

# ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

# 1998

*Том I*

*Краткие отчеты  
о заседаниях  
пятидесятой сессии  
20 апреля - 12 июня 1998 года  
27 июля - 14 августа 1998 года*







ЕЖЕГОДНИК  
КОМИССИИ  
МЕЖДУНАРОДНОГО  
ПРАВА

1998

*Том I*

*Краткие отчеты  
о заседаниях  
пятидесятой сессии  
20 апреля - 12 июня 1998 года  
27 июля - 14 августа 1998 года*

---

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ  
Нью-Йорк и Женева, 2005



## ПРИМЕЧАНИЕ

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

Ссылки на *Ежегодник Комиссии международного права* в сокращенном виде состоят из слова *Ежегодник*, за которым следует многоточие и соответствующий год издания (например, *Ежегодник...*, 1997 год).

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

*Ежегодник* каждой сессии Комиссии международного права состоит из двух томов:

Том I: краткие отчеты о заседаниях сессии;

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

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

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

\*

\* \*

Содержащиеся в настоящем томе краткие отчеты о заседаниях пятидесятой сессии Комиссии (A/CN.4/SR.2519-A/CN.4/SR.2564) включают поправки, внесенные членами Комиссии, а также изменения редакционного характера, которые были сочтены необходимыми.

A/CN.4/SER.A/1998

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
<i>В продаже под № R.00.V.10</i>
<i>Полный комплект в двух томах</i>
ISSN 0251-771X

# СОДЕРЖАНИЕ

	Стр.		Стр.
Члены Комиссии .....	vii	<b>2526-е заседание</b>	
Должностные лица .....	vii	Четверг, 7 мая 1998 года, 10 час.	
Повестка дня .....	viii	Односторонние акты государств (продолжение)	
Сокращения .....	ix	Первый доклад Специального докладчика (продолжение)	60
Решения, консультативные заключения и постановле- ния, цитируемые в настоящем томе .....	x	<b>2527-е заседание</b>	
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем томе	xi	Пятница, 8 мая 1998 года, 10 час.	
Перечень документов пятидесятой сессии .....	xv	Односторонние акты государств (продолжение)	
		Первый доклад Специального докладчика (окончание)	72
		Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (продолжение)	
		Первый доклад Специального докладчика .....	76
		<b>2528-е заседание</b>	
		Вторник, 12 мая 1998 года, 10 час. 05 мин.	
		День памяти Эндре Уштора, бывшего члена Комиссии	80
		Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (продолжение)	
		Первый доклад Специального докладчика (продолжение)	80
		<b>2529-е заседание</b>	
		Среда, 13 мая 1998 года, 10 час. 10 мин.	
		Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (продолжение)	
		Первый доклад Специального докладчика (продолжение)	89
		<b>2530-е заседание</b>	
		Четверг, 14 мая 1998 года, 10 час. 15 мин.	
		Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (продолжение)	
		Первый доклад Специального докладчика (продолжение)	97
		Организация работы сессии (продолжение) .....	105
		<b>2531-е заседание</b>	
		Пятница, 15 мая 1998 года, 10 час. 10 мин.	
		Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (продолжение)	
		Первый доклад Специального докладчика (окончание)	105
		<b>2532-е заседание</b>	
		Вторник, 19 мая 1998 года, 10 час. 05 мин.	
		Ответственность государств	
		Первый доклад Специального докладчика .....	109
		<b>2533-е заседание</b>	
		Среда, 20 мая 1998 года, 10 час. 10 мин.	
		Ответственность государств (продолжение)	
		Первый доклад Специального докладчика (продолжение)	123

## КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О 2519-2564-М ЗАСЕДАНИЯХ

Краткие отчеты о 2519-2548-м заседаниях, состоявшихся  
в Женеве с 20 апреля по 12 июня 1998 года

### 2519-е заседание

Понедельник, 20 апреля 1998 года, 15 час. 05 мин.

Открытие сессии .....	1
Заявление покидающего пост Председателя .....	1
Выборы должностных лиц .....	3
Утверждение повестки дня .....	3
Организация работы сессии .....	4

### 2520-е заседание

Вторник, 28 апреля 1998 года, 10 час. 05 мин.

Дипломатическая защита	
Предварительный доклад Специального докладчика ..	4

### 2521-е заседание

Среда, 29 апреля 1998 года, 10 час. 05 мин.

Дипломатическая защита (продолжение)	
Предварительный доклад Специального докладчика (продолжение) .....	13

### 2522-е заседание

Четверг, 30 апреля 1998 года, 10 час. 05 мин.

Дипломатическая защита (продолжение)	
Предварительный доклад Специального докладчика (продолжение) .....	23

### 2523-е заседание

Пятница, 1 мая 1998 года, 10 час.

Дипломатическая защита (продолжение)	
Предварительный доклад Специального докладчика (окончание) .....	32

### 2524-е заседание

Вторник, 5 мая 1998 года, 10 час.

Односторонние акты государств	
Первый доклад Специального докладчика .....	39
Прочие вопросы .....	52

### 2525-е заседание

Среда, 6 мая 1998 года, 10 час. 05 мин.

Односторонние акты государств (продолжение)	
Первый доклад Специального докладчика (продолжение)	52

	Стр.
<b>2534-е заседание</b>	
Пятница, 22 мая 1998 года, 10 час. 10 мин.	
Ответственность государств (продолжение)	
Первый доклад Специального докладчика (продолжение)	132
Организация работы сессии (продолжение)	145
<b>2535-е заседание</b>	
Вторник, 26 мая 1998 года, 10 час. 05 мин.	
Ответственность государств (продолжение)	
Первый доклад Специального докладчика (продолжение)	146
<b>2536-е заседание</b>	
Среда, 27 мая 1998 года, 10 час. 05 мин.	
Ответственность государств (продолжение)	
Первый доклад Специального докладчика (продолжение)	156
<b>2537-е заседание</b>	
Четверг, 28 мая 1998 года, 10 час. 05 мин.	
Сотрудничество с другими органами	
Заявление Наблюдателя от Афро-азиатского консультативно-правового комитета	168
Ответственность государств (продолжение)	
Первый доклад Специального докладчика (продолжение)	170
<b>2538-е заседание</b>	
Пятница, 29 мая 1998 года, 10 час. 10 мин.	
Ответственность государств (продолжение)	
Первый доклад Специального докладчика (продолжение)	175
Сотрудничество с другими органами (продолжение)	
Визит Председателя Международного Суда	182
<b>2539-е заседание</b>	
Вторник, 2 июня 1998 года, 15 час. 05 мин.	
Ответственность государств (продолжение)	
Первый доклад Специального докладчика (продолжение)	184
<b>2540-е заседание</b>	
Среда, 3 июня 1998 года, 10 час. 10 мин.	
Ответственность государств (продолжение)	
Первый доклад Специального докладчика (продолжение)	193
<b>2541-е заседание</b>	
Четверг, 4 июня 1998 года, 10 час. 10 мин.	
Оговорки к договорам	
Третий доклад Специального докладчика	200
<b>2542-е заседание</b>	
Пятница, 5 июня 1998 года, 10 час. 05 мин.	
Оговорки к договорам (продолжение)	
Третий доклад Специального докладчика (продолжение)	208
Практическое руководство	
Проект руководящего принципа 1.1.1	208
Проект руководящего принципа 1.1.2	212
Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (продолжение)	
Предложение Специального докладчика	213
<b>2543-е заседание</b>	
Понедельник, 8 июня 1998 года, 10 час. 15 мин.	
Односторонние акты государств (продолжение)	
Доклад Рабочей группы	217

	Стр.
<b>2544-е заседание</b>	
Вторник, 9 июня 1998 года, 10 час. 10 мин.	
Гражданство в связи с правопреемством государств	
Четвертый доклад Специального докладчика и доклад Рабочей группы	224
Дипломатическая защита (окончание)	
Доклад Рабочей группы	228
<b>2545-е заседание</b>	
Среда, 10 июня 1998 года, 10 час. 10 мин.	
Оговорки к договорам (продолжение)	
Третий доклад Специального докладчика (продолжение)	
Практическое руководство (продолжение)	
Проект руководящего принципа 1.1.2 (окончание)	230
Проект руководящего принципа 1.1.3 и 1.1.8	230
<b>2546-е заседание</b>	
Четверг, 11 июня 1998 года, 10 час. 10 мин.	
Проект доклада Комиссии о работе ее пятидесятой сессии	239
Глава IV. Дипломатическая защита	
А. Введение	239
В. Рассмотрение темы на данной сессии	239
Глава V. Односторонние акты государств	
А. Введение	240
В. Рассмотрение темы на данной сессии	240
С. Доклад Рабочей группы	241
Глава VI. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности)	
А. Введение	241
В. Рассмотрение темы на данной сессии	241
Глава VIII. Гражданство в связи с правопреемством государств	
А. Введение	241
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии	242
Ответственность государств (продолжение)	
Первый доклад Специального докладчика (продолжение)	242
<b>2547-е заседание</b>	
Четверг, 11 июня 1998 года, 15 час. 10 мин.	
Ответственность государств (продолжение)	
Первый доклад Специального докладчика (продолжение)	249
<b>2548-е заседание</b>	
Пятница, 12 июня 1998 года, 10 час. 05 мин.	
Оговорки к договорам (продолжение)	
Третий доклад Специального докладчика (продолжение)	
Практическое Руководство (продолжение)	
Проект руководящего принципа 1.1.4	252
Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (продолжение)	
Рекомендации Группы по планированию Комиссии	259
А. Рекомендации для текущей сессии Комиссии	259
В. Рекомендации для будущих сессий Комиссии	259
Закрытие первой части сессии	260
 Краткие отчеты о 2549-2564 заседаниях, состоявшихся в Женеве с 27 июля по 14 августа 1998 года	
<b>2549-е заседание</b>	
Понедельник, 27 июля 1998 года, 10 час. 25 мин.	
Дипломатическая конференция полномочных представителей Организации Объединенных Наций по вопросу о создании международного уголовного суда	261
Оговорки к договорам (продолжение)	

	Стр.
Третий доклад Специального докладчика (продолжение)	
Практическое руководство (продолжение) .....	261
Проекты руководящих принципов 1.1.5 и 1.1.6 .....	261
<b>2550-е заседание</b>	
<i>Вторник, 28 июля 1998 года, 10 час. 15 мин.</i>	
Оговорки к договорам (продолжение)	
Третий доклад Специального докладчика (продолжение)	
Практическое руководство (продолжение)	
Проекты руководящих принципов 1.1.5 и 1.1.6 (окончание) .....	267
Проект руководящего принципа 1.1.7.....	269
<b>2551-е заседание</b>	
<i>Среда, 29 июля 1998 года, 10 час. 10 мин.</i>	
Оговорки к договорам (продолжение)	
Третий доклад Специального докладчика (продолжение)	
Практическое руководство (продолжение)	
Проект руководящего принципа 1.1.7 (окончание) ..	273
<b>2552-е заседание</b>	
<i>Четверг, 30 июля 1998 года, 10 час. 15 мин.</i>	
Оговорки к договорам (продолжение)	
Третий доклад Специального докладчика (окончание)	
Практическое руководство (окончание) .....	282
Проект руководящего принципа 1.4.....	284
Проекты руководящих принципов 1.2-1.3.1 .....	284
<b>2553-е заседание</b>	
<i>Пятница, 31 июля 1998 года, 10 час. 10 мин.</i>	
Ответственность государств (продолжение)	
Первый доклад Специального докладчика (продолжение)	288
Статьи 5-8 и 10.....	288
Статьи 5 и 6 .....	289
Статья 7 .....	289
Статья 8 .....	289
Статья 10 .....	290
<b>2554-е заседание</b>	
<i>Понедельник, 3 августа 1998 года, 10 час. 20 мин.</i>	
Сотрудничество с другими органами (продолжение)	
Заявление Наблюдателя от Межамериканского юридического комитета .....	295
Ответственность государств (продолжение)	
Первый доклад Специального докладчика (продолжение)	
Статьи 5-8 и 10 (продолжение) .....	297
<b>2555-е заседание</b>	
<i>Вторник, 4 августа 1998 года, 12 час. 10 мин.</i>	
Ответственность государств (продолжение)	
Первый доклад Специального докладчика (продолжение)	
Статьи 5-8 и 10 (окончание).....	304
Статьи 9 и 11-15 бис.....	311
<b>2556-е заседание</b>	
<i>Среда, 5 августа 1998 года, 10 час. 10 мин.</i>	
Ответственность государств (продолжение)	
Первый доклад Специального докладчика (продолжение)	
Статьи 9 и 11-15 бис (продолжение).....	315
Оговорки к договорам (продолжение)	
Рассмотрение проектов руководящих принципов Практического руководства, предложенных Редакционным комитетом на пятидесятой сессии.....	323
<b>2557-е заседание</b>	
<i>Четверг, 6 августа 1998 года, 12 час. 00 мин.</i>	
Оговорки к договорам (продолжение)	

	Стр.
Рассмотрение проектов руководящих принципов Практического руководства, предложенных Редакционным комитетом на пятидесятой сессии (продолжение) ..	327
<b>2558-е заседание</b>	
<i>Пятница, 7 августа 1998 года, 10 час. 15 мин.</i>	
Сотрудничество с другими органами (окончание)	
Заявление Наблюдателя от Специального комитета юрисконсультов по публичному международному праву .....	332
Оговорки к договорам (окончание)	
Рассмотрение проектов руководящих принципов Практического руководства, предложенных Редакционным комитетом на пятидесятой сессии (окончание).....	337
Организация работы сессии (окончание).....	337
Ответственность государств (продолжение)	
Первый доклад Специального докладчика (окончание)	
Статьи 9 и 11-15 бис (окончание).....	337
<b>2559-е заседание</b>	
<i>Среда, 12 августа 1998 года, 12 ч. 15 мин.</i>	
Проект доклада Комиссии о работе ее пятидесятой сессии (продолжение)	
Глава IX. Оговорки к международным договорам	
А. Введение.....	339
В. Рассмотрение темы на данной сессии .....	339
<b>2560-е заседание</b>	
<i>Среда, 12 августа 1998 года, 15 час. 10 мин.</i>	
Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (преотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (продолжение)	
Рассмотрение проектов статей 1-17, предложенных Редакционным комитетом на пятидесятой сессии .....	340
Статья 1 (Виды деятельности, к которым применяются настоящие проекты статей) .....	346
Статья 2 (Употребление терминов).....	346
Статья 3 (Предотвращение) .....	346
Статья 4 (Сотрудничество) .....	347
Статья 5 (Осуществление) .....	348
Членский состав Комиссии.....	349
<b>2561-е заседание</b>	
<i>Четверг, 13 августа 1998 года, 10 час. 15 мин.</i>	
Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (преотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (продолжение)	
Рассмотрение проектов статей 1-17, предложенных Редакционным комитетом на пятидесятой сессии (продолжение).....	349
Статья 6 (Связь с другими органами международного права) .....	349
Статья 7 (Предварительное разрешение) .....	349
Статья 8 (Оценка воздействия) .....	350
Статья 9 (Информирование населения) и.....	350
Статья 10 (Уведомление и информирование).....	350
Статья 11 (Консультации относительно превентивных мер) .....	350
Статья 12 (Факторы, связанные с установлением справедливого баланса интересов).....	352
Статья 13 (Процедуры в случае отсутствия уведомления) .....	354
<b>2562-е заседание</b>	
<i>Четверг, 13 августа 1998 года, 15 час. 10 мин.</i>	
Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (пре-	

	<i>Стр.</i>
дотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (окончание)	
Рассмотрение проектов статей 1-17, предложенных Редакционным комитетом на пятидесятой сессии (окончание)	
Статья 14 (Обмен информацией).....	356
Статья 15 (Национальная безопасность и промышленные секреты).....	356
Статья 16 (Недискриминация).....	356
Статья 17 (Урегулирование споров).....	356
Проект доклада Комиссии о работе ее пятидесятой сессии (продолжение)	
Глава IX. Оговорки к международным договорам (окончание)	
С. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к договорам, принятые Комиссией в предварительном порядке в первом чтении.....	358
Глава VII. Ответственность государств	
А. Введение .....	358
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии .....	358
Ответственность государств (окончание)	
Проекты статей, предложенные Редакционным комитетом во втором чтении.....	361
<b>2563-е заседание</b>	
<i>Пятница, 14 августа 1998 года, 10 час. 10 мин.</i>	
Проект доклада Комиссии о работе ее пятидесятой сессии (продолжение).....	367
Глава III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии .....	367
Глава X. Другие решения и выводы Комиссии .....	368
Глава VII. Ответственность государств (окончание)	
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (окончание) .....	368
Глава VI. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (продолжение)	
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (продолжение).....	369
С. Текст проектов статей о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности), принятый Комиссией в предварительном порядке в первом чтении	

	<i>Стр.</i>
2. Текст проектов статей с комментариями к ним	
Общий комментарий .....	370
Комментарий к статье 1 .....	370
Комментарий к статье 2 .....	370
Комментарий к статье 3 .....	370
Комментарий к статье 4 .....	371
Комментарий к статье 5 .....	371
Комментарий к статье 6 .....	371
Комментарий к статье 7 .....	371
Комментарий к статье 8 .....	371
Комментарий к статье 9 .....	372
Комментарий к статье 10 .....	372
Комментарий к статье 11 .....	372
Комментарий к статье 12 .....	373
Выражение признательности Секретарю Комиссии .....	373
<b>2564-е заседание</b>	
<i>Пятница, 14 августа 1998 года, 15 час. 15 мин.</i>	
Проект доклада Комиссии о работе ее пятидесятой сессии (окончание)	
Глава VI. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (окончание)	
С. Текст проектов статей о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности), принятый Комиссией в предварительном порядке в первом чтении (окончание)	
2. Текст проектов статей с комментариями к ним (окончание)	
Комментарий к статье 8 (окончание) .....	373
Комментарий к статье 13 .....	373
Комментарий к статье 14 .....	373
Комментарий к статье 15 .....	373
Комментарий к статье 16 .....	374
Комментарий к статье 17 .....	374
1. Текст проектов статей .....	374
В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (окончание).....	374
Глава I. Организация работы сессии.....	374
Глава II. Краткое описание работы Комиссии на ее пятидесятой сессии .....	374
Заккрытие сессии .....	374

## ЧЛЕНЫ КОМИССИИ

Фамилия	Страна	Фамилия	Страна
г-н ЭММАНУЭЛ Аквей АДДО	Гана	г-н Вацлав МИКУЛКА	Чешская Республика
г-н Хусейн АЛЬ-БАХАРНА	Бахрейн	г-н Дидье ОПЕРТИ БАДАН	Уругвай
г-н Аун АЛЬ-ХАСАУНА	Иордания	г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА	Габон
г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС	Бразилия	г-н Ален ПЕЛЛЕ	Франция
г-н Мохамед БЕННУНА	Марокко	г-н Пеммараджу Шриниваса РАО	Индия
г-н Ян БРОУНЛИ	Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	г-н Виктор РОДРИГЕС СЕДЕНЬО	Венесуэла
г-н Здзислав ГАЛИЦКИЙ	Польша	г-н Роберт РОЗЕНСТОК	Соединенные Штаты Америки
г-н Рауль Илюстре ГОКО	Филиппины	г-н Бернардо СЕПУЛЬВЕДА	Мексика
г-н Кристофер Джон Роберт ДУГАРД	Южная Африка	г-н Бруно СИММА	Германия
г-н Хорхе ИЛЬЮЭКА	Панама	г-н Дулу ТИАМ	Сенегал
г-н Питер КАБАТСИ	Уганда	г-н Луиджи ФЕРРАРИ БРАВО	Италия
г-н Энрике КАНДИОТИ	Аргентина	г-н Герхард ХАФНЕР	Австрия
г-н Джеймс Лутабанзибва КАТЕКА	Объединенная Республика Танзания	г-н Цичжи ХЭ	Китай
г-н Джеймс КРОУФОРД	Австралия	г-н Константин ЭКОНОМИДЕС	Греция
г-н Мохтар КУСУМА-АТМАДЖА	Индонезия	г-н Набил ЭЛАРАБИ	Египет
г-н Игорь Иванович ЛУКАШУК	Российская Федерация	г-н Маурисио ЭРДОСИЯ САКАСА	Никарагуа
г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ	Румыния	г-н Чусей ЯМАДА	Япония

## ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА

*Председатель:* г-н Жуан БАЭНА СУАРИС  
*Первый заместитель Председателя:* г-н Игорь Иванович ЛУКАШУК  
*Второй заместитель Председателя:* г-н Рауль Илюстре ГОКО  
*Председатель Редакционного комитета:* г-н Бруно СИММА  
*Докладчик:* г-н Кристофер Джон Роберт ДУГАРД

*Г-н Ханс Корелл, заместитель Генерального секретаря, Юрисконсульт, представлял Генерального секретаря; г-н Рой С. Ли, Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам, выполнял функции Секретаря Комиссии и в отсутствие Юрисконсульта представлял Генерального секретаря.*

## ПОВЕСТКА ДНЯ

Комиссия на своем 2519-м заседании, состоявшемся 20 апреля 1998 года, приняла следующую повестку дня:

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



## СОКРАЩЕНИЯ

АМП	Ассоциация международного права
Евратом	Европейское сообщество по атомной энергии
ЕЭК	Европейская экономическая комиссия
ККАБВ	Консультативный комитет по административным и бюджетным вопросам
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МККК	Международный комитет Красного Креста
МОТ	Международная организация труда
МС	Международный Суд
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
ОАГ	Организация американских государств
ОБСЕ	Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
ПРООН	Программа развития Организации Объединенных Наций
ЮНЕП	Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде
ЮНКТАД	Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию

\*

\*      \*

<i>I.C.J. Reports</i>	<i>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D. C.)
Moore, <i>Digest</i>	J. B. Moore, <i>A Digest of International Law</i> (Washington, D. C.)
<i>P.C.I.J., Series A</i>	<i>PCIJ, Collection of Judgments</i> (Nos. 1-24: up to and including 1930)
<i>P.C.I.J., Series A/B</i>	<i>PCIJ, Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> (Nos. 40-80: beginning in 1931)
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public</i>
"Chronique"	"Chronique des faits internationaux", edited since 1958 by C. Rousseau (Paris)
UNRIAA	United Nations, <i>Reports of International Arbitral Awards</i>

\*

\*      \*

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

\*

\*      \*

## ПРИМЕЧАНИЕ О ЦИТАТАХ

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

**РЕШЕНИЯ, КОНСУЛЬТАТИВНЫЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ПОСТАНОВЛЕНИЯ,  
ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ**

КРАТКОЕ НАЗВАНИЕ ДЕЛА	ХАРАКТЕР РЕШЕНИЯ
<i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide</i>	<i>(Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 595.</i>
<i>Barcelona Traction</i>	<i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.</i>
<i>Chorzów Factory</i>	<i>Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17.</i>
<i>Corfu Channel</i>	<i>Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949, p. 4.</i>
<i>Frontier Dispute</i>	<i>(Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 554.</i>
<i>Gabčíkovo-Nagymaros Project</i>	<i>(Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7.</i>
<i>International Status of South West Africa</i>	<i>Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 128.</i>
<i>Legal Status of Eastern Greenland</i>	<i>Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53, p. 22.</i>
<i>Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons</i>	<i>Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226.</i>
<i>Loizidou v. Turkey</i>	<i>European Court of Human Rights, judgment of 18 December 1996 (merits), Reports of Judgments and Decisions 1996-VI.</i>
<i>Mavrommatis Palestine Concessions</i>	<i>Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2.</i>
<i>Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua</i>	<i>(Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14.</i>
<i>Namibia</i>	<i>Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16.</i>
<i>North American Dredging Company</i>	<i>See A. H. Feller, The Mexican Claims Commissions, 1923-1934 (New York, The Macmillan Company, 1935).</i>
<i>Nottebohm</i>	<i>Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955, p. 4.</i>
<i>Nuclear Tests</i>	<i>(Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253.</i> <i>(New Zealand v. France), ibid., p. 457.</i>
<i>Panevezys-Saldutiskis Railway</i>	<i>Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 76, p. 4.</i>
<i>Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations</i>	<i>Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, p. 174.</i>
<i>Rainbow Warrior</i>	<i>UNRIAA, vol. XIX, pp. 197 et seq.</i>
<i>South West Africa</i>	<i>(Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 319.</i> <i>(Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, p. 6.</i>
<i>Trail Smelter</i>	<i>UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), pp. 1905 et seq.</i>
<i>United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran</i>	<i>Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3.</i>
<i>Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)</i>	<i>Order of 9 April 1998, I.C.J. Reports 1998, p. 266.</i>

## МНОГОСТОРОННИЕ ДОГОВОРЫ ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

*Источник*

### ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 78, p. 292.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 года)	Ibid., vol. 213, p. 221.
Протокол к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Париж, 20 марта 1952 года)	Ibid., p. 262.
Протокол № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод о реорганизации механизма контроля, созданного этой Конвенцией (Страсбург, 11 мая 1994 года)	Council of Europe, <i>European Treaty Series</i> , No. 155.
Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 660, p. 240.
Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 993, p. 35.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, p. 225.
Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (Сан-Хосе, Коста-Рика, 22 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 1144, p. 123.
Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года)	Ibid., vol. 1520, p. 243
Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц (Белен, 9 июня 1994 года)	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.), vol. XXXIII, No. 6 (November 1994), p. 1530.

### ОКРУЖАЮЩАЯ СРЕДА И ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ

Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года)	ЮНЕП, документ IG.80/3; UNEP, <i>Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment</i> (Cambridge, England, 1991), vol. 2, p. 449.
Бамакская конвенция о запрещении ввоза в Африку опасных отходов и о контроле за их трансграничной перевозкой и ликвидацией в пределах Африки (Бамако, 30 января 1991 года)	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.), vol. XXX, No. 3 (May 1992), p. 775.
Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года)	ЕЭК, <i>Конвенции по окружающей среде</i> (Нью-Йорк, 1992), стр. 99.
Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года)	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.), vol. XXXI, No. 4 (July 1992), p. 851.
Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года)	Ibid., p. 822.
Протокол 1996 года к Конвенции о предотвращении загрязнения моря сбросами отходов и других материалов 1972 года (Лондон, 7 ноября 1996 года)	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.), vol. XXXVI, No. 1 (January 1997), p. 7.
Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года)	<i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49, резолюция 51/229, приложение</i>

- Конвенция о дополнительном возмещении за ядерный ущерб (Вена, 12 сентября 1997 года) *International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. XXXVI, No. 6 (November 1997), p. 1473.
- ГРАЖДАНСТВО И БЕЗГРАЖДАНСТВО**
- Конвенция о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве (Гаага, 12 апреля 1930 года) *League of Nations, Treaty Series*, vol. CLXXIX, p. 89.
- Европейская конвенция о гражданстве (Страсбург, 6 ноября 1997 года) *Council of Europe, European Treaty Series*, No. 166.
- ПРИВИЛЕГИИ И ИММУНИТЕТЫ, ДИПЛОМАТИЧЕСКИЕ ОТНОШЕНИЯ**
- Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года) *United Nations, Treaty Series*, vol. 500, p. 146.
- Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года) *Ibid.*, vol. 596, p. 359.
- МОРСКОЕ ПРАВО**
- Конвенция относительно обеспечения свободного плавания по морскому Суэцкому каналу (Константинополь, 29 октября 1888 года) *N. Singh, International Maritime Law Conventions*, vol. 4 (London, Stevens, 1983), p. 2834.
- Женевские конвенции по морскому праву (Женева, апрель 1958 года)
- Конвенция о континентальном шельфе (Женева, 29 апреля 1958 года) *United Nations, Treaty Series*, vol. 499, p. 325.
- Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне (Женева, 29 апреля 1958 года) *Ibid.*, vol. 516, p. 231.
- Конвенция об открытом море (Женева, 29 апреля 1958 года) *Ibid.*, vol. 450, p. 114.
- Конвенция о рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря (Женева, 29 апреля 1958 года) *Ibid.*, vol. 559, p. 285.
- Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года) *Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву*, том XVII (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.84.V.3), стр. 232, документ A/CONF.62/122.
- Соглашение об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими (Нью-Йорк, 4 декабря 1995 года) *Law of the Sea Bulletin No. 29* (United Nations publication, 1995), p. 25, документ A/CONF.164/37.
- ПРАВО, ПРИМЕНИМОЕ В ПЕРИОД ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА**
- Конвенция о применении к морской войне начал Женевской конвенции (Гаага, 18 октября 1907 года) *J.B. Scott, ed., The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (New York, Oxford University Press, 1915), p. 163.
- Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года) *Итоги империалистической войны: серия мирных договоров*, "Версальский мирный договор", полный перевод с французского, под ред. Ю.В. Ключникова и А. Сабанина, Литиздат НКВД, М., 1925; *British and Foreign State Papers, 1919*, vol. CXII (London, H. M. Stationery Office, 1922), p. 1.
- Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года) *МИД СССР, Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее.

Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях	Там же, стр. 71.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море	Там же, стр. 101.
Женевская конвенция об обращении с военнопленными	Там же, стр. 125.
Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны	Там же, стр. 204
Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1125, pp. 330 <i>et seq.</i>
<b>ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ</b>	
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1155, p. 417.
Венская конвенция о праве преемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года)	<i>Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о праве преемстве государств в отношении договоров</i> , Вена, 4 апреля - 6 мая 1977 года и 31 июля - 23 августа 1978 года, том III (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R. 79.V. 9).
Венская конвенция о праве преемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (Вена, 8 апреля 1983 года)	Организация Объединенных Наций, <i>Юридический ежегодник, 1983 год</i> (в продаже под № R.90.V.1), стр. 196.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	Документ A/CONF.129/15.
<b>МЕЖДУНАРОДНАЯ ТОРГОВЛЯ И РАЗВИТИЕ</b>	
Генеральное соглашение по тарифам и торговле (Женева, 30 октября 1947 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 55, p. 187.
Протокол об изменении некоторых положений Генерального соглашения по тарифам и торговле (Гавана, 24 марта 1948 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 62, p. 30.
Соглашение об учреждении Международного фонда сельскохозяйственного развития (с таблицами) (Рим, 13 июня 1976 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1059, p. 191.
<b>РАЗОРУЖЕНИЕ</b>	
Договор о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке (с приложенными Дополнительными протоколами I и II) (Мексика, Федеральный округ, 14 февраля 1967 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 634, p. 281.
Договор о нераспространении ядерного оружия (Москва, Лондон и Вашингтон, О.К., 1 июля 1968 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 729, p. 184.
Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Нью-Йорк, 10 декабря 1976 года)	<i>Ibid.</i> , vol. 1108, p. 171.
Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (Париж, 13 января 1993 года)	<i>Status of Multilateral Arms Regulation and Disarmament Agreements</i> , 4th ed. (1992), vol. 2 (United Nations publication, Sales No. E.93.IX.11 (Vol. 2)), p. 113.

## КОСМИЧЕСКОЕ ПРОСТРАНСТВО

Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (Москва, Лондон и Вашингтон, 27 января 1967 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 610, p. 213.

## ОБЩЕЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Договор об Антарктике (Вашингтон, О.К., 1 декабря 1959 года) Ibid., vol. 402, p. 71.

Конвенция по оказанию продовольственной помощи 1971 года (открыта для подписания в Вашингтоне с 29 марта 1971 года по 3 мая 1971 года) Ibid., vol. 800, p. 161.

Конвенция о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации (Вена, 26 сентября 1986 года) МАГАТЭ, *Серия изданий по юридическим вопросам*, № 14 (Вена, 1990 год).

Договор о Европейском союзе (Маастрихтский договор) (Маастрихт, 7 февраля 1992 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1757, p. 3.

Межамериканская конвенция против коррупции (Каракас, 29 марта 1996 года) Документ E/1996/99.

Конвенция о борьбе со взяточничеством иностранных государственных должностных лиц в международных коммерческих операциях (Париж, 18 декабря 1997 года) OECD, document DAF/FE/IME/BR(97)20.

## ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ПЯТИДЕСЯТОЙ СЕССИИ

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/483	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятидесят второй сессии	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/484	Предварительный доклад о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Мохамедом Беннуной	Воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 1998 год, том II (часть первая).
A/CN.4/485 [и Corr.1]	Предварительная повестка дня	Отпечатан на mimeографе. Принятую повестку дня см. стр. ix, выше.
A/CN.4/486	Первый доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо	Воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 1998 год, том II (часть первая).
A/CN.4/487 и Add.1	Первый доклад о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Пеммараджу Шриниваса Рао	То же.
A/CN.4/488 и Add.1-3	Ответственность государств: комментарии и замечания, полученные от правительств	То же.
A/CN.4/489	Четвертый доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Вацлавом Микулкой	То же.
A/CN.4/490 и Add.1-2 [и Add.2/Corr.1], Add.3-4 [и Add.4/Corr.1] и Add.5-7 [и Add.7/Corr.1]	Первый доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джеймсом Кроуфордом	То же.
A/CN.4/491 [и Corr.1], и Add.1-2 [и Add.2/Corr.1], Add.3-4 [и Add.4/Corr.1], Add.5-6 [и Add.6/Corr.1]	Третий доклад об оговорках к договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	То же.
A/CN.4/L.552 и Add.1	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятидесятой сессии: глава IV (Дипломатическая защита)	Отпечатан на mimeографе. Принятый текст см. <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)</i> . Окончательный текст воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 1998 год, том II (часть вторая).
A/CN.4/L.553	Доклад Рабочей группы по вопросу о дипломатической защите	Отпечатан на mimeографе.

Обозначение документа	Наименование документа	Примечания и ссылки
A/CN.4/L.554 [и Corr.1 и 2] и Add.1 [и Add.1/Corr.1 и 2] и Add.2 [и Add.2/Corr.1]	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятидесятой сессии: глава VI (Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности))	То же. Принятый текст см. <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)</i> . Окончательный текст воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 1998 год, том II (часть вторая).
A/CN.4/L.555 и Add.1	То же: глава V (Односторонние акты государств)	То же.
A/CN.4/L.556	Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности): Предложение Специального докладчика	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.557 [и Corr.1 и 2]	Доклад Рабочей группы по вопросу о гражданстве в связи с правопреемством государств	То же.
A/CN.4/L.558	Доклад Рабочей группы по вопросу об односторонних актах государств	То же.
A/CN.4/L.559 [и Corr.1]	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятидесятой сессии: глава VIII (Гражданство в связи с правопреемством государств)	То же. Принятый текст см. <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)</i> . Окончательный текст воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 1998 год, том II (часть вторая).
A/CN.4/L.560	Рекомендации Группы по планированию Комиссии	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.561 и Add.1-6	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятидесятой сессии: глава VII (Ответственность государств)	То же. Принятый текст см. <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)</i> . Окончательный текст воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 1998 год, том II (часть вторая).
A/CN.4/L.562 [и Corr.1] и Add.1-2	То же: глава IX (Оговорки к договорам)	То же.
A/CN.4/L.563 [и Corr.1 и 2]	Оговорки к договорам. Названия и тексты проектов руководящих положений Руководства по практике, предложенные Редакционным комитетом на пятидесятой сессии Комиссии	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.564	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятидесятой сессии: глава IX (Оговорки к договорам). Тексты проектов основных положений для Руководства по практике в отношении оговорок к договорам, снабженные комментариями	То же. Принятый текст см. <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)</i> . Окончательный текст воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 1998 год, том II (часть вторая).
A/CN.4/L.565	Ответственность государств. Проекты статей, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом: статьи 1, 2 [3] и 3 [4] (часть первая, глава I)	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.566	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятидесятой сессии: глава I (Организация работы сессии)	То же. Принятый текст см. <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)</i> . Окончательный текст воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 1998 год, том II (часть вторая).



Обозначение документа	Наименование документа	Примечания и ссылки
A/CN.4/L.567	То же: глава X (Прочие решения и выводы Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.568	Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности). Названия и тексты, предложенные Редакционным комитетом: проекты статей 1-17	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.569	Ответственность государств. Проекты статей, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом: статьи 1, 3, 4 (часть первая, глава I), 5, 7, 8, 8 бис, 9, 10, 15, 15 бис и A (глава II)	См. краткий отчет о 2562-м заседании.
A/CN.4/L.570	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятидесятой сессии: глава III (Конкретные вопросы, мнения по которым представляли бы для Комиссии особый интерес)	Отпечатан на mimeографе. Принятый текст см. <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)</i> . Окончательный текст воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 1998 год, том II (часть вторая).
A/CN.4/L.571	То же: глава II (Краткое описание работы Комиссии на ее пятидесятой сессии)	То же.
A/CN.4/SR.2519- A/CN.4/SR.2564	Предварительные краткие отчеты о 2519-2564-м заседаниях	Отпечатан на mimeографе. Окончательный текст фигурирует в настоящем томе.



# КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

## КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ПЯТИДЕСЯТОЙ СЕССИИ,

*Краткие отчеты о 2519-2548-м заседаниях,  
состоявшихся в Женеве с 20 апреля по 12 июня 1998 года*

### 2519-е ЗАСЕДАНИЕ

*Понедельник, 20 апреля 1998 года, 15 час. 05 мин.*

*Покидающий пост Председатель:* г-н Ален ПЕЛЛЕ

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Хасауна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Тиам, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Эрдосия Сакаса.

### Открытие сессии

1. ПОКИДАЮЩИЙ ПОСТ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет открытой пятидесятую сессию Комиссии международного права и приветствует членов Комиссии. Эта сессия будет исключительной по своему характеру с трех точек зрения: прежде всего, поскольку пятидесятая годовщина будет достойно отмечена проведением в течение двух дней, 21 и 22 апреля, семинара; далее, поскольку впервые за долгое время Комиссия проводит в экспериментальном порядке сессию, разделенную на две части: первую - в Женеве и вторую - в Нью-Йорке, и наконец потому, что у Комиссии будет напряженная, но весьма увлекательная повестка дня, так как она приступит к рассмотрению двух новых тем и продолжит рассмотрение двух прежних тем.

### Заявление покидающего пост Председателя

2. ПОКИДАЮЩИЙ ПОСТ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, согласно обычаю, он представил Шестому комитету доклад Комиссии о работе ее сорок девятой сессии<sup>1</sup>. По этому случаю он старался прокомментировать деятель-

ность Комиссии и ее отношения с Шестым комитетом, в частности настаивая на высказанном Комиссией желании получить подробные указания со стороны государств, а также более конкретные, более ясные и менее стереотипные замечания со стороны Шестого комитета. Подчеркивая необходимость улучшения диалога между двумя участниками процесса кодификации, он отметил, что Комиссия со своей стороны осуществила глубокое преобразование своей деятельности, и теперь Шестому комитету надлежит также выступить с инициативами в этом направлении. Эти слова были встречены благожелательно и с пониманием, а Шестой комитет ввел два нововведения, инициатором которых выступил покидающий пост Председатель и которые, по его мнению, оказали положительное воздействие. Прежде всего полдня было посвящено неформальному обмену мнениями между представителями государств в Шестом комитете и членами Комиссии международного права, присутствовавшими в Нью-Йорке, что позволило как тем, так и другим высказаться более свободно, чем на пленарном заседании и установить подлинный диалог. По мнению покидающего пост Председателя, такой положительный опыт следует использовать. Во-вторых, и вопреки обычаю, покидающий пост Председатель просил Специального докладчика по вопросу о гражданстве в связи с правопреемством государств, присутствовавшим в этом качестве на трибуне Шестого комитета, отреагировать на замечания, сформулированные представителями государств по главе IV доклада Комиссии о работе ее сорок девятой сессии. Такой опыт следует совершенствовать и углублять в двух направлениях: с одной стороны, представляется законным, что не Председатель, а сам Специальный докладчик, назначенный Комиссией, представляет часть доклада, относящуюся к его теме; с другой стороны, хотя и представляется весьма призрачным надеяться на то, что Организация Объединенных Наций согласится финансировать поездку и пребывание каждого из специальных докладчиков, те из них, кто присутствует в Нью-Йорке во время рассмотрения доклада Комиссии в Шестом комитете, должны быть приглашены участвовать в этом мероприятии.

3. Касаясь самого рассмотрения в Шестом комитете доклада Комиссии о работе ее сорок девятой сессии, покидающий пост Председатель ссылается, по существ-

<sup>1</sup> Ежегодник..., 1997 год, том II (часть вторая).

ву, на превосходное тематическое резюме, составленное Секретариатом (A/CN.4/483). Он отмечает, что в целом доклад Комиссии был встречен положительно, в частности по причине его краткости и лаконичности, и это должно стать уроком на будущее.

4. Проекты статей о гражданстве в связи с правопреемством государств и Специальный докладчик по данной теме на законном основании удостоились всяческих похвал. Если не считать нескольких оговорок, был одобрен общий подход, принятый Комиссией, и в частности необходимость рассмотрения проблемы с точки зрения защиты прав человека и необходимости недопущения безгражданства. В своей резолюции 52/156 Генеральная Ассамблея просила государства высказать свое мнение по проекту, и, хотя окончательная резолюция не говорит ни слова об этом, на основе состоявшихся прений можно сделать вывод о том, что Комиссия призвана продолжить свою работу по этому вопросу, включая последствия правопреемства государств для правового статуса юридических лиц.

5. В том что касается оговорки к международным договорам, то принятие Комиссией предварительных выводов об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека<sup>2</sup>, не вызвало возражений, которые можно было ожидать, хотя некоторые положения стали объектом критики. Большинство членов Комиссии считали, что Комиссия нашла приемлемый баланс, и поддержали идею о направлении предварительных выводов договорным органам, компетентным в области прав человека, с учетом, однако, требования в пункте 4 резолюции 52/156 Генеральной Ассамблеи о том, чтобы в этой консультации участвовали также другие органы, учрежденные согласно нормативным многосторонним договорам. Практически все представители государств, которые высказались по этому вопросу, одобрили общий подход Комиссии, которая, взяв за основу Венский режим, попыталась пояснить и в необходимых случаях дополнить его (A/CN.4/483, раздел В)<sup>3</sup>. Как следствие такого консенсуса подавляющее большинство делегаций высказались в поддержку единства режима оговорок и создания практического пособия, что в принципе было решено Комиссией на ее сорок девятой сессии<sup>4</sup>.

6. Затрагивая вопрос об ответственности государств, покидающий пост Председатель прежде всего констатирует, что, по-видимому, среди членов Шестого комитета существует широкое согласие относительно того, чтобы Комиссия заканчивала рассмотрение этой темы и чтобы второе чтение проекта было завершено не позднее чем к концу текущего пятилетия (A/CN.4/483, раздел С), что также входит в намерение Комиссии; далее делегации, которые высказались по

этому вопросу, по примеру Комиссии заметили, что тремя наиболее "проблематичными" аспектами являются преступления, контрмеры и урегулирование споров; наконец, некоторые делегации сделали подробные замечания по некоторым аспектам проекта, который они считали одновременно слишком детальным по одним вопросам и, напротив, слишком поверхностным – по другим.

7. Что касается вопроса о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом ("материальная ответственность"), покидающий пост Председатель отмечает, что более или менее сдерживаемые страсти, несмотря на все, по-прежнему остаются исключительно накаленными через 20 лет после включения этого вопроса в повестку дня Комиссии; тем не менее он с удовлетворением отмечает, что ни одна делегация не оспорила решение Комиссии сначала закончить рассмотрение аспекта "предотвращения". Тем не менее он обратил внимание Шестого комитета на тот факт, что в остальном конкретные указания со стороны государств и Шестого комитета являются необходимыми и должны поступить Комиссии в течение двух ближайших лет, в отсутствие чего Комиссия не сможет выйти из того тупика, в котором она находится уже 20 лет.

8. Что касается таких новых тем, как односторонние акты государств и дипломатическая защита, то ни одно государство, за одним лишь исключением, высказавшееся в Шестом комитете, не поставило под сомнение целесообразность обсуждения этих тем.

9. Покидающий пост Председатель отчитывается также о других мероприятиях, которыми был отмечен заключительный период осуществления им своих полномочий Председателя сорок девятой сессии. Прежде всего, после смятения, которое вызвала среди членов Комиссии "сдержанная оценка" Генеральным секретарем в его докладе, озаглавленном "Обновление Организации Объединенных Наций: Программа реформы"<sup>5</sup>, юридической деятельности Организации, он направил 6 октября 1997 года письмо на имя Генерального секретаря. Ответное письмо г-на Кофи Аннана от 9 декабря 1997 года, хотя и составлено в весьма любезных выражениях, тем не менее по сути представляет собой отказ принять надлежащие решения. Покидающий пост Председатель, кроме того, высказывает сожаление в связи с тем, что Генеральный секретарь не счел нужным принять его во время его пребывания в Нью-Йорке, о чем он его просил: разумеется, график работы Генерального секретаря является исключительно напряженным, но тем не менее Председателя не покидает мысль о том, что отказ со стороны Генерального секретаря не свидетельствует о глубоком уважении и к самой Комиссии.

<sup>2</sup> Там же, пункт 157.

<sup>3</sup> Объяснение выражения "Венский режим" см. *Ежегодник.., 1996 год*, том I, 2460-е заседание, пункт 9.

<sup>4</sup> *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), пункт 63.

<sup>5</sup> A/51/950 и Add.1-7.

10. Говоря о традиционных отношениях сотрудничества с другими органами, покидающий свой пост Председатель практически не имеет никаких новостей от Межамериканского юридического комитета. И напротив, Афро-азиатский консультативно-правовой комитет (ААКПК) организовал Семинар по теме "Экстерриториальное применение национального законодательства: применение санкций против третьих сторон", проходивший в Тегеране с 24 по 25 января 1989 года, в работе которого участвовал г-н Кроуфорд. Со своей стороны, г-н Ямада согласился представлять Комиссию на тридцать седьмой сессии ААКПК, которая состоялась в Дели 13-18 апреля 1998 года и председателем которой был избран г-н Шриниваса Рао. Что касается Совета Европы, то г-н Феррари Браво представлял Комиссию на сессии Специального комитета юридических советников по международному публичному праву, которая проходила в феврале 1998 года и в ходе которой был рассмотрен ряд проблем, связанных с докладом Комиссии о работе ее сорок девятой сессии, а покидающий пост Председатель был приглашен в его качестве Специального докладчика по теме об оговорках к договорам участвовать в первом совещании Группы специалистов по вопросу об оговорках к международным договорам, состоявшемся в Париже 26 и 27 февраля 1998 года.

11. В заключение покидающий пост Председатель благодарит секретариат за организацию двух мероприятий, имеющих целью отметить пятидесятилетие Комиссии. Он надеется, что семинар, назначенный на 21 и 22 апреля 1998 года, пройдет с таким же успехом, как и организованный под эгидой ООН Коллоквиум по прогрессивному развитию и кодификации международного права, который проходил в Нью-Йорке 28 и 29 октября 1997 года<sup>6</sup>. В ходе этого мероприятия были определены многочисленные направления работы, которые должны быть изучены начиная с пятидесятой сессии Комиссии Группой по планированию.

12. Г-н КОРЕЛЛ (заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт) говорит, что Генеральный секретарь не смог открыть нью-йоркский коллоквиум и принять Председателя Комиссии по причине крайне напряженного графика работы в тот конкретный момент, а не из-за отсутствия интереса к международному праву. Генеральный секретарь посетил одно из заседаний Комиссии в период ее сорок девятой сессии<sup>7</sup>, и в его докладе об обновлении Организации дважды подчеркивается важность этого предмета, в частности в связи с созданием международного уголовного суда, что изначально было проектом Комиссии. При этом, как Генеральный секретарь указывает в своем письме от 9 декабря 1997 года на имя

Председателя Комиссии, вышеуказанный доклад рассматривает вопрос о настоятельных по своему характеру реформах, которые должны быть осуществлены в секретариате для того, чтобы Организация лучше выполняла свои функции. По сравнению с другими областями механизм международного права, учитывающий потребности международного сообщества, по-видимому, не нуждается в изменении в ближайшее время. Кроме того, развитие международного права — это постоянный и диалектический процесс, который проходит в рамках нескольких форумов, в том числе в рамках самой Комиссии, которая должна играть важную роль во всем том, что касается возможного проекта реформы в этой области. Тщательность, с которой она изучает методы и программу работы, является хорошим предзнаменованием на будущее.

### Выборы должностных лиц

*Г-н Баэна Суарис избран Председателем путем аккламации.*

*Г-н Баэна Суарис занимает место Председателя.*

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит членов Комиссии за ту честь, которую они ему оказали, выбрав его на пост Председателя, и надеется, что он будет достоин оказанного ему доверия. В любом случае он будет стремиться выполнять свои функции открыто и продолжать осуществление нововведений покидающего свой пост Председателя, которые улучшили методы работы Комиссии и способствовали более глубокому обсуждению вопросов.

14. Далее Председатель предлагает прервать заседание, с тем чтобы дать членам Комиссии время для проведения консультаций по составу Бюро.

*Заседание прерывает свою работу в 15 час. 45 мин.; оно возобновляет свою работу в 16 часов.*

*Г-н Лукашук избирается первым заместителем Председателя путем аккламации.*

*Г-н Гоко избирается вторым заместителем Председателя путем аккламации.*

*Г-н Симма избирается Председателем Редакционного комитета путем аккламации.*

*Г-н Дугард избирается Докладчиком путем аккламации.*

### Утверждение повестки дня (A/CN.4/485)

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять предварительную повестку дня (A/CN.4/485) при том понимании, что это решение никоим образом не предвосхищает порядок, в каком будут рассматриваться пункты.

<sup>6</sup> См. *Proceedings of the United Nations Colloquium on Progressive Development and Codification of International Law, Making Better International Law: the International Law Commission at 50* (United Nations publication, Sales No. E/F.98.V.5).

<sup>7</sup> См. *Ежегодник..1997 год*, том I, 2506-е заседание.

16. Г-н МИКУЛКА отмечает, что формулировка пункта 5 повестки дня соответствует первоначальному названию темы, Специальным докладчиком по которой он является. Эта формулировка должна быть заменена названием, принятым на сорок восьмой сессии Комиссии, а именно "Гражданство в связи с правопреемством государств"<sup>8</sup>.

*Повестка дня с внесенными в нее изменениями принимается.*

### Организация работы сессии

[Пункт 1 повестки дня]

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, чтобы в соответствии со сложившейся практикой Бюро расширенного состава собралось немедленно для рассмотрения вопроса об организации работы сессии.

*Заседание закрывается в 16 час. 15 мин.*

<sup>8</sup> См. Ежегодник..., 1996 год, том II (часть вторая), стр. 96, документ A/51/10, пункт 88.

## 2520-е ЗАСЕДАНИЕ

*Вторник, 28 апреля 1998 года, 10 час. 05 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Хасауна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Тиам, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Эрдосия Сакаса.

**Дипломатическая защита (A/CN.4/483, раздел E, A/CN.4/484<sup>1</sup>, A/CN.4/L.553)**

[Пункт 6 повестки дня]

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в пункте 233 доклада Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее сорок девятой сессии<sup>2</sup> указано, что первая часть сессии будет посвящена обсуждению различных докладов, а вторая часть, которая состоится в Нью-Йорке, будет использована для принятия проектов статей с комментариями, а также доклада Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее пятидесятой сессии. В этой связи он предлагает Комиссии начать рассмотрение темы дипломатической защиты и обсуждение предварительного доклада (A/CN.4/484) с разбивкой по вопросам - процедура, которая принесла хорошие результаты на предыдущей сессии. Члены Комиссии также должны рассмотреть вопрос о том, какие последующие меры могла бы принять Комиссия по этой теме.

2. После общих дебатов Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о целесообразности созыва Рабочей группы по дипломатической защите, учрежденной на сорок девятой сессии<sup>3</sup>, с тем чтобы помочь Специальному докладчику сосредоточить свое внимание на тех элементах, которые должны содержаться в его втором докладе.

3. Г-н БЕННУНА (Специальный докладчик) говорит, что во время назначения его Специальным докладчиком Комиссия рекомендовала ему представить предварительный доклад на текущей сессии и постановила, что она будет стремиться завершить рассмотрение темы о дипломатической защите в первом чтении к концу пятилетнего периода. Эту последнюю цель можно было бы вновь обсудить. Для успеха любого дела необходимо провести предварительную работу. В этом отношении предварительный доклад представляет собой краеугольный камень в деле подробного рассмотрения этой темы и возможного включения, как это принято, результатов такого рассмотрения в договор или какой-либо другой международно-правовой документ. С самого начала рассмотрения темы в Рабочей группе<sup>4</sup> члены Комиссии высказали мнение о том, что предварительный анализ является незаменимым для любого всеобъемлющего изучения вопроса о дипломатической защите. Г-н Лукашук, например, высказал мнение о том, что Специальному докладчику следовало бы рассмотреть само понятие дипломатической защиты, которая в современном праве все более и более увязывается с правами индивида; поскольку право на дипломатическую защиту действительно существует, г-н Лукашук не считает, что дипломатическая защита основывается на юрисдикции *ratione personae* в отношении индивида. Эта точка зрения была поддержана рядом других членов Комиссии.

4. Г-н Пелле отметил, что в области дипломатической защиты полностью отсутствует какой-либо баланс. Государство, гражданину которого был нанесен

<sup>2</sup> Ежегодник..., 1997 год, том II (часть вторая), стр. 79.

<sup>3</sup> Там же, пункт 169.

<sup>4</sup> Доклад Рабочей группы там же, пункты 172-189.

<sup>1</sup> Воспроизводится в Ежегоднике..., 1998 год, том II (часть первая).

ущерб, может обеспечить дипломатическую защиту от государства, наносящего такой ущерб, однако обратная картина исключается: государство, которое потерпело ущерб в результате действий индивида, не может жаловаться государству, гражданином которого такое лицо является. Далее г-н Пелле заявил, что факторы политической и экономической мощи объясняют, почему дипломатическая защита является "улицей с односторонним движением". Г-н Тиам добавил, что многонациональные корпорации зачастую являются более могущественными, чем государства.

5. Г-н Пелле также заявил, что в предварительном докладе Специального докладчика необходимо было отразить тот факт, что в нынешнее время индивиды все чаще признаются в качестве субъектов международного права. Развивая эту мысль далее, г-н Феррари Браво высказал мнение о том, что решение ППМП по делу *Mavrommatis Palestine Concessions* основывалось на устаревшей на сегодняшнюю день теории, согласно которой государство рассматривалось как "хозяин" своих граждан. Он отметил, что крупные события, происшедшие в последние годы, свидетельствуют о том, что данную тему следует рассматривать под новым, "более свежим", углом.

6. По его мнению, в предварительном докладе докладчику следовало бы изложить различные точки зрения, а не свою собственную концепцию этой темы. Он приветствует любую точку зрения на этот счет, однако представляется совершенно ясным, что традиционный взгляд на вопрос о дипломатической защите более не является удовлетворительным, если, конечно, не придерживаться закоренелого консерватизма, в котором иногда обвиняли Комиссию.

7. Традиционный взгляд на этот вопрос можно было бы приспособить к современной реальности различными путями, и единая правовая конструкция необязательно является единственным решением. Комиссия уже предпринимала усиленные попытки провести различие между первичными и вторичными нормами, и Рабочая группа предложила в своем докладе ограничить эту тему вторичными нормами международного права, а именно последствиями международно-противоправного деяния (посредством действия или бездействия), которое повлекло за собой нанесение косвенного ущерба государству обычно через посредство ущерба его гражданам<sup>5</sup>. В этой связи Рабочая группа указала, что эта тема не будет затрагивать конкретное содержание международно-правового обязательства, которое было нарушено.

8. Вместе с тем г-н Памбу-Чивунда и г-н Симма предупредили, что принцип "чистые руки" и требование об исчерпании местных средств правовой защиты будут означать вторжение в область первичных норм. Возможно, потребуется также рассмотреть общие ка-

тегории обязательств; поскольку тема об ответственности государств потребует принятия аналогичных усилий, работу над этими двумя темами, вероятно, следует скоординировать.

9. В 1996 году АМП учредила Комитет по дипломатической защите лиц и имущества, занимающийся теми же вопросами, которые Комиссия собирается рассмотреть. Председатель этого Комитета прислал ему в октябре 1997 года письмо, в котором указал, что работа будет заключаться в основном в изучении того, каким образом традиционные принципы международного права, относящиеся к дипломатической защите, претерпели изменения в современной практике. В частности, Комитет рассмотрит, какие действия государства представляют собой поддержку, может ли государство предоставлять дипломатическую защиту даже в том случае, если его граждане отказались от такой защиты, лишает ли защита истцов права на предъявление исков в индивидуальном порядке и следует ли предоставлять индивидуальным истцам возможность отказаться от участия в групповых исках или от единовременных выплат. Действительно, Комитет поставил целый ряд вопросов, которые свелись к одному основному: какова природа дипломатической защиты и как ее следует определять?

10. Представляется неизбежным, что Комиссии придется ответить на эти вопросы, и здесь можно было бы предусмотреть два подхода. Первый подход, латинский или картезианский, будет заключаться в выработке сначала дефиниции и лишь затем определении направления будущей работы по этой теме. Второй подход, который можно было бы назвать англосаксонским или эмпирическим, будет состоять в том, чтобы с самого начала оставить в стороне вопрос об определении понятия и дать его позднее, основываясь на изучении фактической практики в целях кодификации этой темы. Оба подхода имеют свои достоинства и свои недостатки, однако представляется крайне важным при любых обстоятельствах сделать критический анализ традиционных взглядов на дипломатическую защиту в целях разработки критериев оценки современной практики. Сам он считает, что существует неразрывная диалектическая связь между теорией и практикой и ничто не мешает экспертам, занимающимся международным правом, время от времени выдвигать теории.

11. Представляя доклад Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее сорок девятой сессии, тогдашний Председатель подчеркнул необходимость предварительной оценки характера дипломатической защиты, включая изучение вопроса о том, является ли она правом индивида или же она может обеспечиваться лишь по усмотрению государства, и добавил, что можно "задаваться вопросом, сохраняет ли право на существование в конце XX века правовая фантазия, лежащая в основе дипломатической защиты"<sup>6</sup>. Тем самым он поставил

<sup>5</sup> Там же, пункт 180.

<sup>6</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 22-е заседание, пункт 60.

первоочередную задачу: обновить и оживить традиционную концепцию дипломатической защиты в том виде, в каком ее преподавали многим поколениям в юридических учебных заведениях.

12. Некоторые могут заявить, что ставить под сомнение существование дипломатической защиты означало бы потерю времени: принцип о том, что любой вред, нанесенный члену группы или племени, представляет собой нападение на вождя или главу племени, является непреложным. Такая правовая норма полна фикций и на основе их можно было бы написать превосходный роман, если обработать эти фикции соответствующим образом. Как и в романе, в этой правовой норме аспект реальности приобретает совершенно иную окраску. Например, юридическое лицо представляет собой одну из самых ярких правовых фикций. Международный Суд в своем решении по делу *Barcelona Traction* (см. стр. 39 англ. текста) заявил, что правовая норма на этот счет признает, что независимое существование юридического лица нельзя рассматривать как абсолютное и что в определенных условиях "снятие корпоративной завесы" или "игнорирование юридического лица" является оправданным и справедливым. Тем самым Суд развеял фикцию, окружающую концепцию корпоративного лица (*société anonyme*), продемонстрировав тем самым, что вполне возможно и допустимо возвращаться к реальности сегодняшнего дня и что правовые фикции, по-видимому, не являются непреложными. Они изобретены для того, чтобы служить определенным потребностям, однако реальность начинает мстить, когда они перестраиваются, с тем чтобы в большей мере учитывать современные ситуации.

13. Вышесказанное несомненно относится к правовой фикции дипломатической защиты. С середины XIX века международное право значительно продвинулось вперед. Более не является широко распространенным дуалистический подход к международному праву, который лежал в основе понятия дипломатической защиты. Международные нормы все чаще касаются непосредственно индивидов, и это представляет собой позитивное событие, поскольку оно дает индивидам все в большей степени прямой доступ к судам с целью защиты их прав на международном уровне. Государства и международные, а также национальные суды все чаще вынуждены принимать во внимание положение индивидов при разработке или применении норм международного права. Отсюда вытекает, таким образом, более прочная неразрывная связь между областями международного и внутригосударственного права, несмотря на то, что каждая из них сохраняет свой собственный специфический характер.

14. Постепенно исчезли причины, в силу которых была изобретена дипломатическая защита как правовая фикция для оправдания вмешательства государства от имени своих граждан. Когда рассеивается завеса правовой фикции, все отчетливее видно, как права индивида вытесняют права государства. Конвенция по некоторым вопросам, касающимся коллизии законов о

гражданстве (далее упоминается как "Гагская конвенция 1930 года"), усложнила фикцию дипломатической защиты, выдвинув теорию о том, что государство не несет ответственность за любого индивида, имеющего двойное гражданство. В настоящее время, однако, общепризнанным является тот факт, что государства несут ответственность на международном уровне за обращение с их гражданами. Такое положение действует даже в том случае, когда индивид имеет двойное гражданство, при условии, что соблюдается критерий эффективного гражданства. В решении по делу A/18<sup>7</sup> Суд по рассмотрению взаимных претензий Ирана и США указал, что вряд ли удивительной является тенденция к изменению нормы Гагской конвенции 1930 года, поскольку она соответствует современному развитию международного права в области обеспечения правовой защиты индивидов даже от государства, гражданами которого они являются.

15. Почему надо соглашаться с тем, что иностранцы могут добиваться соблюдения норм международного права и получать защиту со стороны своего собственного государства и в то же время отказывать в такой защите гражданам, пострадавшим от тех же нарушений международного права? Международный Суд предпринял первый шаг в этом направлении, признав возможность для всех государств действовать от имени индивида, основные права которого были нарушены (дело *Barcelona Traction*). Сейчас признается, что государство может действовать на международном уровне с целью защиты определенных универсальных прав индивида без необходимости доказывать при этом какую-либо связь по линии гражданства.

16. Уважение суверенитета принимающего государства, которое привело к принятию Гагской конвенции 1930 года, также оправдывает нормативное требование об исчерпании местных средств правовой защиты. В свой проект статей об ответственности государств<sup>8</sup> Комиссия включила статью 22 (Исчерпание местных средств правовой защиты), исходя при этом из понимания о том, что эта норма является материальной, а не процедурной, и что нарушение международного обязательства и международная ответственность государств встают на повестку дня только по завершении действующих внутренних процедур. Комиссия могла бы также принять к сведению последствия дуализма, который подкрепляет идею о том, что применение норм национального права относится к области внутренних процедур, а применение норм международного права - к области международных процедур. На Семинаре по международному праву, проходившем в Женеве 21 и 22 апреля 1998 года и посвященном пятидесятилетию Комиссии, г-н Доминиче привлек внимание к

<sup>7</sup> Iran-United States, Case No. A/18, decision of 6 April 1984, *Iran-United States Claims Tribunal Reports* (Grotius, Cambridge, U.K., 1985), vol. 5, p.251.

<sup>8</sup> Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, документ A/51/10, глава III, раздел D.



тому факту, что первоначальная акция может сама по себе представлять нарушение международного обязательства, когда во время судебного разбирательства в суде страны индивид ссылается на международные нормы, пытаясь с самого начала отстоять свои собственные права, предусмотренные по международному праву. Только по завершении внутренних процедур дело принимается государством гражданства индивида. На этой стадии возникает вопрос о том, действует ли государство-истец в целях самому обеспечить соблюдение права или же в качестве представителя или агента своего гражданина, когда оно ссылается на международные обязательства принимающего государства. Необходимо обсудить главный вопрос: такой вопрос не является философским, а является правовым и практическим. В принципе никто не может отрицать, что отстаивая дело своего гражданина, государство обеспечивает соблюдение его права, предусмотренного нормами международного права.

17. В своем крайнем выражении правовая фикция дипломатической защиты привела к выводу о том, что репарация причитается государству даже в том случае, когда индивид понес ущерб, за который предусматривается репарация (дело *Chorzów Factory* (см. стр. 28 англ. текста)). Все большее признание получает право индивида добиваться компенсации в судах государства, гражданином которого он является, и его право оспаривать условия распределения компенсации в случае, если она предоставляется несколькими сторонам. Во внутреннем прецедентном праве, как правило, приоритет отдается фактическому вреду, нанесенному индивиду, по сравнению с фиктивным ущербом, нанесенным государству. Такая взаимосвязь существует всегда.

18. По этой причине Комиссия могла бы начать свою работу с умозаключения о том, что дипломатическая защита представляет собой дискреционное право государства возбуждать международное разбирательство не обязательно для того, чтобы утвердить свое собственное право, а для того, чтобы обеспечить соблюдение международных норм в отношении своих граждан и добиться выполнения международной ответственности принимающего государства. Такое умозаключение следует обсудить в Комиссии в целях лучшего понимания его правового характера дипломатической защиты; в свете этого обсуждения он затем подготовит свой доклад в следующем году по существу этой темы. Комиссия, возможно, не пожелает избавиться от традиционной концепции дипломатической защиты, однако она должна признать, что эта концепция в основном изжила себя по причине последних изменений в международном праве, касающихся прав личности, и именно обязанностью Специального докладчика является надлежащий учет этого явления в своей дальнейшей работе над темой.

19. Фикция дипломатической защиты как применение права государства, несомненно, играла положительную роль в тот период, когда она представляла собой един-

ственное средство защиты интересов индивида в международной области и ссылки на международную ответственность принимающего государства в его отношениях с этим индивидом. Совершенно ясно, что такая ситуация более не возникает, и упорное сохранение этой фикции могло бы являться консервативным или даже реакционным делом в свете всех последствий явления глобализации.

20. В своем предварительном докладе он поднял вопрос о взаимосвязи темы дипломатической защиты с темой международной ответственности, пытаясь внести ясность в вопрос о том, почему Комиссия решила ограничиться изучением вторичных норм международного права. Он не намеревался указать, что Комиссия должна сделать выбор между первичными и вторичными нормами. Дипломатическая защита несомненно подпадает под категорию вторичных норм, однако она тем самым поставила на повестку дня вопрос о значении вторичных норм по отношению к первичным. В ходе анализа основного права (вопросы гражданства, принцип "чистых рук") Комиссии несомненно придется опираться на категории первичных норм, для того чтобы сделать определенные выводы относительно вопроса о дипломатической защите.

21. Г-н БРОУНЛИ говорит, что он хотел бы ясно заявить, что он не выступает против концепций и учреждений, связанных с правами человека. Его проблема заключается в том, что он накопил слишком много опыта работы на правительства и на индивиды и даже племена, пытаясь на практике использовать принципы и учреждения, касающиеся прав человека. Вопрос заключается не в выборе между консервативной и либеральной точками зрения; вопрос сводится к тому, как на практике обстоят дела.

22. Специальный докладчик явно поддерживает ход мыслей Председателя Комитета по дипломатической защите лиц и собственности АМП и других, которые пытаются приравнять институт дипломатической защиты к принципам прав человека. Такое уподобление, однако, представляет собой не партнерство, а улицу с односторонним движением, и Комиссия может оказаться на такой улице, если она сведет на нет систему дипломатической защиты.

23. Система прав человека функционирует аналогичным образом по отношению к принципам дипломатической защиты: одним из условий приемлемости является требование о том, чтобы истец исчерпал любые имеющиеся местные средства правовой защиты, а государства имеют дискреционное право отстаивать претензию от имени индивида или корпорации. Практика Европейской комиссии по правам человека является очень схожей: рассматривались важные дела, касающиеся принципа, в которых индивид принял решение снять свою претензию, однако Европейская комиссия отказалась признать претензию снятой, поскольку она была объективно заинтересована в поддержании стандартов общественного порядка в Европе. Поэтому Ко-

миссия должна проявлять осторожность и не вдаваться в крайности между правами человека и дипломатической защитой. Следует также отметить, что даже в Европе защита прав человека является очень шаткой. Нет смысла в маргинализации системы дипломатической защиты в условиях, когда нет эффективной альтернативы. Практическая целесообразность заключается в том, чтобы сохранять различные механизмы.

24. Его основные замечания относительно соображений Специального докладчика касаются рабочего метода. Несомненно, можно обсудить теории и концепции, такие, как различие между первичными и вторичными нормами, однако было бы нецелесообразным до изучения механизмов и норм дипломатической защиты настаивать на прохождении предварительной фазы теоретических дебатов по вопросу о том, например, является ли дипломатическая защита правовой фикцией. Такие моменты можно было бы обсудить в ходе решения конкретных вопросов. Комиссия не является научным заведением: ее задача является чисто практической. По этой причине он выступает за то, чтобы придерживаться содержания первоначального доклада Рабочей группы по дипломатической защите, представленного на сорок девятой сессии. Широкое понятие дипломатической защиты является ясным: важными вопросами являются вопрос о допустимости претензий и вопрос о правовой норме, относящейся к предварительным условиям, которые должны быть выполнены до предъявления претензий. Сами по себе претензии образуют часть материальной правовой нормы ответственности государств, договоров, односторонних актов и т.д.

25. Он может согласиться с тем, чтобы Комиссия рассматривала вторичные нормы. Несомненно, возникла бы путаница, если бы она начала с другого, однако различие между первичными и вторичными нормами не должно использоваться в качестве абсолютного критерия. Классификация нормы в качестве первичной или вторичной будет зависеть от характера вопроса в каждом конкретном случае. Существуют проблемы, связанные с классификацией. Вместе с тем вопрос заключается не в частичном совпадении, а в двойной функции приемлемости и существа в отношении, например, принципа "чистые руки", некоторых вопросов гражданства и всей области согласия и задержки.

26. Он не может понять, почему юридическая заинтересованность со стороны государства судьбой его граждан связана с правовой фикцией. Нет ничего странного в том, что племя может иметь такую заинтересованность. Комиссии следует избегать выглядеть слишком современной.

27. Дипломатическая защита, несомненно, является конструкцией в том же смысле, что и концепции владения, собственности и брака. Условие предварительного исчерпания местных средств правовой защиты является эмпирическим, и вызывает сомнение, что существует принцип подразумеваемого риска, который

означает, что нет необходимости в исчерпании местных средств правовой защиты в отсутствие какой-либо предварительной добровольной связи с соответствующей юрисдикцией. В своем деле против Болгарии, связанном с дипломатическим иском после того, как был сбит израильский пассажирский самолет, Израиль выдвинул следующую аргументацию: индивиды, являющиеся жертвами, не обязаны исчерпывать местные средства правовой защиты, если нет ранее установленной добровольной связи с юрисдикцией Болгарии<sup>9</sup>. Такая аргументация не является правовой фикцией, а диктуется чисто политическими соображениями.

28. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА говорит, что его не убедили рассуждения г-на Броунли относительно правовой фикции. Большинство примеров, приведенных в предварительном докладе, является неразрывной частью правового, и по существу гуманитарного, обоснования; в них нет ничего консервативного или странного. Если он правильно понял, то они не связаны с XIX веком. Как заявил римский юрист Ульпиен, для целей права определенные города и муниципалитеты следует рассматривать как второстепенные субъекты. Вся идея доверия и связи короля с его королевством основывается на этой аналогии. Аналогичным образом, в средние века английский король Генри VIII изрек следующее: "Rex in regnum sui est imperator", - заявление, которое имело далеко идущие последствия для развития права. Таким образом, по его мнению, в этом вопросе гораздо больше реальности, чем казалось ранее.

29. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что, как явствует из пунктов 33-44 предварительного доклада, институт дипломатической защиты теряет под собой основу уже в течение определенного времени; это объясняется впечатляющим развитием прав человека, в частности в Европе. Во многих случаях индивид может сейчас отстаивать эти права на международном уровне без вмешательства в это дело своего государства. Вместе с тем кодификация дипломатической защиты, вероятно, должна происходить в контексте ответственности государств, а не сама по себе. Несомненно, Комиссия вернется к этому вопросу на более поздней стадии.

30. Комиссии не следует заниматься вопросом фикции, на которой, согласно Специальному докладчику, основывается институт дипломатической защиты. Независимо от того, как такая основа называется, - фикция, новация, замена, - она представляет собой теоретический подход, который не имеет отношения к нормативному развитию такой защиты. Как правильно подчеркнул Специальный докладчик, основной вопрос состоит в том, кому принадлежит право обеспечивать дипломатическую защиту: государству гражданства индивида или пострадавшим жертвам этого государства? Ясно, что ответ всегда должен быть один: государству; и, в принципе, его право в этом отношении является дискреционным. Дипломатическая защита всегда

<sup>9</sup> I.C.J. Pleadings, *Aerial Incident of 27 July 1955*, at pp. 531-532.

являлась суверенной прерогативой государства, которое выступает в качестве субъекта международного права. Если было бы иначе, то после второй мировой войны не было бы заключено никакого соглашения о возмещении ущерба за имущество, которое было национализировано, в частности, бывшими коммунистическими государствами. В настоящее время, конечно, индивид может быть субъектом международного права, и поэтому может сам предъявить международный иск. В таких случаях дипломатическая защита более не имеет какой-либо *raison d'être*. Однако в тех случаях, когда индивид не может выступать в качестве субъекта международного права, - что все еще часто происходит в современной практике, - дипломатическая защита может быть очень полезной. Поэтому следует предпринимать любые усилия с целью не допустить размытия этого института.

31. Он согласен с тем, что следует гибко подходить к вопросу о различии между первичными и вторичными нормами. Комиссии следует уделять больше внимания существу вопроса и меньше тратить времени на определенные искусственные различия. Требование исчерпания местных средств правовой защиты, с его традиционными заключениями, вместе с другими условиями осуществления дипломатической защиты, в частности относительно гражданства истца, является основным условием предоставления дипломатической защиты. Намеревается ли в этой связи Специальный докладчик рассмотреть эти вопросы в своем втором докладе? Несомненно, существуют возможности для прогрессивного развития и существенного обновления права, регулирующего дипломатическую защиту. Даже если взять за отправную точку национальное право государства, представляется возможным, с точки зрения прогрессивного развития права, повысить роль индивида в контексте дипломатической защиты, в частности, там, где речь идет о возмещении ущерба.

32. Вероятно, можно было бы дать более точное название проекту статей, хотя это можно сделать на более поздней стадии с учетом содержания проекта, который будет подготовлен.

33. Пришло время распространить дипломатическую защиту на граждан государства, которые понесли ущерб не только тогда, когда они находились за границей, но когда они находятся в своем собственном государстве и когда такой ущерб нанесен в результате международно-противоправного деяния, совершенного иностранной дипломатической миссией или официальными лицами такой миссии, которые пользуются юрисдикционным иммунитетом и, следовательно, не могут быть привлечены к ответственности в местных судах. Нет причины, по которой государство, которое защищает своих граждан, когда им нанесен ущерб за границей в результате нарушения международного права в таких обстоятельствах, не должно поступать аналогичным образом, когда им нанесен ущерб во время проживания на территории своего государства. Вышесказанное представляет собой

новый и важный вопрос, который вполне можно было бы рассмотреть в Комиссии.

34. Г-н ЛУКАШУК говорит, что в предварительном докладе рассматривается тема, которая отличается большой сложностью и в то же время имеет огромное практическое значение для защиты прав человека. Хотя он согласен с тем, что институт дипломатической защиты будет играть важную роль в предстоящие годы в деле обеспечения соблюдения этих прав, ряд положений доклада вызывает у него некоторые сомнения.

35. Учитывая сложность вопроса, представляется нецелесообразным усложнять этот вопрос теоретическими концепциями. Например, представляется крайне спорным вопрос о признании того, что индивид имеет статус субъекта международного права. Следовательно, вряд ли имеет смысл поднимать его именно в этом контексте. Было бы более целесообразным придерживаться практики, в частности юридической практики, согласно которой индивид рассматривается как бенефициарий международного права. Заявление Селля<sup>10</sup>, о котором упоминает в своем предварительном докладе Специальный докладчик, вовсе не является убедительным; насколько известно, Селль выступил против общей тенденции, отвергая идею, что государство может иметь статус субъекта международного права, и высказывал мнение о том, что только индивид может иметь такой статус. По этой причине он согласен с тем, что в настоящее время нет каких-либо оснований полностью отвергать традиционные взгляды на этот вопрос, которые отражены в решении по делу *Mavrommatis Palestine Concessions* и большинство из которых по-прежнему сохраняет силу.

36. Вместе с тем Специальный докладчик правильно поступает, что привлекает внимание к определенным неувязкам в традиционных взглядах и прежде всего к тому факту, что государство рассматривает свое право на дипломатическую защиту как дискреционное, а в этом случае не обеспечивается реальность права индивида на защиту. Комиссия могла бы более подробно рассмотреть эту проблему.

37. Его несколько озадачило предложение Специального докладчика о том, что индивиду следует отказаться от права на защиту своей собственности. Трудно вообразить себе, каким образом такая идея могла бы быть осуществлена на практике, в частности когда вопрос касается иностранных инвестиций. Как известно, сейчас практика идет по пути повышения гарантий иностранных инвестиций, о чем свидетельствует создание Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), что, по мнению Специального докладчика, дает основание считать, что иностранные инвесторы обладают международной правосубъектностью. Однако известно, что издавна споры, связанные с

<sup>10</sup> G. Scelle, "Règles générales du droit de la paix", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1933-IV (Paris, Sirey, 1934), vol. 46, at p. 661.

инвестициями, решаются международными коммерческими арбитражами, при этом никто никогда не заявлял, что индивид, который представляет спор на урегулирование в такой арбитраж, приобретает тем самым международную правосубъектность.

38. Далее, в пункте 50 его предварительного доклада ставится вопрос о том, что когда государство действует таким образом, отстаивает ли оно свое собственное право или же лишь выполняет функции поверенного или представителя своего гражданина, обладающего по внутреннему праву правоохраняемым интересом и, следовательно, определенным правом. Такой вопрос ставит дилемму, которая, однако, должна решаться не путем противопоставления прав государства и индивида, а путем их гармонизации. Нет необходимости говорить, что одним из основных прав государства является защита прав своих граждан, однако такое право является правом, которым не следует пользоваться произвольно, оно должно быть объектом регулирования как во внутригосударственном, так и международном праве.

39. Право на дипломатическую защиту закреплено во многих новых конституциях как право индивида. На международном уровне его, по-видимому, следует рассматривать в качестве одного из основных прав человека, и для его осуществления должны быть созданы соответствующие механизмы.

40. Устанавливая связь между дипломатической защитой и международной ответственностью, Специальный докладчик, оправдывая свою позицию, заявляет, что первые дебаты Комиссии по теме международной ответственности сосредоточивались на ответственности государств за ущерб, нанесенный иностранцам и их собственности. Однако международная ответственность все еще является лишь предметом обсуждения; она еще не представляет собой согласованную отрасль международного права. Лишь в конце прошлого века во Франции и Италии начали выходить статьи об ответственности за ущерб, нанесенный иностранцам и иностранной собственности. В процессе кодификации, начатом Лигой Наций, этот вопрос рассматривался в том же узком контексте. То же самое можно сказать и о первых усилиях Комиссии: лишь на более поздней стадии она решила рассмотреть вопрос о международной ответственности в целом.

41. Он целиком согласен с тем, что необходимо предусмотреть как первичные, так и вторичные нормы. В целом, представленный предварительный доклад проложил путь для успешного продолжения работы Специального докладчика в соответствии с установленным графиком.

42. Г-н ХАФНЕР говорит, что последнее замечание г-на Экономидеса открывает путь для многих толкований. Если бы в этот вопрос была внесена ясность со ссылками на конкретные дела, это могло бы помочь Комиссии в ее дальнейшей работе.

43. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он хотел поднять вопрос о жертвах нарушений международного права, которые происходят на территории государств их гражданства, поскольку дипломатическая защита относится к ущербу, нанесенному гражданам государства, проживающим за границей. В тех случаях, когда такие нарушения совершаются на территории одного государства другим государством или его представителями, которые обладают юрисдикционным иммунитетом, граждане первого государства лишены правовой защиты в своих собственных судах. Такое положение может возникнуть, например, когда дипломатическая миссия или ее дипломатические или консульские работники нанесли ущерб гражданину принимающего государства. Государство не должно оставаться безразличным к законным искам своих граждан в связи с ущербом, нанесенным в результате нарушений международного права. Скорее, оно должно пытаться удовлетворить такие иски посредством обеспечения дипломатической защиты. По его мнению, существует надлежащий баланс между дипломатической защитой в ее классическом понимании и ущербом, нанесенным на территории государства гражданства. Этот вопрос заслуживает того, чтобы его рассмотрели в Комиссии.

44. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что главное, по его мнению, - это решить, входит ли вопрос, поднятый г-ном Экономидесом, в рамки дипломатической защиты как таковой или же он относится к праву международной ответственности за противоправные деяния. На первый взгляд, он может относиться к дипломатической защите, однако при более глубоком рассмотрении встает вопрос о том, не следует ли деяния, совершенные дипломатическим агентом на территории другого государства в нарушение международного права, но в ходе осуществления этим агентом его официальных обязанностей, приписывать государству, которое он представляет.

45. Г-н СИММА говорит, что вряд ли найдется какая-либо другая тема, которая в такой мере была готова для кодификации, как тема дипломатической защиты, и по которой существует сравнительно надежный свод норм императивного права. В начале рассмотрения темы теоретические дебаты являются вполне допустимыми и полезными, однако сейчас настало время забыть о предварительном этапе и приступить к делу.

46. Хотя концепция "фикции права" упоминается лишь временами в предварительном докладе, все устное выступление Специального докладчика по докладу касается этой концепции. Согласно определению фикции, содержащемуся в словаре Робера, правовая фикция состоит в представлении факта или ситуации, которые отличаются от правовой реальности. Однако, если исходить из утверждения Специального докладчика о том, что это определение фикции целиком подходит к конструкции дела *Mavrommatis*, окажется, что его представление о правовой реальности отличается от представления других членов Комиссии.

47. Наоборот, нет ничего искусственного в том, что родное государство имеет право обеспечить, чтобы к его гражданам применялся режим, соответствующий международному стандарту или правам человека. По его мнению, Комиссия ни в коем случае не имеет дело с фикцией. В контексте дипломатической защиты называть конструкцию *Mavrommatis* фикцией означает изображать международное право в уничижительном виде, поскольку Специальный докладчик противопоставил "фикцию" правам человека и тем самым дал понять, что "старое" право является попросту фиктивным, тогда как "новое" право, основанное на правах человека, занимает более высокое нравственное место.

48. Что касается терминологии, он ни в коем случае не выступает за то, чтобы называть эти два подхода "старым" и "новым" подходами. Хотя, действительно, право дипломатической защиты существовало на протяжении десятилетий или даже веков до появления прав человека как понятия в международных правовых кругах, указанные два подхода существовали параллельно друг с другом и их соответствующие потенциалы совпадали лишь частично, как об этом, наряду с другими, уже отметил г-н Броунли. Пожертвовать дипломатической защитой в пользу прав человека означало бы лишить в некоторых случаях индивидов защиты, которую они ранее имели. Несомненно, права человека в настоящее время могли бы подкреплять дипломатическую защиту, предоставляемую родными государствами: Федеративная Республика Германия, например, при обеспечении дипломатической защиты полагается, когда это возможно, на аргументацию прав человека, поскольку иск, основанный на правах человека, несомненно, является более подходящим для многих государств, чем иск, основанный на международном минимальном стандарте, который являлся камнем преткновения на протяжении всего XIX века и первой половины XX века.

49. Таким образом, традиционный "подход *Mavrommatis*" к вопросу о дипломатической защите имеет свои веские основания, и его не следует игнорировать без тщательного рассмотрения вопроса о том, что необходимо сделать, чтобы подход, основанный на правах индивида, был эффективным. Он не возражает против того, чтобы подход, основанный на правах человека, превалировал в дальнейших дебатах Комиссии по этой теме при рассмотрении каждого конкретного случая, однако Комиссия не должна продолжать ставить под сомнение саму основу дипломатической защиты при принятии такого метода работы.

50. Г-н БЕННУНА (Специальный докладчик) говорит, что в ходе обсуждения он все больше убеждается в том, что, несмотря на высказанные противоположные мнения, такое обсуждение действительно является необходимым. Он со своей стороны также хотел бы избавиться от концепции фикции, которая по существу является правовой конструкцией. Однако в случае дипломатической защиты ущерб наносится непосредственно индивиду и лишь косвенным образом - государ-

ству, гражданином которого он является. По этой причине необходимо прибегать к своего рода искусственной конструкции, с тем чтобы увязать ущерб, причиненный индивиду, с ущербом, который понесло государство. Вместе с тем г-н Броунли и г-н Симма неправы, полагая, что он использовал термин "фикция" в уничижительном смысле. Право представляет собой интеллектуальную конструкцию, созданную из фикций, и, таким образом, нет ничего уничижительного в том, что он использовал этот термин. Проблема, в основном, носит терминологический характер и имеет различные оттенки, связанные с культурой.

51. Как г-н Броунли и г-н Симма, он считает вполне естественным, что государство должно обеспечить, чтобы с его гражданами обращались в соответствии с международным правом, и он хотел бы, чтобы такая практика продолжалась. Комиссия согласна с тем, что государство обладает дискреционным правом на процедурном уровне в ходе обеспечения защиты своих граждан. Вместе с тем не следует останавливаться на этой стадии. Должна ли Комиссия принять концепцию *Mavrommatis*, в соответствии с которой при защите прав своего гражданина государство утверждает тем самым свои собственные права или она должна принять подход, заключающийся в дискреционном праве, в соответствии с которым, выступая от имени одного из своих граждан, государство может осуществлять одно из прав этого гражданина? Комиссия должна внимательно изучить этот вопрос, который не является вопросом чистой теории. Действительно, в этой области существует императивное право, однако это право устарело и он лично будет выступать против любой попытки со стороны Комиссии проявить себя неоправданно консервативной в этом отношении.

52. В заключение он хотел бы подчеркнуть, что при всем его уважении к г-ну Симме он никогда не пытался противопоставлять дипломатическую защиту правам человека. Он, несомненно, не испытывает никакого желания пилить сук, на котором он сидит, путем упразднения самой темы, для которой он был назначен Специальным докладчиком. Он хотел лишь подчеркнуть, что концепция дипломатической защиты, которая предшествует концепции прав человека, более не может изучаться без должного учета эволюции прав человека в последние годы. Именно страны, находящиеся в переходном периоде к демократии, включая его собственную, больше всех заинтересованы в укреплении прав человека и, таким образом, в обеспечении того, чтобы государства в своих действиях учитывали интересы индивидов.

53. Г-н ФЕРРАРИ-БРАВО говорит, что подход, предложенный Специальным докладчиком, действительно является привлекательным, при условии, что удастся обеспечить баланс между дипломатической защитой и потребностью в соблюдении прав человека. У него сложилось впечатление, что все будет зависеть от решения вопроса о юридических лицах - серая область, которую ни Комиссия, ни какой-либо другой орган не

изучали подробно, а ограничивались лишь цитированием несколько туманного мнения Международного Суда по делу *Barcelona Traction*. Не случайно, что на уровне европейской системы защиты прав человека права, наиболее тесным образом связанные с правами юридических лиц, а именно имущественные права, регулируются не Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (далее упоминается как "Европейская конвенция о правах человека"), а в соответствии с Протоколом к ней. Новый подход, по-видимому, набирает силу, и он будет представлять собой самый главный аспект исследования, которое проведет Специальный докладчик.

54. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что как в своем предварительном докладе, так и в устном представлении Специальный докладчик высказал мнение о том, что существует потенциальный конфликт между традиционным взглядом на дипломатическую защиту и основанным на правах человека подходом, тогда как впоследствии он, кажется, отрицал, что такова была его точка зрения. Возможно, Специальному докладчику следует внести ясность в его позицию по этому вопросу. Сам он считает, что не должно быть несопоставимости между этими двумя подходами.

55. Г-н БЕННУНА (Специальный докладчик) говорит, что отрадно отметить, что в обсуждения начинают вкрадываться сомнения, поскольку сомнения являются ростком мудрости. Что касается вопроса г-на Розенстока, он хотел бы отметить, что не намеревался противопоставлять дипломатическую защиту и права человека. Эти два подхода не являются взаимоисключающими, а наоборот, они дополняют друг друга. Он пытался противопоставить определенный традиционный взгляд на дипломатическую защиту правам человека. Эволюция этих прав человека вызвала необходимость пересмотра правового характера дипломатической защиты. Согласно концепции *Mavrommatis*, интересы индивида не принимаются во внимание, а учитывается лишь ущерб, причиненный государству. Такой подход более не является разумным. Наряду с государством, которое имеет процедурное право предъявлять иск, следует также учитывать право частных лиц, которые более не "исчезают" за спиной государства.

56. Интересное замечание г-на Феррари Браво также дает пищу для размышления. Предварительный доклад можно подвергнуть критике за то, что в нем рассматриваются лишь вопросы, связанные с индивидами, и действительно существует много серых областей, связанных с юридическими лицами, которых некоторые государства совсем не заинтересованы защищать и по отношению к которым прецедентное право *Barcelona Traction* является неприменимым.

57. Г-н ГОКО говорит, что в предварительном докладе Специального докладчика проводится различие между первичными и вторичными нормами. По его мнению, однако, Комиссия не сможет изолированно рассматривать вторичные нормы. Она должна также кос-

нуться существа первичных норм, поскольку вторичные нормы, являясь процедурными, представляют собой средство осуществления на практике приобретенных прав. Сам Специальный докладчик, по-видимому, согласен с тем, что эти две категории норм являются настолько тесно взаимосвязанными, что их практически невозможно отделить друг от друга. Лично он считает, что тему дипломатической защиты невозможно правильно понять без прямых ссылок на принципы и нормы, имеющие существенный характер.

58. В предварительном докладе ставится под сомнение традиционный взгляд на дипломатическую защиту, согласно которому, обеспечивая дипломатическую защиту или возбуждая международное судебное разбирательство от имени своих граждан, государство в действительности утверждает тем самым свои права. Несмотря на новые возможности, открывшиеся для индивидов, а именно иметь доступ к международным органам или судам, в этом по-прежнему заключается сущность дипломатической защиты. Он вряд ли согласится с той точкой зрения, что при осуществлении дипломатической защиты реальный субъект права, а именно индивид, полностью отсутствует. Хотя именно государство отстаивает иск потерпевшего ущерб индивида, последний остается главным действующим лицом в судебном процессе. Это равнозначно норме о суброгации, при которой одна сторона замещает собой другую сторону, сохраняя при этом все права и иски последней, причем за стороной, к которой переходят права в порядке суброгации, сохраняется право участвовать в процессе. Говоря о фикции, он отмечает, что здесь у него нет возражений. По его словам, причина этого, как он считает, состоит в дискреционном характере полномочий, которыми наделено государство в вопросе предоставления или непредоставления дипломатической защиты. Для сравнения, в корпоративном праве существует доктрина "приподнятия завесы" корпоративной фикции, когда в случае обмана со стороны корпорации, имеющей отдельную и отличную от ее членов и акционеров правосубъектность, нарушается скрытый характер ее деятельности.

59. Из пункта 18 предварительного доклада явствует, что ответственность принимающего государства возрастает лишь тогда, когда индивиды исчерпали местные средства правовой защиты. Будет ли сохраняться такое положение, если государство гражданства встало с самого начала на защиту иска индивида в соответствии с традиционным мнением о том, что любой, кто нанес прямой ущерб его гражданину, оскорбил тем самым государство? Когда государство прибегает к дипломатической защите своего гражданина и выбирает средства обеспечения этой защиты, почему существует необходимость установить, по какому праву осуществляет свои действия государство (пункт 13 предварительного доклада)? Постановление ППМП по делу *Mavrommatis Palestine Concessions* подчеркивает ту точку зрения, что ущерб, нанесенный частному лицу, не принимается во внимание, как только государство возбудило дело в международном суде от имени своих

граждан, и в таком случае это государство рассматривается в качестве единственного истца.

60. Что касается минимального стандарта обращения, признаваемого международным правом применительно к иностранцам, о котором также идет речь в пункте 21 предварительного доклада, возникает вопрос, должен ли такой стандарт быть единственным стандартом. И должен ли такой стандарт обращения быть определен во внутригосударственном праве, с тем чтобы избежать наделения привилегиями иностранцев? Он спрашивает, не является ли вопросом международного права вопрос о том, что стандарт обращения должен определяться с точки зрения равенства по внутригосударственному праву. В любом случае, применение того или иного стандарта вызовет сложности, учитывая культурные, социальные, экономические и юридические различия между принимающим государством и иностранным государством. Вопрос еще более усложняется появлением прав человека и принципов, регулирующих обращение с иностранцами. Специальному докладчику следует более подробно изучить этот сложный вопрос.

61. Согласно пункту 40 предварительного доклада, соглашаясь на арбитражное разбирательство, стороны в споре отказываются от использования всех других средств правовой защиты. Не мешает ли такое положение иностранному государству, не являющемуся стороной арбитражного разбирательства, установить свое право на дипломатическую защиту? Если право индивида признается на международном уровне, не мешает ли это государству обеспечивать ему дипломатическую защиту?

62. Что касается пункта 24 предварительного доклада, то основой для дипломатической защиты, по-видимому, остаются узы гражданства, подданство и т.д. Почему тогда право на действие, которое приобрело государство, будет продолжать действовать, если впоследствии потерпевший ущерб индивид сменил гражданство? Возможно, представляется целесообразным установить руководящие принципы или нормы, такие, как гражданство, заслуживающий рассмотрения иск, отказ в совершении правосудия или нарушение основных прав человека, с целью предотвратить злоупотребление дискреционным правом иностранного государства обеспечивать дипломатическую защиту.

*Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.*

## 2521-е ЗАСЕДАНИЕ

*Среда, 29 апреля 1998 года, 10 час. 05 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Хасауна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Кусума-Атмаджа,

г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Тиам, г-н Хафнер, г-н Экономидес, г-н Эрдосия Сакаса.

### Дипломатическая защита (продолжение) (A/CN.4/483, раздел E, A/CN.4/484<sup>1</sup>, A/CN.4/L.553)

[Пункт 6 повестки дня]

#### ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. Г-н АДДО считает законными и уместными вопросы, поднятые Специальным докладчиком в его предварительном докладе (A/CN.4/484), на которые Комиссия должна ответить, если она стремится содействовать последовательному развитию международного права и его кодификации. Чтобы не терять времени на обсуждение теоретических основ права дипломатической защиты, ему представляется, что сначала следует выяснить вопрос о том, что является *lex lata*, а затем переходить к спорным областям и попытаться определить некоторые из направлений, по которым наилучшим образом могут быть внесены необходимые изменения в праве с целью достижения их всеобщего признания или применения.

2. Рассматриваемый вопрос традиционно касается исключительно того режима, который государства применяют к иностранцам, находящимся на их территории, а не режима, применяемого ими к их собственным гражданам. По мнению ряда авторов, в частности по мнению Браерли, изложенному в *The Law of Nations*<sup>2</sup>, и согласно известному постановлению ППМП по делу *Panevezys-Saldutiskis Railway* (см. стр. 16 англ. текста), в тех случаях, когда то или иное государство, осуществляя свое право на дипломатическую защиту, вступает за одного из своих граждан, на деле оно отстаивает свое собственное право, т.е. право на то, чтобы нормы международного права соблюдались в отношении его собственных граждан. Таковым является *lex lata*.

3. По мнению г-на Аддо, единственная возникающая в этой связи проблема касается того приема, который лежит в основе *lex lata*. Не вызывает сомнений тот факт, что в целом государство заинтересовано в том, чтобы его граждане подвергались корректному обращению за границей, однако, как отметил Браерли, было бы несколько преувеличенным считать, что каждый раз, когда один из его граждан терпит ущерб за границей, это также касается государства происхождения.

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...1998 год*, том II (часть первая).

<sup>2</sup> J. L. Brierly, *The Law of Nations*, 6th ed., rev. by H. Waldock (Oxford, Clarendon Press, 1963).



Кроме того, на практике эта теория применяется непосредственно. Так, она требует, чтобы размер компенсации определялся в зависимости от ущерба, причиненного государству, который, разумеется, не совпадает с ущербом, причиненным пострадавшему лицу. Однако нормы права позволяют оценивать размер компенсации с учетом потерь, понесенных пострадавшим лицом, как если бы соответствующее действие основывалось именно на этой индивидуальной потере.

4. Помимо этого искусственного теоретического аспекта, право дипломатической защиты также не является абсолютно удовлетворительным с процедурной точки зрения. Пострадавшее лицо не располагает никаким средством правовой защиты, а государство, гражданином которого оно является, может не стремиться защищать его интересы в силу причин, которые не имеют ничего общего с существом дела. Поэтому нельзя ли было бы найти решение, позволяющее лицу отстаивать свои права перед каким-либо международным трибуналом? Представляется маловероятным, что государства согласятся с такой процедурой, однако было бы небесполезно изучить такой проект, даже если он останется лишь на бумаге.

5. Обычные нормы дипломатической защиты — их дискреционная поддержка государствами, требования, касающиеся длительности гражданства, необходимость наличия нарушения прав для обоснования ходатайства и т.д. — не всегда обеспечивают совершенную защиту прав и интересов иностранцев. Следует учитывать тот факт, что дипломатическая защита касается очень деликатной области международных отношений, поскольку заинтересованность иностранного государства в защите своих граждан пересекается с территориальным суверенитетом другого государства, как отметил Международный Суд при рассмотрении дела *Barcelona Traction*.

6. Таким образом, он вновь возвращается к вопросу, который задает Специальный докладчик в пункте 54 своего предварительного доклада: чье право отстаивает государство, предъявляя международную претензию, — свое собственное право или право его гражданина, которому был причинен ущерб? Отклоняя прежде всего аргумент, касающийся соблюдения устоявшихся процедур, и аргумент об обязательном характере модернизации, г-н Аддо поясняет, что он воспринимает стабильность и смену в качестве родственных понятий, лежащих в основе права любого динамичного общества. Принимая это во внимание, в соответствии с *lex lata* государство, представляющее международную претензию, защищает свое собственное право в том смысле, что ущерб, понесенный одним из его граждан, преобразован при помощи вышеупомянутого юридического приема в ущерб, причиненный ему самому.

7. Браерли поясняет, что такое мнение не привносит, как иногда предполагается, никакую правовую фикцию; как не основывается оно и на ... чем-либо столь же неясном, как понятие "оскорбление национальной

чести"<sup>3</sup>. Небезынтересно отметить, что Браерли, как представляется, впоследствии изменил свою позицию, дойдя до практически полного отрицания своего предыдущего утверждения, которое он охарактеризовал в качестве "необоснованного толкования, противоречащего фактам". Эта смена позиции свидетельствует о том, что развитие этой области права происходило беспорядочно. Настало время развивать теорию в соответствии с практикой. Однако практика ограничивается лишь теми государствами, которые создали соответствующие прецеденты или приняли их. Нельзя отрицать тот факт, что основная часть *lex lata* в данной области является наследием прежнего международного сообщества, которое являлось более ограниченным, чем в настоящее время. Независимо от того, являлось ли оно фикцией или нет, право в данной области являлось весьма эффективным для подавляющего большинства государств. Собственно говоря, г-н Аддо не понимает, почему следует столь отрицательно относиться к юридической фикции. Он ссылается на ряд словарных статей в юридических англоязычных словарях, в которых определяется значение этого термина, и напоминает, что общее право изобилует примерами "юридических фикций". Так, хорошо известно, что судьи создают правовые нормы, утверждая при этом, что они лишь ссылаются на них. Тем не менее создаваемые таким образом правовые нормы никоим образом не страдают от того, что они основываются на юридической фикции.

8. Г-н Аддо напоминает о том, что с точки зрения исторической перспективы значительная часть международных норм, касающихся дипломатической защиты, появилась в период распространения экономических, социальных и политических идей из Европы и Северной Америки в другие страны мира. Стремясь обеспечить универсальное применение международного права, следует избегать уделения неоправданного внимания слишком устаревшим концепциям и, напротив, необходимо постоянно модернизировать подходы и принимать во внимание позиции более молодых государств, позиции стран "третьего мира". Не следует также забывать о том, что никакие понятия не могут иметь статуса универсальных и незыблемых постулатов и что все они подлежат переоценке с учетом происходящей эволюции. Видимость универсальности права не следует путать с реальной универсальностью.

9. Институт дипломатической защиты встречал сопротивление в определенных районах мира, например в Латинской Америке. Так, два мексиканских юриста — Падилья-Нерво и Кастањеда — подвергли критике правовые нормы, которые, по их мнению, основываются на отношениях неравенства между великими державами и маленькими государствами. Было немало сказано по вопросу о том, основываются ли эти нормы на иде-

<sup>3</sup> J. L. Brierly, "The theory of implied State complicity in international claims", *The Basis of Obligation in International Law and Other Papers*, H. Lauterpacht and C.H.M. Waldock, eds. (Oxford, Clarendon Press), 1958.



ях справедливости и равного обращения европейских государств, однако представляется несомненным, что великие державы порой отступали от основополагающих принципов и нарушали процедуру дипломатической защиты, о чем свидетельствует дипломатия "канонерок".

10. Г-н Аддо заключает, что, каковым бы ни являлся режим дипломатической защиты, в настоящее время существует необходимость в регулирующих нормах, поскольку все государства имеют граждан, которые путешествуют или имеют интересы в других государствах. В целом, можно сказать, что прецедентное право в данной области, несмотря на все его недостатки, являлось относительно эффективным, поскольку оно позволило установить равновесие между интересами иностранцев и интересами принимающих стран на благо и тех, и других. Комиссии, возможно, потребуются проявить воображение при отборе материала из сферы прежнего и нынешнего права и при включении любых возможных изменений.

11. Г-н ЭРДОСИЯ САКАСА говорит, что Специальный докладчик изучил вопрос, касающийся существовавшего ранее режима, в результате чего появились соображения, которые могли бы быть использованы Комиссией. Он переместил институт дипломатической защиты в контекст развития международного права и одновременно развенчал прежние мифы, при этом, возможно, создав новые. Однако его основное достижение заключается в том, что он вновь поместил индивидуум в сферу дипломатической защиты и закрепил за ним новую роль.

12. В центре дискуссии находится вопрос о том, в какой мере режим дипломатической защиты по-прежнему является эффективным, поскольку некоторые даже утверждают, что этот институт себя изжил. В этой связи Комиссии надлежит вновь подтвердить его действенность, даже если для этого следует сместить акцент на индивидуум и модернизировать рассматриваемые нормы, прежде всего, пожалуй, в сфере процедуры определения и распределения результатов претензий.

13. Тот факт, что за индивидуумами был подтвержден статус субъектов международного права и им был открыт доступ к определенным органам или судам, никоим образом не умаляет концепцию дипломатической защиты и не делает ее менее эффективной. Разумеется, в режиме международной защиты индивидуумов по-прежнему имеются некоторые пробелы, однако в настоящее время различные институты стремятся сохранить уже существующий общий механизм защиты.

14. В этой связи следует напомнить о том, что принцип дипломатической защиты является частью прецедентного международного права, а не договорного права. Напротив, этого нельзя сказать о правах человека, которые зачастую основываются на договорном праве.

15. Г-н Эрдосия Сакаса также считает, что обеспечение дипломатической защиты в целом относится к

сфере дискреционных полномочий государства. Вместе с тем он признает, что национальные законодатели постепенно создали императивные нормы защиты. Поэтому, пожалуй, следовало бы пересмотреть замечание, содержащееся в пункте 48 предварительного доклада, согласно которому даже в тех случаях, когда о таком обязательстве говорится в конституции страны, оно, по сути дела, носит главным образом моральный, а не юридический характер. Поскольку в принципе лицо, имеющее гарантированное конституцией право на защиту со стороны своего государства, может потребовать от него такую защиту.

16. Что касается поднятого в пункте 54 вопроса (см. пункт 6, выше), то г-н Эрдосия Сакаса считает, что этот вопрос не ставит Комиссию перед дилеммой. В данном случае речь идет о двух правах, которые являются не противоречащими друг другу, а взаимодополняющими. Хотя не существует никаких сомнений в том, что на практике дискреционным правом по обеспечению дипломатической защиты наделено государство, эта защита может обеспечиваться только в тех случаях, когда имел место ущерб или предоставлена компенсация, а компенсация, в свою очередь, не может являться эффективной без обеспечения дипломатической защиты.

17. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА приветствует Специального докладчика за его смелость в составлении предварительного доклада, который по своей сути, по своей цели и даже по своей форме был направлен на то, чтобы вызвать интерес у читателей. Если это являлось намерением Специального докладчика, то он достиг своей цели. После исчезновения этого первого впечатления теперь будет иметь значение лишь дальнейшее развитие событий, тем более что речь идет о разработке позитивной оценки традиционной концепции, т.е. об учете постоянной диалектической взаимосвязи между теорией и практикой.

18. Ограничивая свое выступление вопросом о правовом характере дипломатической защиты, рассматриваемом в главе I предварительного доклада, г-н Памбу-Чивунда хотел бы прежде всего упомянуть о ряде очевидных фактов.

19. Во-первых, материальная сфера международного права зависит от структуры международного сообщества. Во-вторых, эта структура охватывает многочисленные темы, которые различаются своими юридическими особенностями: в этой связи можно сослаться на консультативное заключение Международного Суда по делу, касающемуся *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*. В-третьих, присвоение прав или введение обязательств посредством норм международного права само по себе не наделяет правосубъектностью заинтересованных лиц: правосубъектность не является изначально присущей субъекту права ни в рамках внутригосударственного права, ни в рамках международного права. В-четвертых, наделение конкретными правами индивидуумов или офици-

альных должностных лиц, независимо от того, осуществляется ли это на основании прецедента, созданного постановлением ППМП по делу *Mavrommatis Palestine Concessions*, или на основании прецедента, созданного вышеупомянутым консультативным заключением, является проявлением воли государств или международных организаций (на основе договоров или прецедентов), однако не представляет собой признания международной правосубъектности. И наконец, прямой доступ индивидуума к определенным международным институтам с целью предъявления претензий вписывается в рамки применения международного договорного или прецедентного права, в создании которого индивидуум не участвовал, поскольку он не имел соответствующих полномочий, согласно международному праву, т.е. не обладал международной правосубъектностью.

20. После вышесказанного г-н Памбу-Чивунда хотел бы выразить свое несогласие с идеей, занимающей видное место в одной из доктрин и отраженной в пункте 32 предварительного доклада, согласно которой за индивидуумом признается определенная доля международной правосубъектности. Напротив, он рассматривает правосубъектность, будь то внутреннюю или международную, в качестве единого целого, которое не подлежит делению на части. Он также не поддерживает то, что логически вытекает из этой идеи, а именно то, что индивидуумы определяют рамки претензий, которые они могут представлять на международном уровне. На практике индивидуумы используют существующие процедуры с учетом предусмотренных ими ограничений, преследуя цель удовлетворения очень ограниченных интересов. Было бы ошибочно полагать, что в этом отношении индивидуумы стали конкурентами государств или международных организаций, а также было бы ошибочным закреплять за правами человека избыточную роль и влияние в отношении существующих институтов или механизмов, таких, как дипломатическая защита, которая развивается с учетом диалектической взаимосвязи между стабильностью и изменениями, однако по-прежнему сохраняется. С другой стороны, невозможно предсказать, что случится с правами человека на фоне столь стремительного развития международного права, поскольку государства, применительно к которым был создан институт дипломатической защиты, могли бы вполне логично предпочесть не зависеть от столь стремительного развития прав человека, в связи с чем ничто не могло бы им помешать выйти из числа участников того или иного договора, авторами которого они являлись. В этой связи г-н Броунли (2520-е заседание) вполне справедливо утверждал, основываясь на хронологической первоочередности дипломатической защиты по сравнению с правами человека, а также как на судебных, так и на арбитражных прецедентах, что права человека позаимствовали многие элементы за счет ресурсов дипломатической защиты.

21. Г-н Памбу-Чивунда признает, что при разработке правовых норм, касающихся обеспечения дипломатической защиты, следует учитывать прогресс, достигну-

тый в области прав человека, что способствовало бы модернизации таких норм и их последовательному развитию. Вместе с тем, он не полностью разделяет утверждение г-на Лавьека<sup>4</sup>, воспроизведенное Специальным докладчиком в пункте 38 его предварительного доклада, согласно которому недавно появившиеся механизмы защиты свидетельствуют о закате дипломатической защиты. Поддержка этого аргумента была бы равносильна поддержке призыва Специального докладчика о пересмотре постановления ППМП по делу *Mavrommatis Palestine Concessions*, с тем чтобы в нем говорилось, согласно положениям пункта 53 доклада, о том, что государство, выступая в защиту своих граждан, отстаивает их право на уважение международных обязательств. Таким образом, пытаясь ответить на вопрос, поднятый в пункте 54 доклада, Специальный докладчик пытается исправить то, что было им справедливо или ошибочно квалифицировано в качестве фикции, т.е. собственное право государства на уважение международного права, в связи с чем он утверждает, что государство получит мандат от своих граждан, чьи интересы оно будет представлять на международном уровне.

22. В этой связи г-н Памбу-Чивунда прежде всего отмечает, что, за исключением некоторых весьма малочисленных случаев, перечисленных в пунктах 33-44 предварительного доклада, суть дипломатической защиты остается неизменной в ее трех элементах – она является средством защиты прав и интересов, используемым в рамках международного спора между государствами. Следовательно, до тех пор пока будут существовать государства, которые нельзя рассматривать в качестве фикции, дипломатическая защита будет оставаться широко используемой процедурой, независимо от условий ее применения. Она является правом государства, при этом, прежде всего, процедурным правом, и лишь косвенно – материальным правом.

23. Во-вторых, г-н Памбу-Чивунда усматривает противоречие в идее о том, что разработанное государствами международное право наделяет индивидуума определенной дозой правосубъектности, однако ограничивает полное выражение этой правосубъектности в сфере международного права. Это противоречие сводит на нет любые попытки переноса теории, касающейся мандата, из сферы внутригосударственного права в сферу международного права, делая необоснованной концепцию замены индивидуума государством или концепцию представительства.

24. В-третьих, г-н Памбу-Чивунда вносит предложение о том, что основанием права на замену и независимого права государства на обеспечение дипломатической защиты следует рассматривать неотъемлемый характер взаимоотношений между индивидуумом, являющимся составной частью населения, и государст-

<sup>4</sup> J. P. Lavié, *Protection et promotion des investissements: Étude de droit international économique* (Paris, Presses universitaires de France, 1985), p. 5.

вом. Собственно говоря, с юридической точки зрения отношения между индивидуумом и государством носят онтологический характер, поскольку индивидуум является составной частью населения, без которого не существует государства, а государство существует в качестве образования, созданного на основе права. Непотъемлемость взаимоотношений между индивидуумом и государством определяется и воплощается наличием гражданства. С этой точки зрения гражданство является нормой международного права, применение которой относится к исключительной компетенции государства в вопросах, касающихся предоставления или лишения гражданства; поскольку гражданство является нормой международного права, его существование по отношению к третьим сторонам разрешается международным правом. Это имелось в виду в решении, принятом по делу *Nottebohm*, которое придало новое обоснование, без каких-либо изменений, устоявшемуся институту дипломатической защиты. В этом требовании о наличии связи, касающейся гражданства, содержится явная и несколько лаконичная посылка заявления, сделанного по делу *Mavrommatis Palestine Concessions*, которое, если его принимать во внимание, устраняет хитросплетения правовой конструкции, упомянутые Специальным докладчиком в пункте 27 его предварительного доклада. В этой связи соответствующие прецеденты, связанные с рассмотрением дел *Mavrommatis Palestine Concessions* и *Panevezys-Saldutiskis Railway*, являются взаимодополняющими.

25. Г-н Памбу-Чивунда заключает, основываясь на концепции гражданства государства, что дипломатическая защита несомненно является правом государства.

26. Г-н БЕННУНА (Специальный докладчик) говорит, что, поскольку традиционная доктрина является существующим фактом, Комиссии следует рассмотреть вопрос о целесообразности принятия во внимание недавних изменений, при этом сознавая тот факт, что тем самым она включит новую информацию в проект статей о международной ответственности. В этом проекте рассматривались лишь две ситуации, одна из которых связана с противоправными деяниями, а другая — с незапрещенными видами деятельности, обе из которых касаются ответственности одного государства перед другим. Вместе с тем, существование ответственности государства по отношению к физическим лицам теперь является фактом, признанным прецедентным международным правом. В этом случае о такой ответственности непосредственно заявляет либо индивидуум, использующий имеющиеся в его распоряжении процедуры, либо государство, констатирующее наличие ответственности другого государства по отношению к соответствующим частным лицам.

27. Кроме того, утверждение, согласно которому правосубъектность представляет собой единое целое, является несовместимым с современным международным правом. Разумеется, изначально правосубъектность имеют государства, и именно они определяют дозу правосубъектности, которая признается как за

международными организациями, так и за частными лицами, однако в отношении этого вопроса не существует единой схемы. Например, соглашаясь на арбитражную процедуру в рамках МЦУИС, государство заключает международное соглашение, связывающее его с частным инвестором точно так же, как если бы оно было заключено с другим государством.

28. Жесткая позиция, занятая г-ном Памбу-Чивундой, свидетельствует о том, что мнения членов Комиссии разделились и что существует необходимость в проведении обсуждения. Что касается вопроса, заданного в пункте 54 доклада, то ситуация, пожалуй, не является столь ясной, как в 20-е годы, и решение, возможно, следует искать в сфере взаимодополняемости: с юридической точки зрения, возможно, существует процедурное право государства, которое характеризуется дипломатической защитой, однако в тех случаях, когда государство принимает меры, порой оно отстаивает свое собственное право, а порой — право частных лиц.

29. Г-н ЭКОНОМИДЕС выражает согласие по поводу того, что, помимо межгосударственных отношений, созданных дипломатической защитой и международной ответственностью, в соответствии с недавними правовыми нормами также имеются взаимоотношения — равным образом охватываемые международным правом — между государством и индивидуумом. В тех случаях, когда эти очень конкретные отношения между государством и индивидуумом не существуют, не может иметься никакого другого решения, кроме традиционной концепции, согласно которой государство отстаивает право индивидуума от его имени. Создание возможности того, чтобы индивидуум мог сам обеспечивать свою дипломатическую защиту, потребовало бы разработки универсальной конвенции, которая радикально изменила бы не только институт дипломатической защиты, но и международное право в целом.

30. Г-н БЕННУНА (Специальный докладчик) уточняет, что он вообще не высказывал идею о том, что дипломатическая защита должна обеспечиваться самим индивидуумом. Дипломатическая защита всегда обеспечивается государством, однако в настоящее время в тех случаях, когда государство вмешивается, оно порой осуществляет свое собственное право, а порой — право, которое признается принадлежащим индивидуумам. Комиссия рассматривает данную тему на этапе преобразований и изменений, и поэтому ей следует заявить Генеральной Ассамблее о том, что она намерена рассматривать дипломатическую защиту в качестве составной части *lex lata* и принимать во внимание недавние изменения в процессе кодификации данной темы, при этом данная деятельность должна являться адаптацией, а не революцией.

31. Г-н МЕЛЕСКАНУ отмечает, что, по сути дела, все члены Комиссии согласны с тем, что следует приступить к кодификации института дипломатической защиты с учетом недавних событий. Следовательно, исходя из этого общего согласия, задача заключается в

точном определении этих событий и того значения, которое им следует придавать.

32. Г-н БРОУНЛИ выражает сомнения по поводу того, что нынешние теоретические обсуждения представляют значительный интерес, учитывая то, что основная задача Комиссии заключается в определении вопроса о том, каким образом оказывать помощь лицам, пострадавшим вследствие действий иностранных государств. В силу как экономических, так и политических причин после чернобыльской катастрофы бывшему СССР не было представлено никаких претензий, однако с классической точки зрения должно было применяться правило исчерпания внутренних средств правовой защиты, и ассоциации иностранных истцов должны были представить иски в украинские суды. Если это правило по-прежнему применяется как развитыми, так и развивающимися странами, то речь идет не о теоретических или исторических обсуждениях, а о выяснении того, что можно сделать путем последовательного развития права с целью оказания помощи не мультинациональным компаниям, которые имеют необходимые средства, а индивидуумам, вынужденным обращаться в иностранные суды.

33. Г-н ДУГАРД говорит, что он готов согласиться с тем, что рассматриваемая тема основывается на юридической фикции, в соответствии с которой претензия индивидуума преобразуется в претензию государства. Эволюция международного права, в частности в области прав человека, а также Декларация 1985 года о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают<sup>5</sup>, делают еще более расплывчатым различие между правами человека и дипломатической защитой, однако в этой связи возникает вопрос о том, является ли юридическая фикция полезной в рассматриваемом случае и каковыми являются ее последствия. Специальный докладчик не высказывает идеи о том, что, поскольку претензия предъявляется скорее индивидуумом, а не государством, индивидуум должен отстаивать свои собственные права по международному праву, однако эта идея может возникать на основе предположения о том, что всю тему дипломатической защиты следует пересмотреть по той причине, что она основывается на юридической фикции. Следует не забывать о том, что в условиях отсутствия договоров или других механизмов, наделяющих индивидуума правом представлять международные претензии, индивидуум не располагает никаким средством правовой защиты. Путем последовательного развития международного права Комиссия могла бы рекомендовать предоставление такого средства правовой защиты индивидууму, однако имеются все основания сомневаться в том, что эта рекомендация окажет какое-либо воздействие на государства. В большинстве случаев традиционная концепция дипломатической защиты, в соответствии с которой государство рассматривает претензию в качестве своей собст-

венной, а не в качестве претензии индивидуума, обеспечивает последнему наилучшую защиту.

34. Цель заключения Международного Суда, касающегося обязательств *erga omnes* в связи с делом компании *Barcelona Traction*, заключалась в том, чтобы ясно указать, что в некоторых случаях государства могут защищать лиц, не являющихся их гражданами, с целью защиты более высоких интересов человечества, однако для того, чтобы государство могло возбудить процедуру в интересах лица, не являющегося его гражданином, должна существовать какая-то договорная основа. В любом случае, независимо от того, каковой являлась цель заключения Суда, существуют все основания полагать, что в большинстве случаев государства не готовы возбуждать процедуру в интересах лиц, не являющихся их гражданами. Даже в рамках европейской системы по защите прав человека межгосударственные претензии от имени неграждан являются редкими и всегда содержат элемент языковой или этнической связи. Доктрину обязательств *erga omnes* в связи с делом компании *Barcelona Traction* можно рассматривать в рамках статьи 40 проектов статей об ответственности государств<sup>6</sup>, но не в рамках проекта, касающегося дипломатической защиты. Международное сообщество изменилось, равно как и международное право, однако это не является достаточным основанием для полного пересмотра института дипломатической защиты, вследствие которого индивидуумы могут оказаться в ситуации, в которой они являлись бы менее защищенными, чем прежде. Распоряжение МС по делу, касающемуся *the Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*, свидетельствует о том, что государства по-прежнему готовы защищать своих граждан и рассматривать ущерб, понесенный их гражданами, в качестве ущерба, причиненного государству.

35. Традиционные правила, касающиеся изучения темы о дипломатической защите, фигурируют в докладе Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее сорок девятой сессии<sup>7</sup>. Специальному докладчику следует основываться на этих правилах и вносить в них необходимые изменения с учетом недавних событий, на которые он обратил внимание Комиссии. Наилучший способ защиты интересов индивидуумов в современном мире заключается в кодификации традиционных правил международного права по данному вопросу, а также, возможно, в представлении рекомендации государствам рассматривать право на дипломатическую защиту в качестве составной части прав человека и включить его в их национальные правовые системы.

36. Г-н ГОКО отмечает, что в пункте 48 своего предварительного доклада Специальный докладчик подчеркивает дискреционный характер осуществления

<sup>6</sup> См. 2520-е заседание, сноска 8.

<sup>7</sup> *Ежегодник..1997 год*, том II (часть вторая), стр. 70, пункт 189.

<sup>5</sup> Резолюция 40/144 Генеральной Ассамблеи, приложение.

государством своего права на дипломатическую защиту, но вместе с тем ссылается также на некоторые факторы, которые могут сделать осуществление такого права обязательным. В частности, он интересуется, не может ли существовать каких-либо основополагающих норм в случае отказа в правосудии, произвольного поведения судов или любого другого нарушения основополагающих прав человека, которые обязывали бы государство обеспечить дипломатическую защиту в тех случаях, когда оно могло бы стремиться не делать этого по политическим причинам.

37. Г-н ДУГАРД говорит, что в сфере международного права обеспечение дипломатической защиты не может являться обязательным. Комиссия может лишь рекомендовать государствам изменить их национальное законодательство.

38. Г-н БЕННУНА также разделяет мнение о том, что ни при каких обстоятельствах индивидуум не может обязать государство принять меры против другого государства.

39. Г-н СИММА считает, что, если право на дипломатическую защиту станет одним из прав человека, это неизбежно повлияет на дискреционные полномочия государства на международном уровне. Государству будет относительно сложнее выдвигать политические или дипломатические аргументы в обоснование своего нежелания представлять претензию.

40. Г-н ХАФНЕР считает, что использование более теоретического и дедуктивного подхода, к которому склоняется Специальный докладчик, и более прагматичного или индуктивного подхода, который могли бы поддержать некоторые члены, в любом случае привело бы к достижению тех же самых результатов, поскольку в итоге потребовалось бы найти точные ответы на те же самые вопросы по теме дипломатической защиты, которая остается одним из последних элементов межгосударственных отношений, требующих кодификации.

41. Хотя почти все члены Комиссии считают, что рассматриваемая тема касается лишь вторичных норм, тем не менее задавались вопросы о том, является ли та или иная норма вторичной или первичной. На практике статус той или иной нормы зависит от функции, которую она осуществляет в конкретной ситуации. Норма договорного права может относиться к категории вторичных норм в одном случае и к категории первичных норм — в другом. Продолжение обсуждения данного вопроса может лишь еще больше запутать существующее положение вещей. Вместе с тем следует ясно сознавать, что Комиссия отнюдь не намеревается кодифицировать права индивидуума, которые должны быть нарушены, для того чтобы обеспечить применение мер дипломатической защиты. Нахождение формулировки, позволяющей решить данный вопрос в общих терминах, разумеется, в некоторых случаях может оказаться трудным, однако, как явствует из заме-

чаний государств, Комиссия не должна чувствовать себя обязанной проводить исследование основополагающих норм международной ответственности.

42. Таким образом, речь идет о рассмотрении лишь прав государств на осуществление дипломатической защиты и условий такого осуществления. Существующая на сегодняшний день практика свидетельствует о том, что речь идет о праве, а не об обязанности. Поэтому, как представляется, было бы сложно принять идею о том, что это право является составной частью прав человека, поскольку в таком случае государство было бы обязано обеспечивать дипломатическую защиту, однако такой обязанности не существует. В этой связи можно привести один пример, когда третья Конференция Организации Объединенных Наций по морскому праву не согласилась с тем, что государства могут привлекаться к судебной ответственности частными компаниями, было высказано предложение о том, чтобы государство, в котором зарегистрирована компания, выступающая в качестве истца, было обязано направить своих представителей в Трибунал по морскому праву и представить претензию от имени этой компании другому государству, что означало бы обеспечение обязательной дипломатической защиты. Это предложение было почти единогласно отклонено в силу указанной причины, и решение, которое было в конечном итоге отражено в статье 190 Конвенции ООН по морскому праву, предусматривало противоположный сценарий.

43. Все это подводит к вопросу о роли индивидуумов в международных отношениях. Совершенно очевидно, что в настоящее время они имеют более широкий доступ к международным учреждениям с целью защиты своих прав, ущемленных государством. Индивидуум в определенной мере освободился от государства, гражданином которого он является, вследствие чего значение суверенитета несколько уменьшилось. Все это вновь неизбежно поднимает вопрос о правах человека и дипломатической защите и об их взаимосвязи. Не следует забывать о том, что существуют принципиальные различия, поскольку права человека прежде всего направлены против государств, тогда как институт дипломатической защиты использует государства. Права человека не зависят от гражданства, поскольку государства обязаны уважать основополагающие права всех лиц, находящихся под их юрисдикцией. В таком случае, если бы обязанность, касающаяся обеспечения дипломатической защиты, основывалась на правах человека, логично возник бы вопрос о том, почему она не должна охватывать всех лиц, на которых распространяется юрисдикция соответствующего государства. Тем не менее, например, ни статья 6 Европейской конвенции о правах человека, ни статья 1 Протокола к ней не могут быть истолкованы в качестве предусматривающих такую обязанность. Разумеется, ее можно было бы рассматривать в качестве политического права, предоставляемого лишь гражданам государства, однако международное право не предусматривает никакой возможности, которая оправдывала бы

существование такой нормы, даже в качестве *lege ferenda*. Таким образом, это расширение доступа индивидуумов к международным учреждениям затрагивает дипломатическую защиту, в той мере, в какой она больше не является единственным средством, при помощи которого могут отстаиваться права индивидуумов перед другими государствами. Однако, поскольку этот прямой доступ не является универсальным или всеобщим, а существует лишь в редких случаях, индивидуумы по-прежнему нуждаются в институте дипломатической защиты, с тем чтобы пользоваться определенной защитой от иностранных государств.

44. В рамках этого подхода, разумеется, можно было бы задать вопрос о том, не являлось ли бы обязательство по обеспечению дипломатической защиты позитивным с точки зрения интересов индивидуума; однако, помимо отсутствия каких-либо доказательств, подтверждающих такое предположение, такая обязанность, как представляется, не являлась бы оправданной ни при каких обстоятельствах, поскольку государство обязано защищать интересы не только одного из своих граждан, но и всех граждан, тогда как вполне может возникнуть ситуация, в которой интересы одного индивидуума противоречат интересам нации в целом. Кроме того, когда в Австрии возник вопрос в связи с соглашением, заключенным с бывшей Чехословакией в отношении выплаты заранее оговоренной общей суммы, было вынесено ясное решение о том, что государство, которое не осуществляет право на дипломатическую защиту, не может быть привлечено к судебной ответственности своим гражданином на основании своего бездействия или экспроприации. Иной вариант возможен лишь в том случае, если государство признало такое обязательство в своем национальном законодательстве.

45. Поэтому следует сделать вывод о том, что, как подтверждает практика, дипломатическая защита является правом государства, а не индивидуума. Этот вывод приводит к ряду следствий: во-первых, в этом праве действительно имеется определенный элемент фикции, поскольку в качестве реально существующего рассматривается то, что может таковым не являться. Ущерб причиняется индивидууму, а не государству, однако считается, что он был причинен государству, как если бы имущество граждан или, возможно, сами граждане являлись собственностью государства. Во избежание такого вывода лучше признать существование определенного элемента фикции. Однако Комиссии не следует уделять внимание этим вопросам, поскольку существуют другие проблемы, требующие решения, и поскольку подходы к данной теме являются совершенно не совпадающими.

46. Другое следствие связано с тем, что до тех пор, пока не были выполнены условия, касающиеся наличия гражданства или исчерпания внутренних средств правовой защиты, с точки зрения международного права не было нарушено никаких прав и, следова-

тельно, не может обеспечиваться дипломатическая защита. Имело место лишь нарушение права индивидуума с точки зрения национального законодательства. Это можно продемонстрировать *a contrario*, предположив, например, что соответствующий двусторонний договор предоставляет гражданам обеих сторон право на определенный режим, но что этот режим закреплен в положении, не имеющем исполнительной силы, которое не было включено в национальное законодательство. В подобной ситуации индивидууму не было предоставлено субъективное право, обладающее исковой силой, поскольку он не может ссылаться на рассматриваемое положение в национальных судах. Если государство, гражданином которого является рассматриваемый индивидуум, требует соблюдения этого договорного положения, оно осуществляет не право на дипломатическую защиту, а свое собственное право требовать соблюдения положений договора другим государством-участником. Вместе с тем эту ситуацию не следует отождествлять с ситуацией, в которой индивидуум может ссылаться на положение, обладающее исковой силой, но в которой правила исчерпания внутренних средств правовой защиты неприменимо вследствие отсутствия таких средств защиты и вследствие хорошо известных исключений. Таким образом, необходимо точно определить, с какого момента вступают в действие нормы международного права, касающиеся дипломатической защиты. В этой связи нет необходимости рассматривать вопрос о том, является ли индивидуум субъектом международного права. Этот статус является лишь следствием существования определенных прав и обязанностей, а не условием предоставления определенных прав и обязанностей.

47. Таким образом, эта общая норма связана с еще одним последствием, касающимся характера правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты: она может означать лишь то, что несоблюдение международного обязательства или ответственность государства, совершившего противоправное деяние, существует лишь в случае исчерпания таких средств правовой защиты, за исключением ряда особых ситуаций. Это может объясняться различными причинами, однако статью 22 проектов статей об ответственности государств следует понимать именно в этом смысле. Ее нельзя рассматривать как статью, направленную лишь против представления международной претензии. Это также свидетельствует о важности концепции данного правила.

48. Эта концепция также означает, что модель суброгации не может применяться к дипломатической защите, поскольку в данном случае имеет место серьезное изменение характера права. Тем не менее можно было бы рассмотреть возможность другого решения, в том что касается обязанностей *erga omnes* применительно к индивидуумам, как, например, решение, принятое Европейской комиссией по правам человека, о котором говорится в первой сноске к пункту 37



предварительного доклада<sup>8</sup>. Однако, по мнению г-на Хафнера, такие случаи, в которых государство намеревается обеспечить соблюдение прав человека путем предъявления претензий, не обязательно относятся к сфере дипломатической защиты и должны рассматриваться отдельно.

49. Что касается идеи г-на Экономидеса, касающейся рассмотрения вопроса о том, является ли правило исчерпания внутренних средств правовой защиты применимым в случае нарушения иностранным государством прав индивидуумов на территории государства, гражданами которого они являются, то оно заслуживает ряда замечаний. В некоторых случаях это правило является неприменимым, в частности, как отмечал г-н Броунли (2520-е заседание), в случаях, подобных делу *Aerial Incident of 27 July 1955*<sup>9</sup>, когда отсутствует связь с соответствующей юрисдикцией. Это является наиболее очевидным, например в случае лица, владеющего участком земли около границы, использование которого ограничивается вследствие трансграничного ущерба, причиняемого соседним государством, как в ситуации, связанной с делом *Trail Smelter*. В подобной ситуации, несомненно, было бы неоправданно требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты в соседнем государстве, и дипломатическая защита могла бы быть обеспечена даже без исчерпания таких средств правовой защиты. Другая ситуация может возникнуть в случае, когда дипломат не выполняет своих обязательств по отношению к гражданам принимающего государства, например не возвращает свои долги. В такой ситуации обязанность, предусмотренная в статье 6 Европейской конвенции по правам человека, вступает в противоречие с принципом дипломатического иммунитета. Независимо от этого можно задать вопрос о том, должно ли частное лицо, которому был причинен ущерб, исчерпывать местные средства правовой защиты в направляющем государстве, поскольку теоретически это является возможным. Тем не менее можно представить, что это требование не рассматривается в качестве условия обеспечения дипломатической защиты. Это решение может быть также сформулировано на основе общей концепции, разработанной в связи с рассмотрением дела *Aerial Incident of 27 July 1955*. Остается ответить на вопрос о том, выполнено ли в такой ситуации одно из традиционных требований для обеспечения дипломатической защиты, а именно требование, связанное с наличием нарушения какой-либо международно признанной нормы. Дипломатическая защита является средством, которое должно использоваться против другого государства, однако в случае, когда дипломат не возвращает свои долги, ответственность направляющего государства не возникает,

поскольку ему не вменяется в вину никакое противоправное деяние. Было бы действительно сложно установить существование какой-либо прямой причастности направляющего государства, на основании которой могло бы возникнуть долговое обязательство государства по отношению к заинтересованному частному лицу. Если, напротив, противоправное деяние непосредственно вменяется в вину государству, то речь идет прежде всего о деянии *jure gestionis*, в отношении которого государство не пользуется иммунитетом и за совершение которого оно может отвечать перед национальными судами.

50. И наконец, следует также упомянуть о вопросе, поднятом Земанеком в его общем курсе, который заключается в том, следует ли рассматривать обращение в международный орган с целью защиты прав человека в качестве "внутреннего средства правовой защиты"<sup>10</sup>. Буквальное толкование этого понятия не позволяет положительно ответить на этот вопрос, однако представляется несомненным, что Комиссии следует рассматривать подобные вопросы.

51. Предстоит еще немало сделать, и в будущем еще возникнут многие вопросы, являющиеся не менее важными, чем те, которые рассматриваются в докладе и которые также потребуют рассмотрения. Например, можно предположить подробное обсуждение по вопросу о том, может ли дипломатическая защита обеспечиваться для лиц, не являющихся гражданами, в частности с учетом того факта, что, как и в области прав человека, узы гражданства теряют значение по мере усиления значения уз места проживания.

52. Таким образом, несмотря на понимаемое стремление к достижению конкретного результата лишь на основе общего и абстрактного подхода, Комиссии следует приложить все усилия с целью скорейшей разработки конкретных норм, с тем чтобы государства могли быть уверены в том, что деятельность Комиссии является вполне целенаправленной. Работа, проделанная Рабочей группой по вопросу о дипломатической защите<sup>11</sup>, уже позволила государствам получить ясное представление о плане деятельности Комиссии, который, как представляется, они одобрили. Поэтому следует продолжать деятельность по намеченному плану с учетом результатов обсуждения, проведенного по рассматриваемому докладу.

53. Г-н ЛУКАШУК, ссылаясь на выступление г-на Броунли, считает, что на первоначальном этапе вопрос о трансграничном ущербе не следует рассматривать в исследовании, посвященном дипломатической защите. Этот вопрос относится к другой области, в связи с чем было бы желательно, чтобы Комиссия ограничилась

<sup>8</sup> Council of Europe, Decision of the Commission as to the admissibility of application No. 788/60 lodged by the Government of the Federal Republic of Austria against the Government of the Republic of Italy (11 January 1961), *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1961, vol. 4 (The Hague, Martinus Nijhoff, 1962), pp. 116-183, at p. 140.

<sup>9</sup> См. 2520-е заседание, сноска 9.

<sup>10</sup> K. Zemanek, "The legal foundation of the international system", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1997 (The Hague, Martinus Nijhoff, 1998), vol. 266, pp. 9-336, at p. 266.

<sup>11</sup> См. 2520-е заседание, сноска 4.

рассмотрением случаев, в которых ущерб был причинен на территории, на которую распространяется юрисдикция иностранного государства. Кроме того, представляется несомненным, что существование права индивидуума на дипломатическую защиту будет все полнее признаваться, равно как и ответственность государства в данной области.

54. Г-н ХАФНЕР говорит, что он может согласиться с идеей исключения трансграничного ущерба из сферы охвата данного исследования, даже несмотря на то, что такой ущерб может явиться основанием для осуществления права на дипломатическую защиту, однако в таком случае об этом необходимо ясно заявить.

55. Г-н РОЗЕНСТОК разделяет мнение г-на Дугарда и г-на Хафнера о том, что рассматриваемая тема вполне готова для кодификации, хотя это не означает, что исчерпаны все возможности для ее последовательного развития: тот факт, что данная тема не является новой, не имеет отношения к высказанному соображению.

56. В своем предварительном докладе Специальный докладчик вкратце коснулся истории института дипломатической защиты и сделал ряд замечаний, и г-н Розенсток признает целесообразность такого подхода. Что касается упомянутых замечаний, то не следует считать, что молчание означает согласие. Было бы непродуктивно вновь возвращаться к обсуждению проблем, касающихся двусторонних отношений или отношений "север-юг".

57. Также не стоит начинать обсуждение вопроса о том, является ли дипломатическая защита юридической фикцией. По той же причине г-н Розенсток предпочитает не излагать причин, по которым он считает пункт 47 предварительного доклада удивительным, избыточным и создающим потенциальные проблемы, поскольку подобные теоретические обсуждения являются неплодотворными. Кроме того, как представляется, Специальный докладчик, будь то сознательно или в силу каких-либо иных соображений, противопоставляет традиционные подходы прогрессивным и традиционную концепцию дипломатической защиты концепции, которая признает, одобряет, поощряет и усиливает роль прав человека. Подобная дихотомия не соответствует реальному положению дел, и, подобно г-ну Дугарду и г-ну Броунли, г-н Розенсток считает, что маргинализация дипломатической защиты не служит достижению какой-либо полезной цели и противоречит интересам индивидуума. Действительно, именно государству надлежит обеспечивать такую защиту, однако это не означает появления угрозы для прав индивидуума. В этой связи особенно ценными являются замечания г-на Эрдосии Сакасы и г-на Аддо.

58. Также не представляется необходимым решать другие теоретические вопросы, которые могут возникать, до рассмотрения определенных аспектов исчерпания внутренних средств правовой защиты. Еще в 1834 году тогдашний государственный секретарь Со-

единенных Штатов Америки г-н МкЛейн, касаясь вопроса об исчерпании внутренних средств правовой защиты, заявил, что

заставлять страны расследовать каждое правонарушение, совершенное гражданами одной страны против граждан другой страны, означало бы необоснованно осложнять отношения между странами<sup>12</sup>.

Примерно 150 лет спустя г-н Броунли, британский юрист и практик, являвшийся членом Комиссии, который не имел репутации консерватора, охарактеризовал правило исчерпания внутренних средств правовой защиты как "оправданное практическими и политическими соображениями, а не какой-либо логической необходимостью, вытекающей из международного права в целом"<sup>13</sup>.

59. Решение, принятое в прошлом году Рабочей группой, которое было одобрено Комиссией, принято Специальным докладчиком и поддержано правительствами в их замечаниях, касалось вопроса о том, что следует сконцентрировать внимание на вторичных нормах, и являлось правильным. Не высказывалось никаких предложений относительно пересмотра или изменения этого решения. Поэтому результаты, которых достигла Комиссия, отклонившись от вторичных норм в исследовании по вопросу об ответственности государств, не являются обнадеживающими. В этой связи было бы целесообразно создать консультативную группу с целью оказания содействия Специальному докладчику в соответствии с рекомендацией, содержащейся в докладе Группы по планированию на сорок восьмой сессии<sup>14</sup>.

60. Г-н БЕННУНА (Специальный докладчик) говорит, что он не намеревается ставить под сомнение выводы, к которым пришла Рабочая группа на предыдущей сессии. Тем не менее следует признать, что Рабочая группа оставила ряд вопросов нерешенными, в связи с чем именно для более углубленного рассмотрения этих вопросов был подготовлен предварительный доклад.

61. Г-н РОЗЕНСТОК выражает удовлетворение по поводу того, что Комиссия не возобновляет обсуждение вопросов, урегулированных на предыдущей сессии, и зачитывает один из пунктов доклада, где говорится, что "тема будет ограничиваться кодификацией вторичных норм"<sup>15</sup>.

62. Г-н БЕННУНА уточняет, что он хотел отметить важность учета относительного характера различия между вторичными и первичными нормами, а также

<sup>12</sup> Moore, *Digest* (1906), vol. VI, p. 658.

<sup>13</sup> I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3rd ed. (Oxford, Clarendon Press, 1979), p. 496.

<sup>14</sup> *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 108 и 116-117, документ A/51/10, пункты 148 g и 191-195 соответственно.

<sup>15</sup> *Ежегодник... 1997 год*, том II (часть вторая), пункт 181.



тот факт, что между этими двумя категориями норм не существует жесткого разделения.

63. Г-н РОЗЕНСТОК соглашается с тем, что жесткое разделение отсутствует, однако напоминает о том, что не существует никаких сомнений в отношении принятого решения, причин, лежащих в его основе, и того, что оно означает.

*Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.*

## 2522-е ЗАСЕДАНИЕ

*Четверг, 30 апреля 1998 года, 10 час. 05 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Хасауна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Тиам, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Эрдосия Сакаса.

### Дипломатическая защита (продолжение) (A/CN.4/483, раздел E, A/CN.4/484<sup>1</sup>, A/CN.4/L.553)

[Пункт 6 повестки дня]

#### ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

1. Г-н СЕПУЛЬВЕДА указывает, что, хотя предварительный доклад Специального докладчика по вопросу о дипломатической защите (A/CN.4/484) носит предварительный характер, в нем содержится ценный материал для обсуждения, равно как и в распространенных секретариатом библиографии и перечне дел о дипломатической защите. Однако, как видно из последнего документа, с 1981 года было разрешено лишь девять дел о дипломатической защите: пять — внутренними судами и четыре — международными, и с 1980 года было опубликовано менее десятка книг по данной теме наряду с несколько большим числом статей в специальных журналах. Таким образом, необходим эффективный инструмент для сбора информации, касающейся практики государств в области дипломатической защиты и таких смежных аспектов, как межгосударственные соглашения, которые обеспечивают отдельным лицам право обращаться с жалобой в меж-

дународный арбитраж и тем самым устраняют потребность в дипломатической защите. В этой связи ценным источником информации является Доклад о мировых инвестициях, подготовленный ЮНКТАД<sup>2</sup>.

2. Что касается предварительного доклада, то на начальном этапе изучения данной темы крайне важно сформулировать базовую правовую гипотезу, без которой дипломатическая защита не может осуществляться. Необходимые предпосылки были определены в цитате из решения ППМП по делу *Mavrommatis Palestine Concessions*, приведенной в пункте 5. Первое предварительное условие для ее осуществления заключается в том, что государство вправе защищать своих граждан, пострадавших в результате международно-противоправных деяний, совершенных другим государством. Следовательно, важно установить, что для заявления претензии в рамках дипломатической защиты должны прежде всего иметься доказательства того, что ущерб был нанесен гражданину государства; что нанесение этого ущерба противоречит международному праву; что нанесение ущерба инкриминируется государству, которому заявляется претензия; и, наконец, что между нанесением ущерба и возложением ответственности за его нанесение существует причинно-следственная связь. Таким образом, процедура заявления международной претензии в рамках дипломатической защиты предусматривала бы участие трех сторон: субъекта — личности, собственности или правам которого нанесен ущерб; государства, причинившего ущерб; и государства, заявляющего претензию. Однако государство, причинившее ущерб, безусловно, имеет возможность возместить его еще до начала процедуры дипломатической защиты.

3. Второе предварительное условие для осуществления дипломатической защиты, о котором говорится в решении ППМП по делу *Mavrommatis Palestine Concessions*, заключается в том, что пострадавшие субъекты не смогли получить сатисфакцию обычным путем. Иными словами, при попытках разрешения споров должно быть налицо использование внутренних средств правовой защиты, с тем чтобы государство имело возможность избежать нарушения своих международных обязательств путем своевременного возмещения ущерба.

4. В пункте 11 предварительного доклада Специальный докладчик также справедливо отмечает, что государство, защищающее своих граждан, не может прибегать к угрозе силой или применению силы в целях обеспечения дипломатической защиты. Поэтому тот важный вклад, который Комиссия может внести в рассмотрение данной темы, заключается в определении средств, имеющихся в распоряжении государств при обеспечении их прав и прав их граждан в рамках дипломатической защиты.

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...1998 год*, том II (часть первая).

<sup>2</sup> Например, *World Investment Report 1997* (United Nations publication, Sales No. E.97.II.D.10).

5. Кроме того, важно определить, кто имеет прямой и непосредственный правовой интерес и кто обладает полномочиями и правами предъявлять международный иск. По его мнению, государство не имеет такого прямого и непосредственного интереса. Если бы это было так, то рассматриваемые права носили бы непреложный характер и не могли бы осуществляться по усмотрению государства. Например, соглашения о защите иностранных инвестиций обеспечивают как физическим, так и юридическим лицам возможность непосредственно предъявлять иск о возмещении ущерба, тем самым наделяя их статусом, аналогичным тому, который предоставлен Организации Объединенных Наций при рассмотрении дела, касающегося *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, согласно которому она обладает международной правосубъектностью в силу наличия у нее полномочий по предъявлению международного иска. Сюда же можно отнести и клаузулу Кальво<sup>3</sup>, которая предусматривает, что иностранец в договорном порядке отказывается от дипломатической защиты со стороны своего государства происхождения. И в этом случае ясно, что только индивид имеет прямой и непосредственный интерес в заявлении претензии. Следовательно, обсуждение правовой фикции об обладателе таких прав ни к чему не приводит, и вместо этого Комиссии следует сосредоточить свое внимание на защищаемых правах и правовых интересах. Он уже излагал свое мнение о том, что государство косвенно осуществляет право, которым изначально обременен индивид.

6. Следует отметить, что в силу этого иностранные инвесторы оказываются в крайне выгодном положении по сравнению с гражданами, поскольку для защиты своих прав они могут прибегнуть к трем механизмам — внутренним средствам правовой защиты, дипломатической защите и международному арбитражу, тогда как в распоряжении граждан имеются лишь внутренние средства правовой защиты.

7. Он также хотел бы высказать свои соображения по щекотливому вопросу о предполагаемой связи между дипломатической защитой и правами человека. По его мнению, эти два вопроса являются абсолютно различными, и более тщательное рассмотрение всей проблемы приведет к выводу о том, что дипломатическая защита традиционно касалась чисто патримониальных прав, тогда как права человека затрагивают саму сущность личной свободы. Права, традиционно охватываемые дипломатической защитой, включают в себя режим наибольшего благоприятствования и требования, относящиеся к производственной деятельности, предъявляемые к предприятиям, — вопросы, которые вряд ли связаны с традиционными правами человека.

8. Г-н БРОУНЛИ привлекает внимание к проблеме решения вопросов, связанных с нанесением прямого ущерба государствам, которые хотя прямо и не отно-

сятся к мандату Комиссии, тем не менее зачастую неразрывно связаны с вопросами дипломатической защиты в реальном мире. В этой связи можно привести три примера.

9. Дело *Rainbow Warrior*, когда в порту Окленд французское военно-морское судно уничтожило судно международной организации "Гринпис", привело к выдвижению претензий от Новой Зеландии относительно нарушений ее суверенитета и от имени Нидерландов относительно гибели в ходе этого инцидента фотографа, который считался гражданином Нидерландов для целей урегулирования, достигнутого с помощью Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Это дело таким образом представляло собой "палимпсест" прямой заинтересованности государства со стороны Новой Зеландии и заинтересованности другого государства в судьбе одного из индивидов, связанных с этим эпизодом.

10. Вторым примером является Чернобыльская катастрофа, в результате которой был нанесен частным лицам прямой экономический ущерб в ряде государств и созданы предпосылки для предъявления самими государствами исков за прямой ущерб, нанесенный их воздушному пространству, если бы они того пожелали. Третий пример связан с советским спутником "Космос-954" с ядерной установкой, который распался на части в канадском воздушном пространстве в 1978 году; этот инцидент был урегулирован по дипломатическим каналам между Канадой и Союзом Советских Социалистических Республик<sup>4</sup>. Канадский иск был связан исключительно с затратами, понесенными Канадой в ходе расчистки территории от опасных обломков, которые упали на канадскую территорию. В этом случае опять-таки интересы частных лиц вполне могли пострадать в результате загрязнения. Неизбежно напрашивается вывод о том, что неправильно было бы полагать, что, поскольку речь могла бы идти о прямом ущербе, этот конкретный эпизод не имеет отношения к целям Комиссии. Все вышеупомянутые примеры были связаны с фактической или потенциальной дипломатической защитой интересов частных лиц. Тот факт, что они не касались исключительно интересов частных лиц, не должен выводить их за рамки рассмотрения темы в Комиссии.

11. Г-н БЕННУНА (Специальный докладчик) говорит, что, насколько ему не изменяет память, дипломатическая защита не применяется в случаях, связанных с космическими кораблями, в которых имеет место прямая ответственность запускающего такие корабли государства перед другими государствами. Что касается других случаев, упомянутых г-ном Броунли, несомненно, следует иметь в виду, что на практике не всегда можно установить четкое различие между прямым ущербом государствам и ущербом, нанесенным гражданам.

12. Он хотел бы поблагодарить г-на Сепульведу за внесение ясности в различие, — что он сам, как Специ-

<sup>3</sup> См. *Ежегодник... 1956 год*, том II, документ A/CN.4/96, стр. 206-208 англ. текста.

<sup>4</sup> ILM, vol. XVIII (1979), p. 899.

альный докладчик, пытался сделать, — между дискреционным правом государства обеспечивать дипломатическую защиту — вопрос, с которым согласны члены Комиссии, — и правами (а возможно и обязательствами), связанными с такой защитой, которые зависят от конкретных обстоятельств и всегда требуют глубокого анализа. Таким образом, в свете последних событий в таких областях, как патримониальные права и права человека, а также инвестиции, право, которое будет стоять на повестке дня, иногда будет являться правом индивида, а обязательство принимающего государства будет иногда представлять собой международное обязательство, непосредственно взятое на себя по отношению к индивиду. Комиссии следует внести полную ясность в это различие между обеспечением дипломатической защиты, которая остается правом государства, и возникающими правами и обязанностями, которые могут быть правом государства или правом индивида, при возможности некоторого совпадения этих двух прав.

13. Он благодарен за то, что ему напомнили, что государство необязательно неукоснительно осуществляет свое право, — доказательство того, что это право иногда передается индивиду, который имеет доступ к международным органам. Г-н Сепульведа также провел удачное сравнение защиты, которая была предоставлена должностным лицам Организации Объединенных Наций при рассмотрении дела, касающегося *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, с правом предъявлять иск, которое имеют индивидуальные инвесторы. В обоих случаях это право предоставляется государствами.

14. Указанные замечания представляют собой результативный отклик на его просьбы об указании направлений в работе, и они помогли расчистить путь на концептуальном и техническом уровнях, давая тем самым Комиссии возможность заняться существом проблемы. По его мнению, преждевременно говорить, что дипломатическая защита не связана с правами человека и имеет отношение только к патримониальным правам. Действительно, в прошлом она касалась в основном вопросов собственности, национализации и инвестиций, однако разбирательство по делу, касающемуся *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*, возбужденное в Международном Суде государством после недавней казни одного из его граждан в Соединенных Штатах Америки, ясно указывает на связь с правами человека.

15. Члены Комиссии подняли еще одну проблему, которая заслуживает рассмотрения: до того, как можно будет в ходе обеспечения дипломатической защиты избавиться от принуждения и угрозы силой или ее применения, потребуются соответствующие механизмы, которые могли бы обеспечить защиту прав индивида самим индивидом или государством. Он спрашивает, должны ли такие механизмы быть, по возможности, самыми разнообразными или же они должны состоять лишь из правовой защиты и должно ли отда-

ваться предпочтение механизмам дипломатии, а не рассмотрению исков в судах? Была достигнута договоренность о том, что в будущем проекте статей не будут предусмотрены дипломатические привилегии и иммунитеты в том виде, в каком они сформулированы в Венской конвенции о дипломатических сношениях (далее упоминается как "Венская конвенция 1961 года") и в Венской конвенции о консульских сношениях (далее упоминается как "Венская конвенция 1963 года"). Вместе с тем у дипломатического вмешательства и у правовой защиты есть много общих элементов, включая переговоры, и, по его мнению, оба подхода должны рассматриваться как возможные элементы дипломатической защиты.

16. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что г-н Сепульведа поступил совершенно правильно, упомянув в контексте дипломатической защиты принцип неприменения силы и недопустимости угрозы силой — принцип, который сейчас отнесен к области *jus cogens*. Следует должным образом рассмотреть возможность того, чтобы в будущем международно-правовом документе ему посвящать отдельную статью.

17. Он согласен с замечаниями Специального докладчика относительно дипломатической защиты имущественных прав. Действительно, дипломатическая защита чаще всего обеспечивается в тех случаях, когда нарушаются такие права, однако другие случаи также могут потребовать обеспечения дипломатической защиты. По этой причине не следует устанавливать чрезмерную ограничительность и полагать, что дипломатическая защита относится исключительно к случаям нанесения ущерба собственности. Он также считает, что различия между правами человека и дипломатической защитой менее четко прослеживаются, чем об этом заявил г-н Сепульведа; этот вопрос следовало бы рассмотреть более подробно.

18. Что касается международного арбитража, о котором упомянул г-н Сепульведа, он хотел бы отметить, что, когда государство предъявляет жалобу, обычно происходит одна из двух вещей: либо государство, которое совершило международно-противоправное деяние, признало свой деликт, и в таком случае последует мировая сделка, либо государство отказывается признать свою вину, и в таком случае возникает международный спор, в центре которого появляется дипломатическая защита. Такие споры приходится урегулировать с помощью процедур, предусмотренных для всех международных споров, которые включают в себя переговоры, арбитраж и судебное урегулирование. Во всех таких случаях государство обеспечивает свою дипломатическую защиту своим гражданам.

19. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что он поддерживает замечание г-на Броунли относительно сложности некоторых дел, касающихся дипломатической защиты, и трудностей в проведении четкого различия между дипломатической защитой и правами человека. В деле, касающемся *Vienna Convention on consular relations*

(*Paraguay v. United States of America*), Парагвай по существу возбудил разбирательство за нарушение Венской конвенции 1963 года. Это дело, несомненно, касается прямого обязательства перед государством Парагвай, однако вопрос о том, связано ли оно также с правами человека, является щекотливым и сложным вопросом, ответ на который можно будет дать только после того, как Международный Суд вынесет свое решение. В том что касается настоящей темы, то применять акцент на избежание безгражданства, который Комиссия делала в вопросе гражданства в связи с правопреемством государств, после результата по делу *Nottebohm* означало бы усиливать ее щекотливый характер с точки зрения прав человека. Обоснование по делу *Nottebohm* в целом не является неверным, неверным является результат.

20. Г-н СИММА говорит, что если ущерб, нанесенный иностранцу, связан с нарушением права, признанного как одно из прав человека, ничто не может помешать государству происхождения этого иностранца оказать поддержку его иску. Такой подход нашел свое закрепление в практике, например, Федеративной Республики Германии. Если из сферы применения дипломатической защиты исключить случаи нанесения ущерба иностранцам в форме нарушений прав человека, тогда у иностранца не будет никаких эффективных средств правовой защиты в случаях, когда он не имеет доступа к процедурам в международном органе по правам человека. Если в договоре предусмотрен специальный арбитраж, тогда иностранец должен будет исчерпать местные и, вероятно, международные средства правовой защиты. Однако в большинстве случаев нарушений прав человека иностранцев, как, например, необоснованное тюремное заключение или жестокое обращение, такие международные процедуры не предусматриваются и, следовательно, крайне важно подтвердить право государства происхождения обеспечить дипломатическую защиту.

21. Г-н СЕПУЛЬВЕДА говорит, что он согласен с г-ном Симмой в том, что дипломатическая защита и защита прав человека действительно могут совпадать в случае нарушений прав человека. Вместе с тем можно зайти слишком далеко, если утверждать, что в каждом случае эти две категории защиты совпадают. Например, в главе XI Североамериканского соглашения о свободной торговле (НАФТА)<sup>5</sup> указывается, что ни одна из сторон не может требовать, чтобы ее предприятие, которое создано за счет инвестиций инвестора другой стороны, назначало на руководящие и управленческие посты граждан какой-либо определенной национальности. Если бы одна из сторон выступила с таким требованием в нарушение Соглашения, вряд ли можно было бы сказать, что тем самым нарушается одно из основных прав человека. По этой причине он

считает, что один из первых шагов должен состоять в определении характера права, которое должно быть взято под защиту.

22. Г-н ЭРДОСИЯ САКАСА говорит, что представляется весьма важным провести различие между дипломатической защитой и защитой прав человека, однако абсолютно нет никакого сомнения в том, что защита прав человека подпадает под категорию дипломатической защиты, которая не должна ограничиваться вмешательством государства в случае нанесения ущерба собственности. В Американской конвенции о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (далее упоминается как "Пакт Сан-Хосе") и в других международных договорах, например, излагается принцип, согласно которому никто не может быть произвольно лишен своей собственности, однако этот принцип тесно увязан с правом человека на надлежащее судебное разбирательство.

23. Г-н КАНДИОТИ говорит, что предварительный доклад Специального докладчика и его устное представление вызвали результативные дебаты относительно основных аспектов дипломатической защиты, которые требуют такой проработки, в результате которой была бы заложена твердая концептуальная основа для дальнейшего рассмотрения этой темы. Дипломатическая защита, как это показал исторический анализ Специального докладчика, с самого начала являлась по существу единственным средством, имевшимся в распоряжении государств, которое позволяло обеспечить защиту прав и интересов их граждан за границей, однако в настоящее время эта защита существует наряду с другими механизмами и институтами, разработанными международным сообществом как на региональном, так и на международном уровнях, особенно в том, что касается прав человека. Вместе с тем дипломатическая защита иногда фактически является единственным или самым лучшим средством решения конкретной проблемы.

24. Что же касается вопроса о том, осуществляет ли государство в ходе дипломатической защиты свое собственное право или же право потерпевшего гражданина – вопрос, поднятый в пункте 54 предварительного доклада, – то следует отметить, что лицо, связанное гражданством с государством, является частью его населения и поэтому представляет собой один из составляющих элементов государства. Как указал г-н Памбу-Чивунда (2521-е заседание), защита своих граждан является одним из основных прав государства, и она занимает по важности такое же место, что и сохранение территориальной целостности или его суверенитета. Дипломатическая защита государством своих граждан и отстаивание их интересов равнозначны защите государством одного из его составляющих элементов или, иными словами, его собственных прав и юридических интересов. Однако, в то же самое время, государство защищает конкретные права и интересы гражданина, которому был нанесен "ущерб" другим государством.

<sup>5</sup> *The NAFTA*, vol. I. North American Free Trade Agreement between the Government of the United States of America, the Government of Canada and the Government of the United Mexican States (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1993).

25. Как указал г-н Эрдосия Сакаса, нельзя провести четкого различия между правами государства и правами его граждан; эти две категории прав дополняют друг друга, и их можно защищать в совокупности. Следовательно, нет необходимости на данном этапе развития международного права, когда права индивида нашли широкое признание, рассматривать механизм дипломатической защиты как фикцию или какую-либо иную искусственную конструкцию, что, возможно, являлось бы уместным в другом историческом контексте.

26. Он согласен с другими выступавшими относительно необходимости обновления института дипломатической защиты с учетом последних событий в области международной защиты прав человека. Были выдвинуты интересные новации в качестве вклада в прогрессивное развитие права, которые заслуживают дальнейшего анализа. Однако важно помнить, что дипломатическая защита является лишь одной частью обширной области международной ответственности. Как средство задействия ответственности государств, она устанавливает взаимоотношения между двумя государствами: государством-"защитником" и государством, против которого предпринимаются действия и которое рассматривается как ответственное за международно-противоправные деяния, приведшие к нанесению ущерба гражданину государства-"защитника". Сегодняшний упор на защиту прав человека — упор, который он полностью одобряет, — не должен заслонять тот факт, что отношения между государствами представляют собой важный элемент в деле определения характера дипломатической защиты.

27. Уважение независимости и других прав, включая юрисдикционные права, государства, от которого обеспечивается дипломатическая защита, и, в частности, соблюдение принципа исчерпания местных средств правовой защиты являются необходимыми условиями для регулирования дипломатической защиты. В этом отношении замечания г-на Сепульведы представляют особую важность.

28. Что касается первичных и вторичных норм, то наметился консенсус оставить в стороне первичные нормы, в которых излагается материальное содержание обязательств государства при обращении с иностранцами и иностранными инвестициями, и сосредоточиться на вторичных нормах, которые дают определение основы, порядка, условий и последствий дипломатической защиты, хотя некоторые первичные нормы общего характера можно было бы также принять во внимание. В этом отношении он поддерживает предложения Специального докладчика, содержащиеся в пунктах 59-62 и 64 предварительного доклада. Как указывалось в ходе дебатов, исследование по теме дипломатической защиты должно включать в себя изучение средств ее обеспечения. Несомненно, должны быть исключены угрозы силой или ее применение: гораздо более подходящим и продуктивным является традиционный механизм мирного урегулирования споров, в

частности переговоры, а также посредничество, добрые услуги и арбитраж. Следует также уделить должное внимание вопросу о контрмерах в контексте дипломатической защиты.

29. По его мнению, дебаты расчистили путь для будущей работы и предоставили достаточно материала для выработки заключений, на основе которых можно было бы мобилизовать дальнейшие усилия.

30. Г-н БЕННУНА (Специальный докладчик) напоминает, что в ходе работы Комиссии по вопросу об ответственности государств была достигнута договоренность о том, что применение контрмер не должно приводить к каким-либо нарушениям прав человека. Установленная международная практика подтверждает эту позицию. Угроза силой или ее применение также представляются неприемлемыми при обеспечении дипломатической защиты. Тем не менее он считает необходимым ясно указать, что в ходе обеспечения дипломатической защиты должны соблюдаться императивные нормы *jus cogens*.

31. Члены Комиссии указали, что дипломатическая защита предусматривает защиту одного из составных элементов государства, а именно населения. Такое утверждение является правильным, поскольку оно соответствует принципу юрисдикции государства в силу наличия связи с индивидами, а не территорией. Однако благодаря прогрессу, достигнутому в области прав человека, толкование юрисдикции государства *ratione personae* является сегодня гораздо более узким, и, к счастью, государства более не имеют права делать что хотят со своим населением.

32. Г-н ХАФНЕР говорит, что в любых попытках сравнить защиту прав человека с дипломатической защитой необходимо различать конкретные аспекты этих двух видов защиты. Например, не следует смешивать содержание прав человека со средствами обеспечения соблюдения прав человека. Если это различие будет оставаться четким, можно будет ответить на следующие вопросы. Является ли дипломатическая защита правом человека? Нет. Может ли нарушение прав человека вызвать необходимость в обеспечении дипломатической защиты? Да. Согласно последствиям прав человека *erga omnes*, любое государство может выдвинуть жалобу против другого государства, однако следует четко установить, является ли такая жалоба следствием дипломатической защиты или она связана с конкретным правом подавать жалобу на основании определенного режима, и в этом случае жалоба совершенно четко не будет относиться к сфере дипломатической защиты. Он не видит никакой необходимости ссылаться на императивные нормы или общие нормы международного права в связи с дипломатической защитой, поскольку совершенно ясно, что они к ней применяются.

33. Ссылка г-на Сепульведы на главу XI НАФТА затронула очень интересный вопрос. Если государство

выдвинуло претензию в связи с неисполнением той или иной нормы, не обладающей самой по себе исполнительной силой, которая не была осуществлена с помощью необходимых положений внутринационального права, то возникает вопрос, связан ли такой иск с дипломатической защитой, и сам он ответит, что нет: государство выдвигает претензию по своему собственному праву. То же самое можно сказать и о деле, касающемся *the Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*, в котором Парагвай выдвигает претензию по своему собственному праву, а не в порядке обеспечения дипломатической защиты.

34. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА, отвечая на высказывание, сделанное Специальным докладчиком, говорит, что не только императивные нормы, но и международное право в целом устанавливает ограничение на использование дипломатической защиты. Как только дипломатическая защита будет признана в качестве института международного права, а ее использование будет рассматриваться как дискреционное право государства, на государство будет возложено основное обязательство использовать это право в соответствии с международным правом в целом.

35. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что замечания г-на Кандиоти о том, что дипломатическая защита всегда существовала наряду с другими возможностями, имеющимися у индивидов, затрагивает трудный вопрос о взаимосвязи между дипломатической защитой и всеми другими имеющимися в наличии местными или международными средствами правовой защиты. Любой согласится с тем, что внутригосударственное право имеет преимущественную силу во всех случаях и что дипломатическая защита является чем-то исключительным, поскольку она предполагает, что государство прибегнет к вмешательству в самом крайнем случае. Однако неясно, все ли международные средства правовой защиты имеют преимущественную силу или же только те из них, которые приводят к обязательному урегулированию. По его мнению, все международные средства правовой защиты имеют преимущественную силу по отношению к дипломатической защите, и государство может вмешиваться лишь в том случае, если не соблюдаются условия урегулирования, которое было достигнуто с помощью таких средств правовой защиты.

36. Г-н Хафнер совершенно справедливо отметил, что в принципе Комиссия не должна касаться общих вопросов международного права. Однако существует проблема, заключающаяся в том, что дипломатическая защита представляет собой взаимоотношения, которые могут привести к спору или атмосфере конфликта между государствами. Следовательно, было бы целесообразно дать четкую ссылку на императивные нормы международного права, в частности на принцип неиспользования силы, а также на принцип, в соответствии с которым контрмеры не применяются в области прав человека.

37. И наконец, касаясь технического момента, следует помнить, что население государства состоит не только

из его граждан, но также из иностранцев и лиц без гражданства, которые не пользуются дипломатической защитой.

38. Г-н МИКУЛКА говорит, что он в целом согласен с соображениями, высказанными в предварительном докладе Специального докладчика. Вместе с тем, если замечание, только что высказанное Специальным докладчиком, по вопросу об императивных нормах толковать а contrario, то Комиссия может оказаться втянутой в дебаты, аналогичные дебатам по вопросу о контрмерах. Контрмеры дают государству право игнорировать определенные нормы международного права, но не императивные нормы. Дипломатическая защита, однако, должна обеспечиваться строго в соответствии со всеми нормами международного права, а не только нормами *jus cogens*.

39. Вопрос, поднятый г-ном Экономидесом, а именно должны ли международные средства правовой защиты предшествовать дипломатической защите, нуждается в дальнейшем изучении. Неясно, может ли государство обеспечивать дипломатическую защиту параллельно с обращением индивида, которому нанесен ущерб, в международную инстанцию, или государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в попытке изменить решение, вынесенное против индивида соответствующим международным органом.

40. Он разделяет сомнения Специального докладчика относительно необходимости проведения четкого различия между первичными и вторичными нормами. В связи с позицией Специального докладчика возникает вопрос о том, не следует ли Комиссии рассмотреть в рамках данной темы некоторые другие вопросы, не подпадающие под категорию вторичных норм, например вопрос о гражданстве.

41. Г-н ГОКО, отвечая на замечания г-на Хафнера, говорит, что фактически вопрос заключается в том, существует ли право государства независимо от вреда, нанесенного индивиду, а также в том, какие правовые меры он может принять. В пункте 51 предварительного доклада говорится, что вполне допустимо, что государство не может предъявлять международную претензию против воли заинтересованного гражданина. Существует также доктрина Кальво относительно договорного отказа индивида от дипломатической защиты со стороны его государства происхождения. Может ли в таком случае государство прибегнуть к дипломатической защите и выступить, ссылаясь, например, на договор, против четко выраженной воли пострадавшего индивида? Если может, то в таком случае индивид становится просто процедурным аспектом дела. Как представляется, Комиссии придется решить этот практический вопрос.

42. Г-н СЕПУЛЬВЕДА говорит, что дело *North American Dredging Company*, рассматриваемое в Комиссии по общим претензиям Мексики и Соединенных Штатов, имеет отношение к замечанию г-на Гоко относительно клаузулы Кальво. В своем договоре с мексикан-

ским правительством компания согласилась не прибегать к дипломатической защите со стороны Соединенных Штатов Америки. Комиссия по рассмотрению взаимных претензий постановила, что договор является действующим и что поэтому претензия, выдвинутая правительством Соединенных Штатов, является неприемлемой<sup>6</sup>. Это дело часто рассматривается как подтверждение действительности клаузулы Кальво.

43. Г-н СИММА говорит, что он всегда рассматривал дело *North American Dredging Company* как подтверждающее принцип о том, что физическое или юридическое лицо не может отказаться от права, которое не является его собственным правом.

44. Г-н СЕПУЛЬВЕДА говорит, что американо-мексиканская Комиссия по рассмотрению общих претензий отвергла претензию правительства Соединенных Штатов на том основании, что договор остается в силе.

45. Г-н БЕННУНА (Специальный докладчик) говорит, что г-н Симма не прав в этом спорном вопросе. В юридической литературе дело *North American Dredging Company* в действительности представляется как свидетельство действительности доктрины Кальво, однако все не так просто. Существует также конкретная западная доктрина, как указал г-н Симма, гласящая, что индивид не может отказаться от права, которое не является его правом. Однако прецедентное право не придерживается этой установки. Проблема, которую он как Специальный докладчик поставил перед Комиссией, не является искусственной, и она должна оставаться открытой. Хотя, как таковой, не существует проблемы относительно осуществления дискреционного права государства, он намерен предложить Комиссии внимательнее рассмотреть права и обязанности, связанные с этим вопросом. Цель его предварительного доклада заключается в том, чтобы разобраться в нюансах традиционной доктрины.

46. Г-н КАБАТСИ говорит, что позиция Специального докладчика состоит в том, что в свете развития прав индивида на международном уровне Комиссии следует пересмотреть традиционное право, подтвержденное в деле *Mavrommatis Palestine Concessions*. Специальный докладчик не удовлетворен тем, что в вопросе о поддержке претензий существует "фикция" интереса государства в отличие от интереса индивида. Он правильно отмечает, что если действительно верно, что в делах, связанных с правами человека, индивид может использовать средства правовой защиты иные, чем дипломатическая защита, то в таком случае Комиссии следует отказаться от жесткой "фикции", состоящей в том, что государство поддерживает свое собственное право, а

не право индивида. Специальный докладчик хотел бы запросить мнение Комиссии на этот счет.

47. Он также хотел бы узнать, не следует ли Комиссии пересмотреть предложение Рабочей группы, сделанное на сорок девятой сессии, относительно того, чтобы ограничить тему кодификацией вторичных норм<sup>7</sup>. Позиция Специального докладчика по этому вопросу состоит в том, чтобы в тех случаях, когда это уместно, Комиссия также обсудила первичные нормы в целях соответствующей кодификации вторичных норм. В пункте 5 своего предварительного доклада Специальный докладчик отметил, что тема созрела для кодификации, т.е. он согласился с позицией Рабочей группы и признал тот факт, что характер обычая, установленный в деле *Mavrommatis Palestine Concessions*, прочно закреплен в международном праве. Даже если Специальный докладчик и рассматривал его в качестве правовой фикции, он в действительности не ставил под сомнение право государства защищать своих граждан, когда местные средства правовой защиты не смогли обеспечить такую защиту. Дебаты в Комиссии указали направления, которые пытался выявить Специальный докладчик: концепции интереса государства и интереса индивида должны на данный момент оставаться раздельными, даже если они и дополняют друг друга. В большинстве случаев предоставление дипломатической защиты связано с обеспечением соблюдения прав человека, и кроме того все еще отмечаются случаи, когда сам индивид не располагает средством правовой защиты.

48. На данном этапе Комиссии не нужно беспокоиться относительно имеющихся возможностей удовлетворения претензий индивидов посредством договорного механизма по правам человека. Необходимо придерживаться плана, выработанного Рабочей группой, и ответить на различные вопросы, поставленные в заголовках четырех глав. Большинство подробностей вопросов изложено в докладе Комиссии о работе ее сорок девятой сессии<sup>8</sup>. Задача Комиссии состоит в том, чтобы внести ясность в эти вопросы.

49. Он склонен согласиться со Специальным докладчиком относительно того, что процесс кодификации следует ограничить вторичными нормами, но что в тех случаях, когда необходимо, следует при этом рассматривать также первичные нормы.

50. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА говорит, что в том, что касается позиции индивидов, возникает вопрос, может ли государство применять свое право по защите своих граждан даже в том случае, когда соответствующий гражданин заявил, что он не желает полагаться на это право. Этот вопрос является важным, поскольку будут несомненно возникать различные ситуации в зависи-

<sup>6</sup> *Opinions of Commissioners under the Convention concluded 8 September 1923 between the United States and Mexico – 4 February 1926 to 23 July 1927* (Washington, D. C., U.S. Government Printing Office, 1927), pp. 31-32.

<sup>7</sup> *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), стр. 69, пункты 180-181.

<sup>8</sup> Там же, стр. 70, пункт 189.



мости от того, какие лица вовлечены в данное дело: физические или юридические. По этой причине он считает, что этот вопрос заслуживает самого тщательного рассмотрения.

51. Г-н ГОКО говорит, что он хотел бы знать, может ли государство жертвы в случае предполагаемого нарушения основных прав человека и в ходе осуществления своего дискреционного права отказать в обеспечении дипломатической защиты.

52. Г-н КАБАТСИ говорит, что, если индивид не имеет доступа к различным средствам правовой защиты через механизмы, предусмотренные договором, государство может обеспечивать дипломатическую защиту даже, как он считает, в том случае, если имело место нарушение основных прав человека. Государство, однако, может по разным причинам, если оно того пожелает, отказаться заниматься данным делом.

53. Г-н ХЭ говорит, что дипломатическую защиту, которая имеет несчастливую историю, можно рассматривать как своего рода продление власти колониальной державы и как институт, навязанный могущественными государствами слабым. Он до сих пор вызывает большую тревогу у малых и развивающихся стран. По этой причине настало время дать новую оценку принципам, на которых этот институт основывается.

54. В решении ППМП по делу *Mavrommatis Palestine Concessions* эта защита рассматривается как элементарный принцип международного права, который позволяет государству защищать своих граждан, когда им нанесен ущерб действиями, противоречащими международному праву, совершенными другим государством, в отношении которых граждане не смогли получить сатисфакцию через обычные каналы. Стоило бы отметить, что в некоторых странах как физические, так и юридические лица вполне могут пострадать от ущерба, нанесенного им по внутригосударственному праву, который может быть равнозначен нарушению принципов международного права. Это происходит из-за различных стадий развития, разных правовых систем и разной степени воплощения принципов международного права во внутригосударственном праве. Например, такие действия, как национализация и реквизиция, которые являются законными согласно внутригосударственному праву, вполне могут противоречить международному праву, в то время как такие действия, как бунт и вооруженные действия, которые противоречат внутригосударственному праву, необязательно будут идти вразрез нормам международного права.

55. Таким образом, существует как коллизия, так и связь между внутригосударственным и международным правом, и представляется важным подогнать первое под принципы второго. В своем предварительном докладе Специальный докладчик отметил, что институт дипломатической защиты возникал на протяжении определенного времени и что следует учитывать, в

частности, два фактора: развитие прав индивидов, с одной стороны, и прав юридических лиц как иностранных инвесторов, с другой стороны. Тенденция в направлении признания прав индивида, разрешения индивидам иметь все более широкий доступ к международным органам и быть сторонами в разбирательствах в международных судах, а также разрешения иностранным юридическим лицам иметь прямой доступ к МЦУИС, будут иметь далеко идущие последствия для традиционной роли дипломатической защиты.

56. Вместе с тем он не может согласиться с тем, что такая роль изжила себя, учитывая необходимость прибегать к дипломатической защите в целях отстаивания интересов гражданина государства, которому нанесен ущерб в результате действий другого государства, противоречащих международному праву. Тем не менее ввиду событий, о которых он упомянул, изменяющиеся рамки дипломатической защиты дадут государствам возможность предъявлять претензии от имени пострадавших граждан. Кроме того, все усложняющаяся структура юридических лиц, как видно на примере дела *Barcelona Traction*, когда компания может иметь одно гражданство, а ее акционеры несколько других гражданств, еще больше затруднит для государства гражданства юридического лица принятие действий. Проблема состоит в том, имеет ли государство, гражданством которого обладает компания, какую-либо реальную заинтересованность в возбуждении дела в международном суде.

57. Учитывая все эти факторы, следует дать новую оценку традиционной теории, рамкам и роли дипломатической защиты.

58. Хотя Рабочая группа приняла решение, что эта тема должна ограничиваться вторичными нормами, сосредоточение внимания исключительно на этих нормах лишь осложнит работу Комиссии, поскольку ей придется изучить условия, при которых обеспечивается дипломатическая защита. Такие условия будут включать в себя принцип "чистых рук", который, как уже указывалось, является границей между первичными и вторичными нормами, а также требование относительно исчерпания местных средств правовой защиты. Оба эти вопроса являются сложными, и при их рассмотрении не исключается возможность затрагивания первичных норм.

59. Г-н БРОУНЛИ говорит, что лишь частично верно, что у института дипломатической защиты была несчастливая история и что этим институтом злоупотребляли и все еще могут злоупотреблять. Однако следует проводить различие между существом чего-то и его злоупотреблением. Автомобиль, например, можно использовать для доставки людей в больницу, а также для организации вооруженного грабежа, причем по причине последнего автомобиль не был запрещен. Неправильно говорить, что дипломатическая защита используется лишь сильными государствами против слабых. Она часто используется в отношениях между го-



сударствами, имеющими одинаковый статус, и редко в пределах одного и того же региона. Когда определенные евреи, которые приобрели гражданство Соединенных Штатов, стали подвергаться в царской России гонениям, протесты Соединенных Штатов были направлены против тогдашнего правительства России<sup>9</sup>; в 60-х годах Китай направил свои протесты Индонезии<sup>10</sup> и Монголии<sup>11</sup> относительно обращения с его гражданами, проживающими на их территориях; и опять-таки в конце XIX и начале XX века Китай выступил с протестами в адрес Соединенных Штатов из-за того, что они во время уличных беспорядков не обеспечивали защиту китайцев, проживавших в Соединенных Штатах<sup>12</sup>, а также протесты со стороны Италии в связи с нападениями на итальянских граждан во время беспорядков в Новом Орлеане<sup>13</sup>. Здесь важно не допускать необоснованного обобщения.

60. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что, учитывая предварительный доклад и ход обсуждений в Комиссии, было бы целесообразно создать рабочую группу по дипломатической защите для дальнейшей разработки этой темы.

61. Нелегко ответить на вопрос, поставленный в пункте 54 предварительного доклада, а именно: "чье право отстаивает государство, предъявляя международную претензию, — свое собственное право или право его гражданина, которому был причинен ущерб?" Согласно традиционному подходу, право обеспечивать дипломатическую защиту является дискреционным правом государства гражданства. На этой основе позиция потерпевшего индивида является очень слабой и полностью зависит от воли государства его гражданства. Вместе с тем, как правильно отмечается в пункте 52, наделение правами частных лиц договорным путем может привести к тому, что им будет разрешено напрямую обращаться в международные судебные органы в целях обеспечения уважения этих прав. В этой связи в главе I. В доклада приводятся примеры, из которых следует, что в конкретном деле, связанном с неотъемлемыми правами индивидов, которые в настоящее время охватываются развивающимся международным правом прав человека, окажется возможным заменять государства индивидами или, по меньшей мере, позволять индивидам действовать наряду с государствами в тех областях, которые до того сводились к дипломатической защите, осуществляемой исключительно государствами.

62. Не следует забывать, что сама концепция гражданства — основа осуществления дипломатической защиты — претерпела значительные изменения. Как было определено в подпункте *a* статьи 1 проекта конвенции

о гражданстве, подготовленного юридическим факультетом Гарвардского университета<sup>14</sup>, гражданство более не может определяться как "статус физического лица, которое привязано к государству узами подданства". Появилось явление субъективизации индивидов, "юридическая связь" гражданства стала в меньшей степени "узами подданства" и в большей степени взаимными правами и обязанностями между индивидом и государством. Существование этих прав и обязанностей в качестве элемента гражданства было подчеркнуто Международным Судом в деле *Nottebohm*. Кроме того, право на гражданство все чаще признается в международных договорах в качестве одного из прав человека, которым могут пользоваться все люди.

63. Хотя концепция гражданства в качестве "уз подданства" между государством и индивидом соответствовала традиционному подходу к вопросу о дипломатической защите, концепция права на гражданство в качестве одного из прав человека расчистила путь для дальнейшего развития концепции дипломатической защиты как института, тесно связанного с гражданством. Уже отмечаются некоторые очень интересные изменения в отношении государств к вопросу о защите, которую они обеспечивают своим гражданам. В некоторых новых конституциях, в том числе в Конституции Польши<sup>15</sup>, предусматривается, что гражданин, находящийся за границей, имеет право на защиту со стороны своего правительства. По этой причине он полностью согласен с тем, что имеется ясное свидетельство того, что по крайней мере некоторые государства выступают за то, чтобы рассматривать право на дипломатическую защиту в качестве одного из прав человека, на которое могут претендовать индивиды и которое не относится исключительно к дискреционному праву государств.

64. Право на защиту со стороны государства, изложенное в польской Конституции, содержится в главе II, которая посвящена правам человека и гражданским правам, и это право гарантируется судебными средствами правовой защиты. Поэтому можно будет признать, что по крайней мере в конституционной практике, возможно, появляется новое право человека — право на дипломатическую защиту.

65. Подводя итоги, можно сказать, что, во-первых, субъективизация индивидов, которая имеет далеко идущие последствия для традиционной концепции дипломатической защиты, должна учитываться при разработке Комиссией соответствующих принципов. Даже если не будет общей договоренности по вопросу о признании индивидов в качестве субъектов международного права, индивиды постепенно приобретают все большее число субъективных прав в соответствии с

<sup>9</sup> Moore, *Digest* (1906), vol. II, pp. 8 et seq.

<sup>10</sup> "Chronique", RGDI, vol. 70 (1966), pp. 1013 et seq.

<sup>11</sup> Ibid., vol. 71 (1967), pp. 1067-1068.

<sup>12</sup> Moore, *Digest* (1906), vol. VI, pp. 820 et seq.

<sup>13</sup> Ibid., pp. 837 et seq.

<sup>14</sup> *Research in International Law*, I. Nationality (Cambridge, Mass., Harvard Law School, 1929), p. 13.

<sup>15</sup> Польша, Конституция, принятая 2 апреля 1997 года, глава II, статья 36.

международным правом. Во-вторых, следует глубоко проанализировать взаимосвязь между новым международным правом прав человека и традиционными нормами дипломатической защиты. И в третьих, право человека на дипломатическую защиту должно рассматриваться как право, обеспечиваемое государством гражданства. И наконец, ввиду растущих возможностей для индивида иметь прямой доступ к международным органам и судам необходимо тщательно рассмотреть параллельное осуществление государствами и/или индивидами прав, которые традиционно охватываются дипломатической защитой.

66. Г-н БЕННУНА (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с тем, что было бы полезным провести оценку различных законов государств и конституционных принципов по вопросу о дипломатической защите, и он полагает, что Секретариат окажет помощь в этом деле.

67. Ему было бы интересно ознакомиться с соответствующими положениями польской конституции, согласно которым, по словам г-на Галицкого, дипломатическая защита возведена в ранг одного из прав человека. Кроме того, г-н Хэ говорил о необходимости установить, в какой степени дипломатическая защита регулируется национальным законодательством и в какой мере она относится к компетенции международного права. Возможно, возникнет проблема во внутригосударственном праве в том случае, когда индивид пользуется средством правовой защиты *vis-à-vis* со своим государством, когда оно (государство) не защищает его. С другой стороны, на международном уровне право действовать или бездействовать продолжает оставаться правом, которое используется по усмотрению государства; дискреционное, однако, не означает произвольное. Установленные права на дипломатическую защиту могут существовать во внутригосударственном праве, однако, по его мнению, таких прав на международном уровне не существует. Во всяком случае международное право еще не достигло этой стадии. По этой причине оценка национального законодательства различных государств представляло бы большой интерес. Было высказано предложение просить государства оказать в этом вопросе помощь, однако проблема состоит в том, что в целом государства не откликаются на такие просьбы. По этой причине он предпочел бы, чтобы Секретариат провел необходимый зондаж.

68. Г-н ГОКО говорит, что совершенно ясно, что дискреционное право не может рассматриваться как произвол. Естественно, что государство отстаивает свои интересы, однако в случае с дипломатической защитой нет каких-либо жестких и неукоснительных норм. В то же время не следует недооценивать роль международных средств массовой информации, поскольку от них зависит, в каком свете будет изображено иностранное государство, которое не предоставляет дипломатической защиты потерпевшей жертве, хотя, как представляется, иностранное государство, которое осуществляет свое дискреционное право не обеспечивать дипло-

матическую защиту, прежде чем пойти на такой шаг, взвесит все возможные последствия.

*Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.*

## 2523-е ЗАСЕДАНИЕ

*Пятница, 1 мая 1998 года, 10 час.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Хасауна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбучивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Сепульведа, г-н Симма, г-н Тиам, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Эрдосия Сакаса, г-н Ямада.

### Дипломатическая защита (продолжение) (A/CN.4/483, раздел E, A/CN.4/484<sup>1</sup>, A/CN.4/L.553)

[Пункт 6 повестки дня]

#### ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (окончание)

1. Г-н МЕЛЕСКАНУ указывает, что в ходе обсуждения предварительного доклада Специального докладчика (A/CN.4/484) уже были затронуты все основные теоретические вопросы, в частности вопрос о взаимосвязи между правом государства осуществлять дипломатическую защиту и правами индивида, а также об отношении между первичными и вторичными нормами. Тем не менее с практической точки зрения необходимо, как представляется, сделать два существенных замечания. Во-первых, институт дипломатической защиты заслуживает кодификации, несмотря на то, что в последнее время в практике государств дела о дипломатической защите были редкостью. Ведь для гражданина любой страны дипломатическая защита является последней гарантией. Кроме того, эта кодификация должна проводиться на основе классической концепции данного института; в противном случае это вызовет несогласие со стороны государств, поскольку именно данная концепция лежит в основе их практики. Однако она прошла определенную эволюцию, с которой, безусловно, нужно считаться. Например, потребуются рассмотреть вопрос о том, может ли государство,

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...1998 год*, том II (часть первая).

получающее компенсацию в результате осуществления дипломатической защиты, отказать в компенсации гражданину, от имени которого оно осуществляло эту защиту, мотивируя свой отказ тем, что осуществленное им право является его собственным правом. Г-н Мелескану считает, что Комиссия должна ответить на этот вопрос отрицательно и предусмотреть для государства соответствующее обязательство. Кроме того, опять-таки в силу произошедшей эволюции нельзя ограничивать осуществление дипломатической защиты лишь областью имущественных прав.

2. Второе замечание касается взаимосвязи между дипломатической защитой и использованием средств обжалования, которые теперь находятся в распоряжении индивидов, в частности в области прав человека. По мнению г-на Мелескану, необходимо четко различать осуществление дипломатической защиты и использование индивидами этих прав на обжалование, но при этом также следует установить связь между двумя указанными институтами. Например, потребует рассмотрения вопрос о том, может ли государство осуществлять дипломатическую защиту параллельно с процедурой подачи индивидуальной жалобы или же после того, как поданная его гражданином жалоба будет отклонена. При этом проведенное различие остается весьма четким в силу четырех причин.

3. Во-первых, в рамках механизмов защиты прав человека, открывающих индивидам доступ к средствам обжалования, осуществляемая индивидом процедура почти всегда направлена против государства, гражданином которого он является. Таким образом, государства практически лишены возможности осуществления дипломатической защиты в области прав человека. Во-вторых, механизм подачи индивидуальных жалоб был создан именно в целях замены дипломатической защиты, с тем чтобы позволить индивиду непосредственно воспользоваться своими правами; речь здесь никоим образом не идет об эволюции дипломатической защиты. В-третьих, между этими двумя институтами существует весьма четкое различие, поскольку источником дипломатической защиты является обычное право, а механизм рассмотрения индивидуальных жалоб в области прав человека всегда опирается на договорную основу. В-четвертых, между международной системой защиты прав человека и региональными системами, в особенности наиболее развитой из этих последних — европейской системой — наблюдаются столь явные различия, что было бы крайне трудно найти общий знаменатель, который можно было бы использовать в рамках дипломатической защиты. Таким образом, для г-на Мелескану дипломатическая защита является важнейшим институтом, который должен быть кодифицирован на основе его классической концепции с учетом эволюции в области права.

4. Г-н СИММА отмечает, что разница между индивидуальными средствами защиты в области прав человека и дипломатической защитой не столь разительна, как это может показаться. В некоторых случаях проце-

дура подачи жалобы в области прав человека может дополняться элементом дипломатической защиты. Так, например, в деле *Soering*<sup>2</sup> правительство Германии защищало интересы своего гражданина в Европейском суде прав человека. Кроме того, теория признает наличие по меньшей мере концептуальной связи между этими двумя институтами.

5. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА спрашивает, можно ли на основании того факта, что Германия участвовала в разбирательстве по делу, упомянутому г-ном Симмой, сделать вывод о том, что она фактически осуществила дипломатическую защиту. По его мнению, для ответа на этот вопрос необходимо сначала изучить связь между индивидуальными жалобами в области прав человека и дипломатической защитой.

6. Г-н БЕННУНА (Специальный докладчик) указывает на очевидность того, что между осуществлением дипломатической защиты и использованием процедур обжалования в области прав человека должно проводиться различие и что никто никогда не утверждал обратного. Институт дипломатической защиты опирается на вторичные нормы, тогда как права человека представляют собой первичные нормы. Тем не менее право эволюционировало, хотя бы с принятием Устава Организации Объединенных Наций, Всеобщей декларации прав человека<sup>3</sup>, Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах, и новые права, которые в результате были обретенны индивидом, относятся именно к сфере дипломатической защиты.

7. Г-н ЭКОНОМИДЕС отмечает, что связь между дипломатической защитой и механизмами подачи индивидуальных жалоб не столь проста. Здесь следует различать три случая. Во-первых, жалоба может быть подана индивидом против государства, гражданином которого он является; этот случай никак не связан с дипломатической защитой. Во-вторых, индивид может подать жалобу против иностранного государства, и в этом случае прослеживается параллелизм, поскольку государство может осуществить дипломатическую защиту в интересах своего гражданина. Однако на практике правительство никогда не прибегнет к этому и оставит за соответствующим лицом возможность подачи индивидуальной жалобы. В-третьих, государство может со своей стороны заявить претензию в области прав человека другому государству, и в этом случае у него также есть возможность осуществить дипломатическую защиту. Именно государство по своему усмотрению выбирает соответствующий способ, и Комиссия не должна рассматривать эту ситуацию. Таким образом, было бы слишком просто утверждать,

<sup>2</sup> European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 161, *Decision of 26 January 1989 and Judgment of 7 July 1989* (Registry of the Court, Council of Europe, Strasbourg, 1989).

<sup>3</sup> Резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи.

что речь идет лишь о противопоставлении вторичных норм первичным; этот вопрос требует углубленного анализа.

8. Г-н КАБАТСИ спрашивает г-на Симму, не осуществляло ли государство в упомянутом им деле *Soering* свое собственное право, а не права индивида, на место которого оно себя поставило.

9. Г-н СИММА указывает, что сторонами в деле, рассматриваемом Европейским судом прав человека, могут являться три государства, а именно государство, против которого подана жалоба, государство-податель жалобы и государство, гражданином которого является лицо, подавшее жалобу. Если, как и в упомянутом деле, в качестве стороны выступает именно это последнее государство, то можно говорить о наличии элемента дипломатической защиты, поскольку речь также идет о защите прав индивида, вытекающих из Европейской конвенции о правах человека.

10. Г-н БРОУНЛИ отмечает, что, хотя и признано, что у системы подачи жалоб, которая установлена Европейской конвенцией о правах человека, есть много общего с дипломатической защитой, выступающее в суде государство не подменяет собой затрагиваемого индивида, а выступает параллельно, чем и объясняется тот факт, что государство и индивид являются отдельными сторонами в суде, как в деле *Loizidou v. Turquie*.

11. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА заявляет, что результаты рассмотрения данной темы в значительной степени зависят от того, сумеет ли Комиссия найти равновесие между реализмом и идеализмом, характеризующими право дипломатической защиты, развитие которого в различные эпохи протекало по разным направлениям.

12. Сначала появилась классическая концепция двустороннего, дискреционного права, согласно которой государство стало субъектом международного права в ущерб реально потерпевшей стороне. Затем в целях ограничения злоупотреблений, обусловленных неравенством между государствами, была выдвинута клаузула Кальво<sup>4</sup>, а позднее, в 70-е годы, были предприняты попытки придать этому ограничению новую формулировку в рамках так называемого нового международного экономического порядка. Однако на третьем этапе можно было констатировать любопытный факт: те же государства, которые вели борьбу с "перегибами" дипломатической защиты в международных инстанциях, параллельно заключали соглашения о поощрении инвестиций, предоставляя государству инвестора право обращаться в международный арбитраж или даже признавая это право за физическими или юридическими лицами, т.е. делая их субъектами международного права. Такова реальность, которую следует принять во внимание, чтобы работа Комиссии не оставалась чистой теорией.

<sup>4</sup> См. 2522-е заседание, сноска 3.

13. С другой стороны, как указано в пункте 34 предварительного доклада, в настоящее время существует целый ряд крупных многосторонних договоров в области прав человека, согласно которым причинение ущерба иностранцу рассматривается в качестве нарушения прав человека. Однако в противоположность тому, что произошло в области инвестиций, имеющиеся в распоряжении индивидов средства получения возмещения остались в зачаточном состоянии, в результате чего наблюдается резкий контраст между широким охватом прав человека и малым числом граждан, способных ими воспользоваться. И это существенно меняет положение не потому, что речь идет об обязанностях *erga omnes*. Отмечается также, что в недавней практике государств наблюдается тенденция к рассмотрению жалоб индивидов скорее под углом зрения нарушений прав человека, нежели в рамках дипломатической защиты – во всяком случае, когда речь не идет об инвестициях. Государство фактически видит здесь не две взаимоисключающих, а две взаимодополняющих области.

14. Отсюда г-н Аль-Хасауна заключает, что работа Комиссии должна быть главным образом нацелена на кодификацию права дипломатической защиты в его традиционном смысле. Значительный прогресс, достигнутый в области прав человека, не должен подменять собой эту классическую концепцию в качестве отправного пункта для размышления. Кроме того, эта работа должна быть направлена на кодификацию и прогрессивное развитие вторичных норм с учетом того, что различие между первичными и вторичными нормами до сих пор четко не проведено, как это явствует из принципа "чистых рук". Прежний режим дипломатической защиты блестяще выдержал испытание временем и накопил обширную судебную практику, но теперь он теряет свою значимость в связи с введением более жестких инвестиционных норм и развитием прав человека. Интерес к этой теме как раз и обусловлен напряженностью между указанными тенденциями.

15. Г-н ПЕЛЛЕ с удовлетворением отмечает, что Специальный докладчик уже в начале своего предварительного доклада затронул целый ряд важных вопросов, относящихся, по его мнению, к двум крупным проблемным областям, которые он рассмотрит поочередно: к области исторических условий зарождения института дипломатической защиты, "правовой фикции", лежащей в основе этого института, и его взаимоотношений с правами человека, а также к области первичности или вторичности норм, которые Комиссия призвана кодифицировать, и связи рассматриваемой темы с проблематикой ответственности государств.

16. Специальный докладчик справедливо напомнил о том, что институт дипломатической защиты неотделим от двух основных исконных постулатов, лежащих в основе современного международного права: суверенитета государства и международной ответственности. Поэтому в пункте 6 своего предварительного доклада

он справедливо сослался на Ваттеля<sup>5</sup> — активного проводника идеи государственного суверенитета. Мысль о том, что международное право — это прежде всего отношения между суверенными государствами, была вновь настоятельно подтверждена в решении по делу "Lotus"<sup>6</sup>, которое рассматривалось через три года после дела *Mavrommatis Palestine Concessions*, в котором "традиционная" теория дипломатической защиты была изложена самым недвусмысленным образом.

17. Однако выраженное Специальным докладчиком негодование по поводу института дипломатической защиты является не вполне обоснованным. Прежде всего речь шла об устранении недостатков и проявлений несправедливости, от которых страдали частные физические или юридические лица. Таким образом, дипломатическая защита не только не представляла собой институт подавления, но и позволила хотя бы частично устранить несправедливость системы, в рамках которой частное лицо — как индивиды, так и юридические лица — низводится не до ранга субъекта международного права, а до ранга жертвы нарушений этого права. Дипломатическая защита также не является и "дискриминационной по своей сути", как указано в пункте 8 доклада. Она является таковой при ее осуществлении, которое, в силу природы вещей, практически стало прерогативой наиболее крупных государств. В этой связи г-н Броунли напомнил о том, что не следует доходить до смешного, утверждая, что этот институт находится в распоряжении всех государств, но в то же время считая, что некоторые из них "равнее" остальных. Впрочем, в этом смысле он представляет собой элемент права ответственности, вытекающего, по Джессапу, из "дипломатии доллара", которое оформилось в конце XIX — начале XX веков в весьма неравных отношениях между, с одной стороны, Европой и Северной Америкой, а с другой — Латинской Америкой, т.е. тогдашним третьим миром. Однако Латинская Америка отреагировала на навязанные ей нормы, как об этом свидетельствуют клаузула Кальво и доктрина Драго<sup>7</sup>.

18. Наконец, институт дипломатической защиты также не несет в себе угрозу правам человека. Напротив, он является средством обеспечения их защиты, даже если это не является его главным предназначением, и в случае нарушения одним государством прав человека какого-либо гражданина другого государства он позволяет этому другому государству вмешаться при отсутствии других механизмов защиты. Впрочем, Специальному докладчику, возможно, не следовало исходить исключительно из области прав человека, которая

находится на ином концептуальном и практическом уровне. Ведь дипломатическая защита применима и в других областях, не имеющих ничего общего с основными правами человека, таких, как область защиты частных экономических интересов, где этот институт сочетается с другими механизмами, открывающими частным лицам прямой доступ к сфере международного права, такими, например, как МЦУИС.

19. Это включение частных лиц, а точнее индивида, в сферу международного права имеет мало общего с дуализмом юридических систем, который критиковал Специальный докладчик. Примеры, приведенные им из области прав человека, — он мог бы найти другие примеры в области международных экономических отношений — свидетельствуют лишь о том, что индивид стал субъектом международного права (а г-н Пелле именно так и полагает) и что это, по-видимому, вполне обоснованно придает рассматриваемой теме фундаментальный характер.

20. Однако, если индивид в результате становится субъектом международного права, то можно поставить вопрос о целесообразности сохранения созданной в конце XIX — начале XX веков "правовой фикции", которая была блестяще сформулирована ППМП в решении по делу *Mavrommatis Palestine Concessions*. Эта фикция имела целью лишь защищать интересы частных лиц, в отношении которых приходилось признать, что они не имеют прав на международном уровне; поэтому процедура осуществлялась так, "как если бы" государство, подменяя собой своего гражданина, осуществляло собственное право. Следует задаться вопросом об уместности этой "фикции". Прежде всего не вполне ясно, почему само выражение вызвало столько эмоций: ведь хорошо известно, что право состоит из фикций, т.е. из отображений реальности, воссозданных в виде норм. В данном случае дипломатическая защита представляет собой фикцию, поскольку порождающий ее фактор, другими словами посягательство на интересы частного лица, предстает в ином качестве — в виде почти неосозаемого права государства обеспечивать соблюдение международного права в лице своего гражданина. Юристы-международники привыкли к этой системе, однако логика ее построения выглядит несколько натянутой, тем более что в области права реализуются не все последствия этого постулата: даже если оставить в стороне клаузулу Кальво, сомнительную по своей правомерности и явно несовместимую с основной "фикцией", даже если оставить в стороне требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты потерпевшим частным лицом, а не государством, то остается еще убедительный пример возмещения. Его размер определяется в зависимости от ущерба, понесенного частным лицом, а не государством.

21. В заключение своего анализа "правовой фикции" г-н Пелле заявляет, что он занимает двойственную позицию. Вероятно, идеальным решением было бы признать частных лиц субъектами международного права,

<sup>5</sup> E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle* (The Law of Nations or the Principles of Natural Law), английский перевод издания 1758 года содержится в *The Classics of International Law*, vol. III (Washington, D.C., Carnegie Institution of Washington, 1916).

<sup>6</sup> Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10.

<sup>7</sup> См. Ежегодник..., 1956 год, том II, стр. 216-217 англ. текста, пункт 228.

имеющими не только способность, но и конкретную возможность непосредственно осуществлять свои права на международном уровне. Для этого потребовалось бы создать эффективные и реально действующие международные механизмы. Некоторые из таких механизмов существуют, среди прочего, в области прав человека или защиты инвестиций, но это – исключения. В остальном же можно считать, что испытанный институт дипломатической защиты еще принесет большую пользу, и следует лишний раз хорошо подумать, прежде чем ставить под сомнение его целесообразность. Специальный докладчик, со своей стороны, предлагает раз и навсегда убрать завесу. Г-н Пелле рекомендует проявлять осторожность: Комиссии следовало бы четко различать оба аспекта в этой области, а именно, с одной стороны, осуществление защищаемого права, а с другой – само право. Таким образом, ей прежде всего нужно непосредственно признать, что обладатель права на осуществление дипломатической защиты – это, бесспорно, государство, гражданином которого является потерпевшее лицо, учитывая при этом, что при наличии доступного этому лицу международного механизма данная проблема не возникает. Затем Комиссии следовало бы признать, что защищаемые права – это не права государства, а права потерпевшего лица, более четкое определение которого потребует изложить в следующем докладе. Но ей в любом случае следует четко признать, что государство обладает дискреционным правом в решении вопроса об осуществлении защиты.

22. Специальный докладчик, как представляется, не обошел вниманием это различие. Можно было бы внести еще больше ясности и заявить, во-первых, что фикция, на которой основано решение по делу *Mavrommatis Palestine Concessions*, полностью себя исчерпала и что государство, осуществляя дипломатическую защиту в интересах одного из своих граждан, стремится реализовать именно право этого гражданина; во-вторых, что при отсутствии учреждений, позволяющих защищаемым лицам непосредственно действовать на международном уровне, государство обладает дискреционными полномочиями в решении вопроса о целесообразности дипломатической защиты; и в-третьих, что Комиссия рассмотрит *de lege ferenda* вопрос о средствах побуждения государства к осуществлению защиты. Однако по этому последнему аспекту Комиссия сможет ограничиться только пожеланиями и рекомендациями, поскольку на нее возложены кодификация и прогрессивное развитие международного права, а не его "революционизирование". Что же касается движения по пути признания частного лица субъектом международного права, то оно уже в значительной степени началось. Однако мысль о превращении дипломатической защиты в одно из прав человека представляется преждевременной и к тому же не бесспорной, в частности ввиду императивных факторов технического и юридического порядка, некоторые из которых были выявлены г-ном Хафнером (2522-е заседание).

23. В том, что касается взаимосвязи между дипломатической защитой и ответственностью государств, в

первую очередь встает вопрос о необходимости придерживаться вторичных норм или выходить за рамки первичных норм. Напоминая, что различие между этими двумя категориями норм четко не определено, г-н Пелле заявляет о своей убежденности в том, что целесообразнее всего строго придерживаться общего подхода, примененного бывшим Специальным докладчиком г-ном Аго при изучении вопроса об ответственности государств. Прежде всего, как отметил Специальный докладчик г-н Кроуфорд в главе II.B.1 его первого доклада об ответственности государств (A/CN.4/490 и Add.1-7)<sup>8</sup>, статья 1 проекта статей об ответственности государств, подготовленного бывшим Специальным докладчиком<sup>9</sup>, явилась "гениальной находкой", поскольку выводила ущерб за рамки определения международной ответственности. Другое гениальное решение г-на Аго состояло в том, чтобы перейти от так называемых "первичных" норм ко "вторичным" и рассматривать не сами нарушения права, а только их последствия, т.е. в конечном счете изучаемую тему, поскольку в силу этих последствий и наступает международная ответственность. Неважно, какая норма нарушена; следствием этого всегда является ответственность нарушителя. Аналогичный подход нужно применить и в отношении дипломатической защиты.

24. В этой связи формулировка пунктов 60-64 предварительного доклада вызывает некоторую озабоченность. Так, Специальный докладчик ссылается на решение арбитражного суда по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, вынесенное по делу A/18<sup>10</sup>, – решение, которое представляется совершенно неприемлемым с точки зрения современного права. "Подход Аго" тем более необходим, поскольку в подавляющем большинстве стран с романскими языками эта доктрина рассматривает тему дипломатической защиты как продолжение темы ответственности. Для г-на Пелле она бы даже явилась ее составляющей и должна была войти в часть 3 проекта статей об ответственности государств<sup>11</sup>. Действительно, дипломатическая защита представляет собой одно из средств реализации этой ответственности. Она даже является единственным таким средством при отсутствии соглашения, позволяющего частному лицу непосредственно осуществлять свои права на международном уровне при нанесении ему ущерба в результате международного-противоправного деяния – события, которое, как известно, всегда влечет за собой ответственность совершившего его государства.

25. В заключение г-н Пелле поясняет, как, по его мнению, соотносятся темы дипломатической защиты и ответственности государств. Прежде всего, между ними наблюдается умозрительная связь. Как указано в

<sup>8</sup> См. сноску 1, выше.

<sup>9</sup> *Ежегодник..1973 год*, том II, стр. 201 и далее, документ A/9010/Rev.1, пункт 58.

<sup>10</sup> См. 2520-е заседание, сноска 7.

<sup>11</sup> Там же, сноска 8.

части 1 проекта статей об ответственности государств, государство виновно в любом нарушении международного права, которое оно совершило или которое может быть ему инкриминировано. Если данное первое условие выполнено, это влечет за собой определенные последствия (часть 2 проекта), основное из которых — обязанность возмещения. Возмещение не вызывает трудностей, если в результате международно-противоправного деяния виновного государства был причинен ущерб другому государству (оставляя в стороне случай международного преступления), поскольку он относится к сфере межгосударственных отношений. Трудности возникают тогда, когда потерпевшей стороной является не другое государство, а частное лицо, которое, за пока еще редким исключением, не является субъектом международного права. Именно на этом уровне включается механизм дипломатической защиты, который теперь предстает именно как продолжение, как следствие, как конкретный элемент права ответственности государств. Учитывая это, было бы целесообразно не отказываться от обеих "находок" в проекте об ответственности государств, подготовленном бывшим Специальным докладчиком г-ном Аго, как это, по-видимому, предлагается в некоторых формулировках в конце рассматриваемого доклада.

26. Г-н ХАФНЕР отмечает два щекотливых вопроса, которые потребуются уточнить в ходе последующего обсуждения. Прежде всего, если после заключения между двумя государствами договора, предусматривающего обязательство государства А принять какой-либо законодательный акт о гражданах государства В, государство А нарушит это обязательство, то будет ли заявление претензии государством В соответствовать осуществлению дипломатической защиты или же собственного права этого государства? В последнем случае этот договор не предусматривал бы наделение соответствующих индивидов никаким прямо применимым правом, поскольку дипломатическая защита может осуществляться лишь в случае посягательства на какое-либо право, признанное за ними внутренним законодательством государства А. Во-вторых, этот момент имел бы последствия для вопроса о том, относится ли оценка размеров компенсации к сфере права ответственности или же к сфере дипломатической защиты. По его мнению, контекст ответственности регулировал бы ситуацию, описанную выше, хотя следует учитывать связь между двумя указанными областями.

27. Г-н ПЕЛЛЕ по первому вопросу отмечает, что анализ, основанный на практике ПМП, согласно которой договор о режиме иностранных граждан наделяет правами только договаривающиеся государства, в современных условиях неточен. На уровне межгосударственных отношений каждое государство — участник соглашения имеет право на то, чтобы другое государство-участник выполняло предусмотренные в соглашении условия, но применительно к отношениям между государством А и гражданами государства В этот договор, коль скоро он касается режима ино-

странцев, предоставляет им права, оправдывающие осуществление дипломатической защиты при отсутствии соответствующего международного механизма. По второму вопросу он согласен с тем, что дипломатическая защита является средством осуществления норм об ответственности государств в случае причинения косвенного ущерба и что она устанавливает связь между международно-противоправным деянием и его последствиями, т.е. в первую очередь обязательство возмещения. Определение же размера возмещения, в свою очередь, представляет собой убедительную иллюстрацию той фикции, которая лежит в основе этого института, поскольку размер причитающегося государству возмещения за нарушение прав, которые, так сказать, принадлежат ему, определяется в зависимости от ущерба, понесенного его гражданами.

28. Г-н ЭКОНОМИДЕС отмечает, что в современную эпоху дипломатическая защита пока еще может применяться крупными государствами, но что им удастся решить этот вопрос дипломатическим путем, не прибегая к услугам международных инстанций, в которые, напротив, обращаются малые государства; оба широко известных дела — *Mavrommatis Palestine Concessions* и *Ambatielos*<sup>12</sup> — были инициированы Грецией, выступавшей в роли истца. Кроме того, он полагает, что понятию фикции придается чрезмерное значение. Институт дипломатической защиты появился сразу же после заключения первых соглашений об установлении отношений, в письменной форме предусматривавших права отдельных лиц. В случае посягательства на эти права индивид, являясь объектом международного права, мог обратиться за восстановлением своих прав лишь в суды принимающего государства, но посылающее государство, непосредственно ущемленное нарушением договора, считало, что, неся ущерб, оно заинтересовано в принятии мер. Теоретически оформленная фикция появилась позднее.

29. Г-н ЭЛАРАБИ, напоминая о злоупотреблениях со стороны великих держав на протяжении истории дипломатической защиты, указывает, что Комиссия, независимо от результатов ее работы, должна стремиться выполнить некоторые пробелы, чтобы не оставить крупным государствам возможности предпринимать определенные действия против более слабых государств. Кроме того, ей потребуются обратить внимание на неравенство в уровне развития норм по правам человека во времени и в зависимости от страны, чтобы не создавать необходимость в более активном вмешательстве.

30. Г-н БЕННУНА (Специальный докладчик) допускает, что история института дипломатической защиты была отмечена некоторыми злоупотреблениями при ее осуществлении, однако его конечная цель не подлежит критике. Кроме того, прав человека он коснулся из стремления показать, что, наряду с вопросом об инве-

<sup>12</sup> *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1953, p. 10.*



стициях, человеческая личность все в большей степени становится непосредственным объектом некоторых норм международного права. При этом исследование дипломатической защиты не ставит задачу определить соответствующие права.

31. Г-н Шриниваса РАО в предварительном порядке отмечает, что Комиссии следует учитывать историческую эволюцию института дипломатической защиты и попытаться отойти от фикции, признавая за личностью максимально непосредственную роль в исследуемой взаимосвязи, поскольку государства могут главным образом действовать в рамках ответственности государств, соблюдая при этом условия и параметры, установленные в этой области. Кроме того, анализ исторической эволюции приводит его к вопросу о том, действительно ли Комиссия имеет возможность придерживаться исследования вторичных норм дипломатической защиты. Он ждет от Специального докладчика новых ориентировок на этот счет. Наконец, относительно связи путем гражданства ему хотелось бы, чтобы Специальный докладчик уточнил смысл последнего предложения пункта 60 предварительного доклада, по крайней мере в тексте на английском языке.

32. Г-н РОЗЕНСТОК согласен с оговорками г-на Пелле относительно пунктов 60-64 предварительного доклада. Кроме того, он подчеркивает, что понятие дипломатической защиты должно толковаться как заявление государством своих претензий, причем постепенное появление новых инструментов и механизмов существенно не изменило его характер. Изучение данной темы в современной перспективе может быть связано, например, с повторным анализом материалов дела *Nottebohm* с уделением особого внимания правам человека и необходимости избежания безгражданства, а также, вероятно, привести к выработке иных критериев. Вместе с тем для членов Комиссии было бы несвоевременно возобновлять обсуждение пунктов, где налицо явное расхождение, которое пока носит лишь второстепенный характер по сравнению с вопросом о дипломатической защите в строгом смысле этого термина. Впрочем, таков был смысл принятого на сорок девятой сессии решения об ограничении этой темы кодификацией вторичных норм.

33. Г-н БЕННУНА (Специальный докладчик), напротив, считает весьма полезным в ходе первой сессии, посвященной рассмотрению вопроса о дипломатической защите в целях ее кодификации, напомнить историю этого вопроса, включая возможные злоупотребления, к которым приводило ее осуществление, а также установленные пределы. Не следует опасаться ни научных споров, ни теоретических разногласий, высказываемых на этапе предварительного рассмотрения, так как это впоследствии позволит избежать принципиальных противоречий.

34. Подводя итоги обсуждения вопроса о дипломатической защите, г-н Беннуна отмечает, что большинство выступавших признали, что этот институт получил

развитие в определенную историческую эпоху и что лежащая в его основе юридическая конструкция впитала в себя теорию международного права в том виде, в котором она пребывала до принятия Устава Организации Объединенных Наций. Нарушения и злоупотребления, совершавшиеся в рамках этого института, свидетельствуют о глубоко неравном характере международных отношений той эпохи и особенно об отсутствии, применительно к суверенитету государств, таких противовесов, как права народов и частных лиц.

35. Все выступавшие подчеркнули важность дипломатической защиты и ее актуальность как средства защиты лиц, ставших жертвами неправомерных действий в рамках той или иной внутренней правовой системы, чем и продиктована необходимость укрепления ее роли в гарантировании прав частных лиц. С этой точки зрения дипломатическая защита и механизмы защиты прав человека дополняют друг друга в процессе поощрения верховенства права при обращении с частными лицами. В настоящее время наблюдается процесс модернизации дипломатической защиты в соответствии с эволюцией международного права после принятия Устава Организации Объединенных Наций. Таким образом, речь идет одновременно о кодификации созревшей для этого темы и о ее помещении в современный исторический контекст.

36. Действительно, в настоящее время некоторые права непосредственно признаны за частным лицом в международном плане. Частное лицо изначально имеет эти права и неизменно сохраняет их, но они могут быть защищены государством, гражданином которого является это лицо, посредством института дипломатической защиты. Таким образом, на основании результатов обсуждения следует считать, что, согласно традиционной судебной практике и теории права, государство гражданства обладает дискреционным правом в силу основанной на гражданстве связи, но что с учетом этих новых прав личности государство, осуществляя дипломатическую защиту, не защищает свое собственное право автоматически и во всех случаях. Следовательно, в ответ на заданный в пункте 54 вопрос было предложено провести различие между, с одной стороны, правом, принадлежащим либо частному лицу, если оно является прямым благоприобретателем некоторых норм международного права, либо государству, а с другой — осуществлением этого права, которое во всех случаях относится к исключительной компетенции государства гражданства. Безусловно, в национальных конституциях начинает появляться некое право личности на пользование защитой своего государства гражданства, однако приходится констатировать, что это обязательство пока не существует в международном праве. Комиссия при содействии секретариата попытается обратиться к государствам с просьбой проинформировать ее о состоянии их законодательства в данной области.

37. Кроме того, частное лицо имеет возможность обращаться в международные инстанции, включая ар-



битражные суды, а государство всегда может встать на защиту его интересов и осуществить свои права в рамках процедур, которыми оно располагает в отношении страны приема. В будущем Специальный докладчик постарается уточнить взаимосвязь, существующую между этими различными средствами защиты. В этой связи было отмечено, что границы между некоторыми юридическими категориями, которые использовались на сорок девятой сессии Комиссии для локализации данной темы, не являются постоянными или непроницаемыми, в частности, в том, что касается различий между прямым или косвенным ущербом и между первичными и вторичными нормами. Относительно этого второго различия и ответа на вопрос, поставленный в пункте 65 предварительного доклада, следует отметить преобладающее среди членов Комиссии мнение о том, что основой для рассмотрения данной темы должны являться только вторичные нормы, но что рассматриваться эта тема должна с учетом их неизбежной коллизии с первичными нормами, которые следует принимать во внимание, с тем чтобы ответить на вопросы, касающиеся, например, соответствующих прав, затрагиваемых гражданства или граждан, правила "чистые руки" и т.д. В конечном счете из результатов обсуждения следует, что мудрость заключается не в повторении прошлого опыта, а в его рассмотрении в современном контексте.

38. В заключение Специальный докладчик хотел бы уточнить, что его выступления в секретариате Комиссии не должны расцениваться как критические, а, напротив, как призыв к Генеральному секретарю укрепить потенциал Отдела кодификации, с тем чтобы позволить ему справиться с тем чрезмерным объемом работы, который возложен на него, в частности в том, что касается Комиссии.

39. Г-н ПЕЛЛЕ полагает, что употребление терминов "прямой ущерб" и "косвенный ущерб" в контексте ответственности государств является опасным и что в рамках рассматриваемой темы речь скорее идет о разграничении опосредствованного и непосредственного ущерба. Кроме того, будучи твердо убежден в отсутствии права на дипломатическую защиту в международном праве, он, однако, задается вопросом о том, не явится ли все-таки само государство нарушителем какой-либо нормы общего международного права, если в случае серьезного нарушения прав человеческой личности оно не осуществит дипломатическую защиту.

40. Г-н МЕЛЕСКАНУ считает, что употребленное Специальным докладчиком понятие отказа в правосудии должно толковаться в общем смысле этого выражения. Кроме того, он полагает, что в ряде национальных конституций предусмотрено обязательство по предоставлению дипломатической защиты, и весьма сомнительно, что речь идет об обязательстве по международному праву; поэтому необходимо тщательно подготовить соответствующий вопросник, который будет направлен государствам.

41. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА говорит, что он в целом согласен с выводами Специального докладчика, если в них будут учтены аспекты, затронутые другими ораторами, в частности г-ном Пелле. Кроме того, ему хотелось бы получить уточнения относительно понятий юридической конструкции или правовой фикции и различия между "индивидом" и "личностью". Наконец, ссылаясь на три прошлогодних дела о предоставлении Индонезией дипломатической защиты своим гражданам, он отмечает, что "диспозитивное право" (soft law) может в ряде случаев быть более эффективным.

42. Г-н БЕННУНА (Специальный докладчик) относительно последующей работы Комиссии по данной теме уточняет, что представленные им выводы сделаны им лично на основе результатов обсуждения. Теперь нужно, чтобы Комиссия, возможно, в рамках подготовки своего доклада Генеральной Ассамблее, составила ряд собственных предварительных выводов, ориентировала прения в Шестом комитете на некоторые вопросы и подготовила вопросник для направления государствам-участникам.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ настаивает на том, что Комиссии необходимо соблюдать программу работы, которую она представила Генеральной Ассамблее.

*Заседание закрывается в 13 час. 15 мин.*

## 2524-е ЗАСЕДАНИЕ

*Вторник, 5 мая 1998 года, 10 час.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Хасауна, г-н Броули, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Тиам, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Эрдосия Сакаса, г-н Ямада.

### Односторонние акты государств (A/CN.4/483, раздел F, A/CN.4/486<sup>1</sup>, A/CN.4/L.558)

[Пункт 7 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику по вопросу об односторонних актах государств представить свой первый доклад (A/CN.4/486).

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...1998 год*, том II (часть первая).

2. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) говорит, что в соответствии с просьбой Комиссии, выраженной на ее сорок девятой сессии<sup>2</sup>, ей представлен его первый доклад об односторонних актах государств. Он надеется на получение от членов Комиссии замечаний и указаний относительно дальнейшей работы по подготовке основного доклада для следующей сессии.

3. В первом докладе, который по своему характеру является введением в тему, в значительной степени отражены теория, юриспруденция и практика государств, которые комментировались Шестым комитетом (A/CN.4/483, раздел F). В нем учтена ранее проделанная Комиссией работа и, в частности, выводы, содержащиеся в докладе Рабочей группы, созданной на сорок девятой сессии Комиссии<sup>3</sup>. Несмотря на множество теоретических работ об односторонних актах государств вообще и о некоторых односторонних правовых актах в частности, они не всегда последовательны. Поэтому основной целью первого доклада является решение вопроса о выборе системного подхода к исследованию таких актов в соответствии с предложенной методологией.

4. ППМП и МС, рассмотрев целый ряд односторонних заявлений государств, пришли к выводу, что они носят обязательный характер независимо от того, относятся ли они к договорной сфере (дело *Legal Status of Eastern Greenland*). Еще в двух делах МС признал наличие правовых односторонних заявлений (дела *Nuclear Tests*), а в остальных – наличие политических заявлений, не имеющих юридической силы (дела *Frontier Dispute* и *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*).

5. Относительно охвата данной темы в первом докладе выражено мнение о том, что вести работу по кодификации и прогрессивному развитию норм, регулирующих функционирование какой-либо конкретной категории односторонних правовых актов государства, будет невозможно до тех пор, пока не будет найдено соответствующее определение или по меньшей мере его элементы. В частности, важно решить, является ли односторонний акт, который может стать предметом кодификации и прогрессивного развития, формальным односторонним актом или, иными словами, декларацией, которая будет для права односторонних актов (если таковое считать отраслью международного права) тем же, чем является договор для международного договорного права.

6. Глава I первого доклада касается существования односторонних актов государств, а глава II – сугубо односторонних актов государств. Этот последний термин был употреблен для удобства, с тем чтобы отличать такие акты от несамостоятельных или зависимых

актов, осуществление которых регулируется действующими нормами.

7. Нет никакого сомнения в том, что, как показывают международная практика и общая теория, односторонние акты в международном праве действительно существуют. Государства в своих внешних сношениях совершают целый ряд односторонних актов: одни – политического, другие – правового, а третьи – неопределенного характера. Однако все они влекут за собой серьезные международные последствия. Данная тема требует первоначального определения актов, выходящих за рамки категории сугубо односторонних или самостоятельных актов, а также последующего ограничения в целях разработки критериев установления категории актов. Важно отметить, что, поскольку не все договорные акты относятся к области договорного права, то и не все односторонние заявления будут относиться исключительно к области права односторонних актов. Во введении к первому докладу проводится различие между неюридическими односторонними актами – или политическими актами, – односторонними юридическими актами международных организаций, а также поведением, образом действий и актами государств, которые хотя и осуществляются добровольно, но не преследуют цели повлечь за собой конкретные правовые последствия.

8. Искомая цель состоит в попытке прийти к определению сугубо одностороннего акта, с тем чтобы подготовить более точные доклады о нормах, касающихся подготовки, действительности, последствий, недействительности, толкования, прекращения и изменения таких актов. С этой целью Комиссии следует в рамках какого-либо параллельного подхода к рассмотрению данной темы учесть право международных договоров и, в частности, принятую методологию, не забывая при этом о специфике односторонних актов.

9. Во введении к первому докладу, целью которого является первоначальное разграничение, прежде всего рассматриваются политические акты. Безусловно, не просто определить характер акта, совершенного субъектом международного права, в частности государством. Политический акт может являться чисто политическим, если он влечет только политические последствия и, следовательно, не влечет правовых последствий; такие акты часто встречаются в практике государств. Однако нет причин, в силу которых очевидный политический акт, сформулированный вне контекста переговоров и в политическом контексте без каких-либо формальностей, свойственных международно-правовому акту, не мог бы содержать правовых элементов, имеющих для государства обязательную силу. При установлении характера одностороннего акта основную роль играет намерение государства. Решение вопроса о том, намеревалось ли государство при совершении политического акта взять на себя юридические обязательства, будет решаться судебными органами. Это становится очевидным на основании дел *Nuclear Tests* и решений МС, когда он постановил, что полити-

<sup>2</sup> Ежегодник...1997 год, том II (часть вторая), пункт 213.

<sup>3</sup> Там же, глава IX, раздел В.

ческие заявления, сделанные вне контекста переговоров, могут содержать правовые элементы, обязательные для государства.

10. Таким образом, акты, рассматриваемые в качестве сугубо политических, т.е. те, которые влекут исключительно политические последствия, должны быть исключены из охвата доклада. Очевидно, что такие политические акты являются значимыми в международных отношениях. Посредством таких актов государства могут принимать на себя политические обязательства, с тем чтобы регулировать свое поведение на международном уровне, и даже если их несоблюдение не повлечет за собой юридических санкций, это затронет политическую ответственность государства, подорвет его престиж и, следовательно, его роль в международных отношениях. Сугубо политические обязательства нельзя приравнивать к юридическим, но их общая черта заключается в том, что и те, и другие акты регулируют поведение государства в международных отношениях, хотя могут влечь различные последствия, особенно в случае несоблюдения обязательств.

11. В первом докладе опять-таки не рассматриваются односторонние правовые акты международных организаций — предмет, который, тем не менее, заслуживает особого внимания. Бесспорно, такие акты существуют, как о том свидетельствует постоянно расширяющаяся практика. Однако, как указано в учредительных документах международных организаций, их односторонние акты основаны на воле государств, на полномочиях, которыми облечены эти организации, и могут приводить к возникновению обязательств. Это также отличает их от односторонних актов государств, которые в принципе могут лишь создавать права в интересах третьих сторон. На основании работ юристов и практики международных организаций, хотя бы тех из них, которые имеют универсальный характер, можно заключить, что целый ряд актов сформулирован в виде резолюций: иногда они носят рекомендательный характер, иногда влекут за собой решения, однако приводят к различным правовым последствиям. Односторонние акты в рамках резолюций, предусматривающих принятие решений, являются юридически обязательными, например те, которые касаются деятельности организации или адресованы какому-либо вспомогательному органу, и также могут иметь юридическую силу. Другие акты, имеющие рекомендательный характер и адресованные государствам, хотя и не являются обязательными, в высшей степени актуальны для международного права, особенно если они касаются формирования норм обычного права. Однако правоведы не обратили особого внимания на третьи односторонние акты, которые формулируются высшим административным органом организации при исполнении своих полномочий и носят не только внутренний характер, но и затрагивают одно или более государств, а то и международное сообщество в целом.

12. Данный анализ, свидетельствующий о том, насколько сложна рассматриваемая тема, выявляет труд-

ности составления норм, общих для государств и международных организаций, особенно в том, что касается обязательного характера таких односторонних актов. Несмотря на то, что государства и международные организации являются субъектами международного права, в их полномочиях и формулировании их актов существуют серьезные различия, и поэтому в настоящее время необходимо отделять акты международных организаций при рассмотрении односторонних актов государств.

13. В первом докладе также не учтены односторонние акты государств, которые могут быть связаны с международной ответственностью, вопрос, который Комиссия рассматривает на основе первого доклада об ответственности государств, представленного Специальным докладчиком г-ном Кроуфордом (A/CN.4/490 и Add.1-7)<sup>4</sup>, и первого доклада о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, представленного Специальным докладчиком г-ном Шпрингасом Рао (A/CN.4/487 и Add.1)<sup>5</sup>. Это не означает, что акты, связанные с международной ответственностью, не вызывают интереса при рассмотрении односторонних актов. Они также являются односторонними, хотя некоторые из них могут противоречить международному праву, а другие — соответствовать его нормам. Односторонние заявления какого-либо государства, способные повлечь международно-правовые последствия, могут быть непосредственно связаны с вопросом о международной ответственности. Это исключение в большей степени относится к нынешней теме ответственности, нежели к самим односторонним актам.

14. В главе I первого доклада, посвященной анализу односторонних актов государств, рассматривается основополагающий вопрос об источниках международного права и источниках международных обязательств; при этом проводится различие между формальными правовыми актами и нормами права, создающими такие акты, и сосредотачивается внимание на односторонних заявлениях как правовых актах, посредством которых для государства — автора заявления создаются правовые нормы и, в частности, юридические обязательства. По его мнению, одностороннее заявление представляет собой формальный правовой акт, способный повлечь создание правовых норм; соответственно он может являться предметом особых норм, регулирующих его деятельность. Было сочтено важным более внимательно рассмотреть заявление как формальный правовой акт государства, независимо от его содержания: это имеет значение для следующей главы доклада, в которой рассматриваются критерии определения сугубо одностороннего характера правовых актов государств. Кроме того, проведение различия между формальным заявлением и воплощаемой им нормой может облегчить рассмотрение односторонних актов

<sup>4</sup> См. сноску 1, выше.

<sup>5</sup> Там же.

государств. Это, однако, не означает, что при решении вопроса о том, является ли то или иное одностороннее заявление самостоятельным или независимым, не учитывается соответствующий акт.

15. В главе I речь также идет о различных категориях, касающихся существа правовых актов государств, с тем чтобы определить, какие из них могут находиться вне договорной сферы и тем самым требовать особых норм для регулирования их деятельности. Односторонние акты, связанные с правом договоров, могут без неоправданных трудностей быть отнесены к договорной сфере, поскольку к ним будут применяться соответствующие нормы, и в частности Венская конвенция о праве международных договоров (далее упоминается как "Венская конвенция 1969 года"). Это касается, в частности, таких актов, как подписание, ратификация, представление оговорок и даже заявление о толковании.

16. Аналогичным образом, из анализа исключены акты, связанные с обычаем, хотя односторонние акты, бесспорно, имеют в этой связи большое значение. Необходимо рассмотреть важный вопрос: односторонний акт государства может являться частью процесса формирования основанной на обычае нормы, но в то же время он может быть самостоятельным, если налицо условия, требуемые для его рассмотрения в качестве самостоятельного или сугубо одностороннего акта. В первом докладе показано, что в любом случае в процессе формирования обычая односторонний акт представляет собой часть процесса молчаливого выражения согласия, поскольку подобные акты изначально являются реакцией на уже существующие акты.

17. Еще одна исключенная из первого доклада категория актов, которые, очевидно, являются самостоятельными односторонними актами, — это акты, вытекающие из осуществления полномочий, предоставленных в соответствии с международным договором или в силу какой-либо нормы обычного права. Так обстоит дело, например, с односторонними актами государства, связанными с установлением морских зон, и особенно исключительной экономической зоны, т.е. того, что обычно устанавливается внутригосударственным правовым актом. В подобных случаях, даже если эти акты создают права в интересах государства — автора заявления и налагают обязательства на третьи государства, они действительны по международному праву. В связи с этим утверждением в докладе потребовалось сделать общее замечание относительно внутренних односторонних правовых актов государств, не связанных с существовавшими ранее нормами, т.е. относительно внутреннего законодательства и его экстерриториальных правовых последствий.

18. В этой связи важно отметить, что односторонние правовые акты не могут создавать обязательств для третьих государств, не участвовавших в их разработке, как это предусмотрено установленными принципами международного права, если только третье государство

не даст на это своего согласия. Внутренние односторонние правовые акты, без сомнения, касаются сферы международного права. Это верно, например, для формирования обычая и в случае связи таких актов с правом международных договоров, особенно когда они касаются развития международных обязательств. Следовательно, внутреннее законодательство государства не может иметь экстерриториальный охват, т.е. создавать обязательства для третьих государств, не участвовавших в его разработке.

19. Далее, из рассмотрения следует исключить односторонние акты государств, которые в силу своей природы являются частью какого-либо договорного отношения, как в случае предложения и его принятия или же наблюдавшихся в международной практике параллельных односторонних заявлений, которые отражают какое-либо договорное отношение и к которым применимы действующие нормы.

20. Он считает, что следует коротко прокомментировать эстоппель. Эстоппель — это норма доказательственного права, которая, имея англо-саксонское происхождение, нашла в настоящее время свое отражение в теории и практике международного права, но которая, хотя и рассматривалась в целом в ряде случаев международными судебными органами, тем не менее редко бралась ими за основу при вынесении постановления. В этой связи он хотел бы обратить внимание членов Комиссии на дело *Corvaia*<sup>6</sup> между Италией и Венесуэлой, которое рассматривалось в 1903 году. Термин "эстоппель" принят в теории международного права, хотя некоторые правоведы считают нецелесообразным переносить внутриправовое понятие в область международного права, когда в нем уже существуют применимые общие нормы. В свою очередь юриспруденция, очевидно, приняла во внимание этот принцип лишь в его ограничительной форме, а именно как лишение стороны права возражать по причине неправильного представления о фактах у противной стороны. Это убедительно следует из таких дел, как *Legal Status of Eastern Greenland*, *North Sea Continental Shelf*<sup>7</sup>, *Temple of Preah Vihear*<sup>8</sup>, *Nottebohm* и дел *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*<sup>9</sup> и *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906*<sup>10</sup>. Сам по себе эстоппель не вызывает интереса при исследовании односторонних актов, однако поведение и действия государства, позволяющие ссылаться на этот принцип, имеют очевидную связь с односторонними правовыми актами. Однако, несмотря на несомненную важность принимать их во внимание при изучении рассматриваемых актов, поведение государства, позволяющее другому государству сослаться на эстоппель

<sup>6</sup> UNRIIA, vol. X (Sales No. 60.V.4), pp. 609 et seq., at p. 633.

<sup>7</sup> *Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3.

<sup>8</sup> *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 6.

<sup>9</sup> *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964*, p. 6, in particular pp. 24-25.

<sup>10</sup> *Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 192.

при разбирательстве по какому-либо делу, является обстоятельством иного рода. Эстоппель касается актов или поведения, вызывающих у третьего государства определенные ожидания, на основе которых это государство приняло поведение, причиняющее ему вред или ущерб. Дела, которые способны позволить сослаться на эстоппель в ходе судебного разбирательства, могут явиться следствием позитивного акта или же пассивного акта, такого, как молчание. При использовании принципа эстоппеля основное значение имеет объективная оценка поведения третьего государства, а именно решение вопроса о том, полагалось ли оно на намерение, которое прослеживалось в образе действий первого государства. Несмотря на определенное сходство между поведением и актами, позволяющими сослаться на эстоппель, одностороннее заявление является формальным правовым актом, осуществляемым именно в целях создания правовых последствий, в отличие от случая, когда поведение и образ действий связаны с эстоппелем. Кроме того, одностороннее заявление означало бы, что государство после его представления будет связано каким-либо обязательством. В случае эстоппеля последствия вытекают не из воли ссылающегося на него государства, а из представления третьего государства относительно воли ссылающейся стороны. Таким образом, поведение третьего государства имеет определяющее значение, тогда как в случае интересующего нас одностороннего акта, например обещания, как указал МС в своих постановлениях по делам *Nuclear Tests*, поведение благоприобретателя не влияет на решение вопроса о его обязательном характере. В этой связи достаточно интересным является мнение ряда правоведов о том, что в делах *Barcelona Traction, Serbian Loans*<sup>11</sup> и *North Sea Continental Shelf* эстоппель рассматривается в качестве особого средства установления договорных отношений.

21. Кроме того, из первого доклада категорически исключены некоторые виды поведения и действий государства, которые не являются формальными правовыми актами, хотя могут повлечь за собой правовые последствия. Это касается молчания, которое представляет собой отсутствие действия со стороны государства или, по мнению некоторых, форму выражения согласия. Молчание — это пассивное поведение, которое в большинстве случаев выражается в молчаливом согласии. Оно не является сугубо односторонним актом по смыслу рассматриваемой темы, поскольку не может повлечь самостоятельных последствий или создать новое правоотношение. В еще меньшей степени оно является формальным односторонним правовым актом, сопоставимым с односторонним заявлением. Это же можно сказать и об уведомлении, которое независимо от того, является ли оно правовым актом — хотя он согласен с тем, что оно само по себе не порождает последствий, — не является формально самостоятельным, поскольку связано с каким-либо уже существующим актом.

<sup>11</sup> Judgment No. 14, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 20.

22. В главе II рассматриваются критерии, которые, по его мнению, определяют сугубо одностороннюю природу правового акта и юридическую основу его обязательного характера, в целях разработки определения сугубо одностороннего акта. Такой акт, способный повлечь за собой международные последствия, должен рассматриваться как единственное в своем роде волеизъявление одного или нескольких государств; иными словами, речь идет об индивидуальных и коллективных односторонних актах. Он назвал такие акты гетеронормативными, поскольку они влекут за собой последствия и, в частности, создают права в интересах третьих сторон, не участвовавших в их разработке. Этого критерия, однако, недостаточно, чтобы решить вопрос о том, являются ли такие акты самостоятельными, независимыми или сугубо односторонними. Этот вопрос необходимо рассмотреть с точки зрения не только критерия единственности акта в своем роде, но и его самостоятельности, а также самостоятельности обязательства, принятого государством — автором заявления. Сугубо односторонний правовой акт должен быть самостоятельным и независимым от любого волеизъявления — предшествующего, параллельного или последующего. В противном случае этот акт будет являться односторонним по форме и относиться к договорной сфере. Однако, помимо этого, как непосредственно указано в докладе, самостоятельность обязательства является решающим критерием определения его сугубо одностороннего характера.

23. Любой юридический акт по самой своей структуре создает права и обязанности, а односторонний акт в силу своей природы создает обязательства для осуществляющего его государства и права для третьих сторон. Однако в этом случае обязательство возникает не в момент выражения согласия или какого-либо последующего действия со стороны третьего государства, а когда государство, которое делает заявление или осуществляет односторонний акт, намерено связать себя какой-либо обязанностью или принять международно-правовое обязательство, что является возможным при осуществлении им права на самоограничение, предоставленного ему международным правом. Самостоятельный характер обязательства имеет важные практические последствия. Как отмечено в докладе, при решении вопроса о том, является ли какой-либо акт сугубо односторонним, и при определении его правовых последствий суды будут рассматривать процесс формулирования акта, а не поведение другого государства, хотя оно может являться приобретателем прав; примером тому служат вынесенные МС решения по делам *Nuclear Tests*.

24. В главе II рассматривается правовая основа обязательности односторонних актов государств. Во-первых, в договорном праве, согласно которому каждый договор должен добросовестно выполняться, одностороннее заявление должно соблюдаться аналогичным образом. Учитывая потребность во взаимном доверии и международно-правовой определенности, добросовестность также следует рассматривать как важ-

нейший фактор обязательного характера односторонних актов государств. Кроме того, решения МС по делам *Nuclear Tests*, имеющие ключевое значение для исследования источников международного права и международных обязательств, показывают, что обязательный характер рассматриваемого международного акта – в данном случае обещания – основан на добросовестности. Обязательность подобных актов государства также основана на праве самоограничения, вытекающего в свою очередь из способности государства предпринимать действия на международном уровне и брать на себя международные обязательства, которые необязательно опираются на принцип взаимности. Государство может принимать международные обязательства в одностороннем порядке и самостоятельно в силу своего суверенитета и международной правосубъектности. Соответственно, обязательный характер одностороннего юридического заявления государства будет основан не на какой-либо вероятной правовой заинтересованности третьего государства, а на фактическом намерении государства-автора заявления, что имеет важные практические последствия при толковании международными судами актов такого рода.

25. Кроме того, согласно договорному праву, в основе обязательного характера договоров лежит норма *sunt servanda*, как это непосредственно предусмотрено статьей 26 Венской конвенции 1969 года. Аналогичным образом, когда речь идет об односторонних актах, такая особая норма, как *promissio est servanda*, может применяться в конкретном случае обещания. В этой связи в основу обязательности односторонних заявлений государства может быть также положена норма *acta sunt servanda* или же более специфическая норма *declaratio est servanda*.

26. Таким образом, определение имеет основное значение для будущей работы, и в первом докладе принята попытка изложить составляющие его элементы. Сугубо одностороннее заявление может рассматриваться как четкое и недвусмысленное самостоятельное волеизъявление, которое непосредственно и публично выражено государством с целью создания правоотношения и, в частности, принятия на себя международных обязательств перед одним или несколькими государствами, не участвовавшими в разработке заявления, причем этому государству или государствам нет необходимости соглашаться с ним или выражать согласие своим последующим поведением.

27. Ясно, что односторонние акты государств существуют в международном праве. Некоторые из них действительно носят самостоятельный характер в том смысле, что они являются сугубо односторонними и не зависят от какого-либо иного волеизъявления; посредством этих актов создаются новые правоотношения. Рассмотрение Комиссией этих актов имеет практический интерес и существенное политическое значение, поскольку в международном праве должен найти отражение тот факт, что государства все чаще прибегают к формулированию односторонних актов, многие из

которых имеют юридическое содержание, а некоторые относятся к категории сугубо односторонних актов. Если Комиссия согласится с мнением о том, что одностороннее заявление как акт, посредством которого создаются международно-правовые нормы, является предметом для формулирования норм, регулирующих его осуществление, то было бы целесообразно наряду с этим рассмотреть сферу охвата предстоящей работы. Для этой цели было бы полезно восстановить Рабочую группу, образованную на предыдущей сессии. Было бы также целесообразно активизировать работу над содержанием и охватом проекта, с тем чтобы достичь решения по этому аспекту. Важно отметить, что из окончательного документа по данной теме следует исключить все односторонние акты, кроме заявлений. В Венской конвенции 1969 года упоминаются договоры или письменные соглашения, однако это не означает, что в международном праве не существует других договорных актов. Таким образом, по его мнению, в ходе любой последующей работы по данной теме следует весьма тщательно учитывать договорное право с точки зрения не только формы, но и процедуры принятия Венской конвенции 1969 года и применявшейся в то время методологии.

28. Он благодарит всех, кто помог ему своими замечаниями и оказал поддержку в ходе выполнения работы.

29. Г-н БРОУНЛИ выражает признательность Специальному докладчику за весьма полезный первый доклад по теме, которая, возможно, по своей сложности и многогранности намного превосходит другие пункты повестки дня Комиссии и которая, кроме того, как это могут подтвердить коллеги, работавшие ранее в международных судебных органах, имеет важное практическое применение. Хотя, по-видимому, преждевременно принимать решение об окончательной форме работы Комиссии, рассмотрение этого вопроса должно повлиять на непосредственный ход ее работы. Его первое впечатление заключается в том, что, учитывая характер темы, оптимальной формой изложения результатов ее разработки явилось бы аналитическое исследование. С другой стороны, попытки ее кодификации могут оказаться совершенно бесполезными.

30. Его опасения в связи с этой темой обусловлены тем фактом, что он испытывает серьезные сомнения относительно ее целостности. Однако, если даже он прав, то это не означает, что выбор данной темы является ошибочным, однако указанное обстоятельство должно повлиять на выбор подхода при ее рассмотрении. Ему не хотелось бы категорически ограничивать "всеохватывающую" тему, о которой у внешнего мира могло бы создаться фрагментарное впечатление. Поэтому односторонние акты не должны определяться узко, хотя Комиссия, возможно, по-прежнему хотела бы различными путями классифицировать их. Здесь встает вопрос о последствиях поведения государств и о презюмируемой согласии или признании, как в постановлении по делу *Arbitral Award Made by the King of*

*Spain on 23 December 1906*, в котором в отношении Никарагуа было вынесено арбитражное решение, обусловленное главным образом последующим поведением этой страны. По его мнению, строгое определение одностороннего акта — если таковое может быть найдено — не должно одновременно служить и определением полномочий. Он не имеет в виду предположение о бесполезности попыток изолировать понятие одностороннего акта, по меньшей мере для некоторых целей. Однако он не уверен, что для Комиссии будет разумно рассматривать это определение в качестве границы охвата данной темы. Даже если при окончательном анализе будут приняты — как того следует ожидать — сделанные Специальным докладчиком исключения ряда аспектов изучаемой темы как не относящихся к мандату Комиссии, следует признать, что Комиссия имеет дело с совокупностью отдельных правовых ситуаций. Даже при беглом анализе ему уже удалось определить пять таких ситуаций.

31. Во-первых, презюмируемое согласие на основе поведения, включая молчание. Во-вторых, представление возражений. Хотя дело *Fisheries (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Norway)*<sup>12</sup>, вероятно, было разрешено на основе общих положений международного права, касающихся системы исходных линий, обоснование решения, и в особенности содержание последних шести страниц постановления, основаны главным образом на возражениях. Суть дела состоит в том, что в течение десятилетий, столкнувшись с разрабатываемой Норвегией системой исходных линий, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, являющееся другим прибрежным государством, чьи рыбаки были непосредственно затронуты этой системой после 1906 года, хранило молчание и не выступало с официальным протестом вплоть до 1933 года. Таким образом, возражения, вероятно, относятся к той же категории, что и протесты и оговорки о правах.

32. В-третьих, принцип эстоппеля. При всем должном уважении к Специальному докладчику он не убежден в том, что эстоппель в международном праве может по-прежнему рассматриваться в качестве института англосаксонской доктрины. В настоящее время имеется весьма обширная практика Международного Суда, начиная с пункта 26 решений по делам *North Sea Continental Shelf*, включающего вариант эстоппеля — с условием понесения ущерба в результате доверия — в международное публичное право. В настоящее время насчитывается шесть таких дел, причем в пяти из них содержится ссылка на один и тот же пункт.

33. В-четвертых, заявления, имеющие обязательную силу как таковые на основе добросовестности, как это признано Международным Судом в делах *Nuclear Tests*. В-пятых, в деле *Corfu Channel* основная часть принятых Судом доказательств ответственности Алба-

нии была построена на так называемом "образе действий" Албании — как на ее заявлениях, так и на ее молчании в период после взрыва мин. Все эти примеры показывают, что намерение первого государства не во всех случаях является необходимым условием для создания правовых последствий. Это — еще один аспект, при рассмотрении которого Комиссии надлежит скорее применять категории в качестве полезных "разделительных вех", нежели устанавливать неоправданно строгие внешние границы данной темы.

34. Г-н ХАФНЕР указывает, что все пять ситуаций, перечисленных г-ном Броунли, являются результатом "деятельности" или "образа действий" государств, а не "актов" государств по обычному смыслу этого термина. Следует ли понимать односторонний акт как охватывающий все виды деятельности государства, влекущие за собой последствия, или же как охватывающий лишь те виды деятельности государства, которые направлены на создание правовых последствий, и в этом случае термин "акт" имел бы более узкое значение, чем термин "деятельность"?

35. Г-н БРОУНЛИ признает, что в этой связи имеется проблема. В то же время он не согласен с тем, что все пять приведенных им примеров являются следствием деятельности или поведения. Дела *Nuclear Tests* рассматриваются как относящиеся к односторонним актам, и, хотя, бесспорно, эта тема мало изучена, для Комиссии было бы чрезмерно догматичным ограничиться лишь некоторыми видами односторонних актов. Достаточно часто встречается модель поведения, включающая односторонние акты наряду с важными случаями молчания. Что касается вопроса г-на Хафнера о необходимости какого-либо правового намерения, то оно является условием, подходящим для некоторых, но не для всех аспектов данной темы. Возможно, признание сложности темы и ее разделения на аспекты представляет собой более легкий путь, чем настоячивые утверждения о том, что эта тема более едина, чем она есть на самом деле.

36. Г-н ГОКО отмечает, что в первом докладе об односторонних актах государств убедительно показано то, что не может рассматриваться в качестве односторонних актов. Хотя, без сомнения, формальные односторонние акты государств существуют в международном праве, большинство таких актов, тем не менее, относится к сфере договорных отношений.

37. В пунктах 96 и 97 первого доклада Специальный докладчик также отмечает, что государство осуществляет целую серию актов, которые можно было бы отнести к договорной сфере, и перечисляет ряд правовых актов, которые с формальной точки зрения являются односторонними, но как таковые относятся к сфере договорного права. Далее в докладе упоминается множество других актов государств, которые, имея правовые последствия и являясь обязательными для соответствующего государства, не принадлежат к категории односторонних актов. В нем цитируется Статут Меж-

<sup>12</sup> *Judgment, I.C.J. Reports 1951, p. 116.*



дународного Суда, в статье 38 которого указаны основные формальные источники международного права, но при этом, однако, односторонние акты государств не упоминаются. Тот факт, что односторонние акты государств не упомянуты в статье 38, безусловно, сам по себе не может препятствовать их рассмотрению.

38. Кроме того, в докладе предпринята серьезная попытка отделить юридические акты государств от их политических актов. Проведение подобного различия – непростая задача. Несмотря на попытку определить политический акт в качестве акта, продиктованного политической волей осуществляющего его государства, обязательность которого опирается на моральные и политические критерии, в окончательном анализе юридический или политический характер акта определяется намерением государства принять на себя обязательство.

39. Цель нынешней работы прежде всего состоит в том, чтобы посредством рассмотрения различных актов и форм поведения государств выявить составные элементы определения одностороннего юридического акта и установить, существуют ли они в международном праве, и если да, то могут ли регулирующие их нормы являться предметом кодификации и прогрессивного развития. Эта цель в полной мере соответствует мандату, предоставленному Специальному докладчику Рабочей группой на сорок девятой сессии Комиссии<sup>13</sup>.

40. В целом акты и поведение правительств не могут быть направлены на образование соглашений, однако они способны повлечь правовые последствия. Хотя существует ряд идентифицируемых актов, которые могут считаться односторонними – протест, обещание, отказ, признание, заявление, – имеется еще множество актов, которые можно рассматривать в качестве односторонних лишь посредством толкования их составных элементов. В своем заключении сам Специальный докладчик признает трудность их классификации и отношения к какой-либо конкретной категории. Аналогичное мнение было выражено в Шестом комитете. Именно в этом и заключается трудность: пока по актам и поведению государств не будет накоплено обширной практики, теории и юриспруденции, их классификация не всегда будет однозначной.

41. Обязательность по международному праву для соответствующего государства должна заключаться в соблюдении своего акта или поведения. Односторонний акт должен иметь последствия даже при отсутствии намерения принять обязательство или присоединиться к договору. Чтобы действительно повлечь правовые последствия или обязательства, такой акт может затрагивать третье государство или третью сторону. Однако идентификация таких актов и определение

степени последовательности или лежащей в их основе системы может вызвать трудности. Возникновение обязательства вследствие одностороннего акта в значительной степени зависит от оценки фактов. В своем решении по делу *Nuclear Tests* Суд указал, что Франция юридически связана своим публичным заявлением о прекращении проведения ядерных испытаний в атмосфере. Однако при рассмотрении дел *North Sea Continental Shelf* тот же Суд счел, что одностороннее принятие обязательств по какому-либо соглашению путем поведения не презюмируется и что в подобной ситуации требуется весьма последовательное поведение.

42. Как представляется, в первом докладе уделено мало внимания результатам или последствиям. Обязательность одностороннего акта была бы иллюзорной, если бы создаваемое им правоотношение могло бы быть прекращено в одностороннем порядке по воле осуществившего его государства. Если бы действие такого акта подлежало односторонней отмене или прекращению, то как обстояло бы дело с его исполнительной силой?

43. Наконец, в докладе изложены критерии четкого определения односторонних актов и правовая основа их обязательности. Он, однако, сомневается в том, являются ли эти критерии достаточными для охвата всех актов. Что касается правовой основы, то, по его мнению, только принцип добросовестности государства – автора заявления или обещания может служить правовой основой для обязательности его выполнения. В случае проявления такой добросовестности не требуется передавать дело на рассмотрение международного судебного органа.

44. Г-н ЛУКАШУК обращает внимание на пункт 45 первого доклада об односторонних актах государств, в котором Специальный докладчик утверждает, что политическое обязательство оказывается иногда намного более эффективным и значимым, чем юридическое обязательство. Г-н Пелле не согласился с этим и заявил, что, по его мнению, юридические обязательства всегда являются главенствующими. Однако, если бы г-н Пелле, направляясь в университет, чтобы в соответствии со своим юридическим обязательством прочитать лекцию, увидел тонущего в озере ребенка, то он, без сомнения, спас бы его, поставив тем самым свой моральный долг выше юридического обязательства.

45. Еще важнее то, что Специальный докладчик говорит не о верховенстве политических обязательств, а об их эффективности, а это уже совершенно иной вопрос. Например, во времена "холодной войны" Союзом Советских Социалистических Республик и Соединенными Штатами Америки был разработан целый комплекс "правил игры" в сфере безопасности. Обе стороны признали, что эффективность их политических норм высока, причем даже выше, чем у некоторых договоров. Это, однако, не подрывает авторитет договоров и ту роль, которую они играют. Генерал де Голль однажды заметил, что договоры – как женщины: они хоро-

<sup>13</sup> См. *Ежегодник... 1997 год*, том II (часть вторая), пункт 209.



ши, пока молоды. Юристам, по-видимому, был бы ближе другой девиз: договоры — как женщины, поскольку женщины всегда остаются женщинами.

46. Специальный докладчик рассматривает источники международного права как методы и процедуры создания международного права и международных норм. Между тем известно, что источник международного права означает не только метод создания норм, но и форму существования таких норм. Именно в этом смысле используется понятие договора в практике Международного Суда. Приведенная концепция потребовалась Специальному докладчику для решения центральной проблемы первого доклада, а именно: односторонний акт не является источником международного права, однако это не означает, что государство не может создавать международное право при помощи своих односторонних актов (пункт 81). Думается, однако, что, не являясь источником международного права, односторонний акт сам по себе не может создавать нормы международного права. Как правильно подчеркивает Специальный докладчик, односторонний акт может создавать для государства международное обязательство, а это уже другой вопрос.

47. Он также сомневается по поводу мнения Специального докладчика о том, что односторонний акт может устанавливать односторонние отношения. Он полагает, что правовые отношения всегда должны быть по меньшей мере двусторонними. Односторонней может быть любовь, однако невозможно себе представить односторонний брачный контракт. Поэтому вряд ли можно согласиться с содержащимся в пункте 133 доклада предложением о том, что односторонний акт следует понимать как акт, исходящий от одного или более государств и создающий новые правовые отношения с третьим государством, которое не участвовало в его разработке. На самом деле такое правоотношение не может быть создано без согласия третьего государства. В связи с односторонним актом нескольких государств возникает важный вопрос, который Специальным докладчиком, к сожалению, не затронут, а именно: какие отношения и обязательства возникают между участниками одностороннего акта и в какой мере они являются обязательными? Специальный докладчик, опираясь на практику, правильно определяет норму, из которой вытекает обязательная сила односторонних актов — это принцип добросовестности. Поэтому нет необходимости изобретать какую-либо особую норму типа *declaratio est servanda*, предложенную Специальным докладчиком в пункте 157. Здесь достаточно принципа добросовестности.

48. Отмеченные дискуссионные моменты подтверждают сложность данной темы. Поэтому целесообразно с самого начала определить основные параметры исследования. По его мнению, было бы полезно прежде всего обратиться к национальному праву, из которого видно, что римское право никогда не придавало значения одностороннему проявлению воли индивида; юридические последствия имело лишь соглашение.

Гражданский кодекс Франции также не содержит понятия односторонних актов. В нем говорится лишь о квазиконтрактах, которые представляют собой иное понятие. Правда, германское право содержит хорошо известное понятие *Rechtsgeschäft*, близкое понятию одностороннего акта. Итальянский гражданский кодекс 1938 года предусматривает *promesse unilaterali*, которое, однако, имеет юридическое значение лишь в том случае, если это предусмотрено законом. Данное положение имеет весьма важные последствия для международного права: односторонние акты могут иметь силу лишь тогда, когда это оговорено нормами международного права. В своем особом мнении по делам *South West Africa* в 1962 году судья Джессап заявил, что в Соединенных Штатах возможны "односторонние контракты" (см. стр. 403 особого мнения на английском языке). Однако не понятно, что здесь имеется в виду.

49. Этот краткий обзор внутреннего законодательства показывает, что в национальных правовых системах отводится мало места односторонним юридическим актам. Система международного права занимает в этом отношении особое положение, обращая на односторонние акты более пристальное внимание. Интересно, что Гроций наряду с соглашениями рассматривал и обещания как источник правовых обязательств, оговаривая при этом, что обещание может иметь юридическое действие только в случае его принятия адресатом<sup>14</sup>. А это означает, что оно уже не является просто обещанием. Возможно, оно ближе к существующему в Соединенных Штатах понятию "односторонних контрактов".

50. Вопрос об односторонних актах не раз возникал в практике международных судов, например по делам *Legal Status of Eastern Greenland* и *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*<sup>15</sup>. Но в подобных делах односторонний акт чаще всего являлся частью двустороннего взаимодействия. Международное право вполне четко оговаривает понятие одностороннего акта в решении Международного Суда по делу *Nuclear Tests*. Правительство Франции в своем заявлении, безусловно, не создало впечатления о том, что оно имело намерение взять на себя юридическое обязательство. Суд, однако, указал, что наличие такого намерения имеет решающее значение. Устав Нюрнбергского трибунала<sup>16</sup>, определяя преступление против человечности как подготовку или ведение войны в нарушение договоров, соглашений или заверений, тем самым поставил заверения в один ряд с договорами.

<sup>14</sup> H. Grotius, *De jure belli ac pacis, libri tres* [1646] (Book II, Chap. XI, para. XIV) *The Classics of International Law*, Carnegie Endowment for International Peace (Oxford, Clarendon Press, 1925), vol. II. English translation.

<sup>15</sup> *Judgment, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 46*, p. 96.

<sup>16</sup> Устав приложен к Лондонскому соглашению от 8 августа 1945 года о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси (United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, p. 302).

51. Ему удалось обнаружить лишь один действительно односторонний акт, который фактически устанавливает не только обязательства, но и четкие нормы на международном уровне. Это – Декларация правительства Египта о Суэцком канале 1957 года<sup>17</sup>, в которой был установлен правовой режим канала. В этой Декларации Египет ясно выразил намерение превратить ее в международно-правовой инструмент.

52. Все остальные односторонние акты являлись *acta tertiis* в отношении других государств, поскольку они не порождали для этих государств ни прав, ни обязательств без их на то согласия и не устанавливали правоотношений. Однако если третьи государства начинают пользоваться какими-либо правами, то они обязаны выполнять и соответствующие обязательства. С другой стороны, имеется большое число односторонних актов, не сопровождающихся доказательством намерения их авторов придать им юридическую силу, но такого рода акты все же могут иметь юридические последствия в соответствии с правилом эстоппеля.

53. Разновидностью одностороннего акта является отказ от прав. Международная судебная практика подчеркивает, что такой отказ всегда должен быть ясно выраженным: он не может быть ни презюмируемым, ни подразумеваемым. Следующая разновидность – это признание, как указано Международным Судом в его консультативном заключении по делу *International Status of South West Africa* (см. стр. 135 англ. текста).

54. Ключевую роль в образовании норм международного права играет молчаливое признание, объединяющее в себе черты обычая и традиции. Под ним, соответственно, понимается молчание или отсутствие протеста в условиях, требующих позитивной реакции. В целом ряде случаев молчаливое признание влечет весьма определенные юридические последствия. И наконец, протест – сугубо односторонний акт, также имеющий юридические последствия. Это – основные виды односторонних актов, но Специальному докладчику остается решить сложную задачу по идентификации и классификации многих других видов, которые пока не были названы.

55. В ходе дальнейшей работы по данной теме нужно рассмотреть следующие вопросы: определение намерения государства придать одностороннему акту характер юридического обязательства; роль третьих государств в установлении правового отношения на основе одностороннего акта; порядок прекращения и ревизии односторонних актов.

56. Г-н ЭКОНОМИДЕС благодарит Специального докладчика за весьма удачный первый доклад, в котором тщательно обрисованы параметры темы, действи-

тельно являющейся одной из наиболее трудных в международном праве. Ведь стройная теория об односторонних актах государств, в отличие от других областей права, например договорных актов и международного обычая, пока еще не разработана. Таким образом, будущая работа Комиссии будет скорее направлена на прогрессивное развитие права, нежели на его кодификацию.

57. Некоторые категории односторонних актов должны быть исключены из сферы исследования. Одна из них – это односторонние акты, осуществляемые только во внутренних целях и не влекущие последствий на международном уровне. Следует также исключить и ряд односторонних актов, имеющих международные последствия. К их числу относятся акты, посредством которых государство осуществляет свои прерогативы по международному праву, например в отношении территориального моря, прилегающей зоны или исключительной экономической зоны.

58. Другими актами, которые должны быть исключены из области исследования, являются те, с помощью которых государства выполняют на национальном уровне свои международные обязательства. Примерами тому служат осуществление резолюций Совета Безопасности в соответствии с главой VII Устава ООН или директив Европейских сообществ. Односторонние акты, которые могут способствовать формированию международного обычая путем укрепления материального компонента, *opinio juris* или их обоих, также следует исключить. Это же можно сказать и об односторонних актах, связанных с каким-либо международным договором, таких, как одобрение или ратификация парламентом, оговорки, заявления о толковании и денонсация. Кроме того, должны быть исключены односторонние акты, посредством которых государства умышленно или непреднамеренно нарушают международное право, поскольку эти акты являются противоправными и могут повлечь международную ответственность государства.

59. Акты международных организаций, включая международные суды, должны быть исключены, поскольку тема определена как односторонние акты государств. При этом материалом для исследования может являться право, применимое к актам международных учреждений, которое разработано значительно глубже, чем право международных актов государств, а также решения таких органов. Он, однако, не видит необходимости различать политические и юридические акты государств. Это различие является слишком тонким для начального этапа исследования, и политические акты имеют к данной теме столь же непосредственное отношение, как и юридические. Основное значение имеют не характер одностороннего акта или его характеристики, а лежащее в его основе намерение, в частности намерение повлечь международные последствия.

60. Несмотря на убедительную аргументацию Специального докладчика в пользу их исключения из рас-

<sup>17</sup> Декларация (с препроводительным письмом Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций) о Суэцком канале и условиях его эксплуатации (Каир, 24 апреля 1957 года) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 265, p. 299).

смаатриваемой темы, он считает, что молчание, молчаливое признание, заявления государственных агентов в международных судах и уведомления заслуживают более углубленного анализа, цель которого — определить, в каких случаях и при каких условиях они могут создавать недоговорные права и обязательства на международном уровне. Очевидно, что решающую роль играет самостоятельность осуществления акта, однако следует также учитывать некоторые неформальные акты, могущие создать такие права и обязательства в несамостоятельном виде. Такой анализ может способствовать принятию окончательного решения по вопросу о том, следует ли исключить из данной темы эти неформальные акты или же их нужно рассматривать как исключения.

61. Проведение различия между формальными односторонними актами и односторонними актами по существу является целесообразным. Верно также, что большинство односторонних актов осуществляется в виде заявления, которое, соответственно, представляет собой наиболее распространенный формальный односторонний акт. Тем не менее не следует исключать возможность того, что в будущем односторонние акты смогут излагаться в виде иных законодательных или регулятивных документов.

62. Какие же цели следует поставить перед собой Комиссии? Естественно, краеугольным камнем исследования должен являться односторонний акт, поскольку именно он создает для государств определенные права и обязательства. Как правило, односторонние акты не создают объективных прав, подобных тем, которые, согласно теоретическому различию, вытекают из нормативных договоров в противоположность договорам-сделкам. Г-н Лукашук уже привел одно исключение из этого правила. Сюда можно также отнести политические коммюнике, изданные по итогам встреч между главами государств, поскольку они представляют собой односторонние заявления, в которых иногда рассматриваются правовые вопросы и даже устанавливаются нормативные принципы, однако они не являются международными договорами или соглашениями. Впрочем, подобные случаи — скорее исключение, чем правило. Односторонние акты в основном создают субъективные права и обязательства, но когда эти акты осуществляются на международном уровне, они относятся к сфере международного права и поэтому справедливо могут считаться его источниками.

63. Специальный докладчик указал признание, обещание, отказ и протест как односторонние акты, которые при некоторых обстоятельствах могут создавать права и обязательства на международном уровне, однако, по мнению г-на Экономидеса, к этой категории можно отнести и эстоппель. Их потребуется тщательно обсудить и непременно определить их специфические черты, их основу, стороны, которые способны их осуществлять, форму, в которой они публикуются, их соответствие международному праву и намерение осуществляющих их государств. Как отметили гг. Гоко и

Лукашук, потребуется также изучить деликатный вопрос о прекращении одностороннего акта, который, в противоположность договорному акту, не основан на взаимности.

64. Г-н ФЕРРАРИ БРАВО указывает, что правоведы в его стране изучают односторонние акты, однако он спрашивает, действительно ли данный анализ является целесообразным и, более того, следует ли Комиссии заниматься этим исследованием, которое сейчас проводится Специальным докладчиком, проделавшим, тем не менее, весьма успешную работу на основе, заложенной Рабочей группой по вопросу об односторонних актах государств на сорок девятой сессии.

65. Если два или более юридических лица или стороны предпринимают односторонние акты в отношении друг друга, то между ними всегда происходит взаимодействие, определяемое в качестве контракта или договора. Таким образом, действие сторон является творческим, поскольку их намерением порождается нечто ранее не существовавшее. Поэтому налицо веские основания для разработки четких норм, касающихся выражения и осуществления этого намерения — иными словами, для разработки права договоров. Однако, если намерение проявляется лишь одной стороной, как это по определению происходит в случае односторонних актов, то можно ли назвать такой процесс творческим? По его мнению, нереализованное намерение не является творческим, хотя оно при соблюдении ряда предварительных условий может повлечь некоторые юридические обязательства. На практике односторонний акт обычно осуществляется в ответ на какую-либо ранее сложившуюся ситуацию и нередко является следствием спора по поводу того, какая ситуация существовала ранее.

66. Что касается вопроса о том, является ли односторонний акт источником международного права, то объявление войны — это, бесспорно, односторонний акт, влекущий юридические последствия, но в подобных случаях все уже предопределено законами и обычаями войны. Если односторонний акт не является источником международного права, а лишь представляет собой нечто приводящее в действие механизм международного права, то он сомневается, действительно ли данная тема нуждается в кодификации. Односторонние акты столь разнообразны именно потому, что государства заинтересованы в этом разнообразии. Если бы односторонние акты регулировались международным соглашением, то каким образом делались бы односторонние заявления, какие заявления имели бы силу и каковы были бы их последствия? В самом деле, государства не изъявляют желания следовать этому пути, поскольку он лишит их возможности дальнейшего применения односторонних заявлений.

67. Комиссия может рассматривать эту тему, но только в контексте конкретных ситуаций — природоохранного законодательства, законов и обычаев войны и т.п., а не *in abstracto*. Однако эти усилия вряд ли будут

весьма полезны, а Комиссия может оказаться затерянной в безбрежном океане.

68. Г-н МЕЛЕСКАНУ указывает, что вся дискуссия по вопросу о том, имеют ли односторонние акты юридические последствия, может быть помещена между двумя крайностями. Первая из них – это мнение о том, что односторонних юридических актов практически не существует, а есть лишь международные соглашения, заключенные по упрощенной процедуре с различной степенью официальности, с тем чтобы юридические последствия таких актов были основаны на соглашении между сторонами. Здесь можно возразить, что имеются случаи, когда сторона, на которую направлен односторонний акт, не реагирует. Тогда вполне может применяться принцип *qui tacet consentit*, создающий правовую основу для утверждения о том, что даже в подобных случаях между сторонами заключается добровольное соглашение. Г-н Феррари Браво привел ряд аргументов в пользу этой крайней, но имеющей право на существование позиции.

69. Тот факт, что в статье 38 Статута Международного Суда не упоминаются односторонние акты, имеет определенное значение. Специальный докладчик отметил, что некоторые односторонние акты не являются источниками международного права, но при этом создают международные обязательства. Это – основной постулат, который следует положить в основу всего доклада, и Комиссия должна прежде всего достичь по нему соглашения, так как в противном случае правовая основа любой кодификации будет слишком непрочной.

70. Вторая крайность – это утверждение о том, что все односторонние акты при определенных обстоятельствах могут влечь юридические последствия. Комиссии следует надлежащим образом разграничивать акты, которые сами по себе влекут юридические последствия, и другие акты, вытекающие либо из международного соглашения, либо – и в этом заключается серьезная опасность – из международного обычного права. Если будет решено, что Комиссии не следует рассматривать односторонние акты, вытекающие из какого-либо договорного обязательства, то как же может быть иной позиция относительно односторонних актов, вытекающих из международного обычая?

71. "Односторонние акты государств" – это одна из наиболее трудных тем для кодификации. Вероятно, Комиссии следует более тщательно рассмотреть ее, прежде чем решить предпринять попытку кодифицировать ее. Рассмотрение этой темы само по себе даст весьма интересные результаты.

72. Г-н ХАФНЕР, отвечая на два из вопросов, затронутых г-ном Феррари Браво, указывает, что согласно своему мандату, предоставленному Генеральной Ассамблеей<sup>18</sup>, Комиссия обязана кодифицировать одно-

сторонние акты и она не может не выполнить это требование. Единственная возможность придерживаться иного подхода заключается в том, чтобы попытаться убедить Генеральную Ассамблею пересмотреть свое решение. Утверждение о том, что односторонние акты следует рассматривать только в их конкретном контексте, равносильно утверждению о том, что договоры должны рассматриваться в их конкретном контексте, а не как общее понятие международного права. Односторонние акты имеют общие черты, независимо от их контекста, и Комиссия может их рассматривать.

73. Г-н ФЕРРАРИ БРАВО заявляет, что в случае с договорами нужно принять во внимание два заявления. Прежде всего следует установить равносильность этих заявлений и определить, каким образом они перекликаются друг с другом. Это уже обеспечивает достаточные наработки для кодификации и вполне дает возможность составить теорию договоров, не зная их целей. Положение с односторонними актами совсем иное.

74. Односторонний акт является актом в чистом виде, способным создавать что-либо только в рамках своего контекста, и поэтому контекст приобретает значительное большее значение, чем сам акт.

75. Г-н ЛУКАШУК говорит, что он поздравляет Специального докладчика с представлением содержательного доклада, в котором ему удалось, в частности, решить проблему политических и юридических обязательств. Первые иногда бывают даже более эффективными и важными по результату, чем вторые. Международные нормы бывают не только правовыми, достаточно вспомнить о нормах морали, международной вежливости (*comitas gentium*), обыкновении (*usage*), традициях и в особенности о международных политических нормах, таких, как нормы, созданные в ходе Хельсинкского процесса, регулирующие многоплановое сотрудничество государств. При помощи политических актов учреждена Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе. Из всего этого следует, что проблема политических обязательств выходит за рамки рассматриваемой темы и имеет более широкое значение.

76. Оратор согласен с теми юристами, которые утверждают, что право и политика неразделимы и что любой юридический акт носит и политический характер, однако в данном случае речь идет не о содержании обязательства, а о природе его обязательной силы. Государства могут придавать акту с одинаковым содержанием либо политическую, либо юридическую обязательную силу. Так, в актах ОБСЕ специально оговаривается, что их положения имеют политическую обязательную силу и не подлежат регистрации в ООН в качестве международных договоров.

77. Г-н Лукашук также отмечает, что в ходе обсуждения выявилась, несомненно, новая тема: упрощенные или неофициальные соглашения. Будет трудно прийти

<sup>18</sup> Резолюция 51/160 Генеральной Ассамблеи, пункт 13.

к выводу относительно односторонних актов, не рассмотрев эту тему, поскольку широко применяемая практика неофициальных соглашений занимает место между кодификацией права договоров и кодификацией односторонних актов. Важно провести параллельное изучение этих двух тем.

78. Г-н СИММА указывает, что трудность анализа данной темы приводит к "двусторонности" односторонних актов, акцентируя внимание на эстоппеле или, как предложил г-н Лукашук, на приравнивании проблемы односторонних актов к проблеме неофициальных соглашений. На самом же деле тема односторонних актов значительно шире. Соглашение предполагает объединение позиций, тогда как одностороннее обещание, например, будет иметь юридические последствия лишь в соответствии с позицией государства, дающего это обещание. Одно из таких последствий — доверие, которое при некоторых обстоятельствах может быть приравнено к эстоппелю.

79. Г-н РОЗЕНСТОК указывает, что, если доверие играет основную роль, то тогда существует по меньшей мере функциональный эквивалент воли. Тогда данная тема раздваивается и переключается на направление, указанное г-ном Лукашуком, поскольку именно доверие создает юридическую ситуацию, весьма схожую с предложением и согласием, т.е. добровольное обязательство, доверие которому равнозначно согласию.

80. Г-н ГОКО отмечает, что Генеральная Ассамблея предложила Комиссии далее рассматривать тему односторонних актов и указать ее охват и содержание. Поскольку фактическая кодификация действительно будет весьма трудной, то Комиссия, вероятно, может согласно предложению Специального докладчика составить руководящие принципы для государств; этот подход будет соответствовать указаниям Генеральной Ассамблеи.

81. Г-н МЕЛЕСКАНУ заявляет, что ему хотелось бы знать, считает ли г-н Симма, что принцип *acta sunt servanda* аналогичен принципу *pacta sunt servanda*. Кроме того, влечет ли одностороннее заявление правовые последствия, если оно не принято государством, в отношении которого оно сделано?

82. Г-н СИММА, отвечая на вопрос г-на Гоко, указывает, что руководящие принципы по данной теме могут оказаться контрпродуктивными и стать для государств "смирительной рубашкой". Положительным моментом в связи с односторонними актами является то, что государства могут свободно формулировать их в любом виде по своему выбору, поскольку они отдают себе отчет в том, что эти акты могут привести к нежелательным последствиям. Что касается вопроса г-на Мелескану, то принцип *acta sunt servanda* применяться не может, поскольку акты являются обязательными лишь в том смысле, что государство, выступающее с односторонним заявлением, должно соблюдать его.

Договоры же, напротив, полностью обязательны. Результатом недавней работы по односторонним актам явились по меньшей мере шесть теорий об обязательном характере таких актов.

83. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он не уверен в том, что Международный Суд компетентен осуществлять нормотворческую деятельность, но что он, безусловно, компетентен толковать правовые нормы, и он признал односторонние акты в качестве источника международных прав и обязательств. Фактически, данная тема может обсуждаться Комиссией только при наличии соответствующего прецедентного права и всех необходимых материалов для изучения односторонних актов. С технической точки зрения он интересуется, согласен ли г-н Феррари Браво с тем, что законов и обычаев войны больше не существует в том смысле, что, согласно Уставу Организации Объединенных Наций, они применимы исключительно в случае самообороны.

84. Г-н ЭРДОСИЯ САКАСА указывает, что затронутый г-ном Экономидесом вопрос о Международном Суде находит свое отражение в делах *Nuclear Tests* и в деле *Frontier Dispute*, в которых были четко установлены существование односторонних актов и их последствия. Суд, в частности, постановил, что лишь в том случае, когда делающее заявление государство намерено руководствоваться им, это намерение приобретает для данного государства характер юридического обязательства. Таким образом, все зависит от намерения государства.

85. Что касается взаимосвязи между односторонними актами и другими актами или наличием достаточного прецедентного права о самостоятельности самого акта, то Суд в другом случае постановил, что для того, чтобы заявление имело юридические последствия, не требуется никаких ответных действий, а также последующего согласия или иной реакции со стороны другого государства, поскольку это несовместимо с сугубо односторонним характером правового акта, в котором было сделано заявление.

86. Задача Комиссии состоит в том, чтобы развить эти уже существующие фундаментальные положения международного права.

87. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) указывает, что первоначальный обмен мнениями подтвердил сложность темы и что работа Специального докладчика является необходимой для проведения обсуждения. В своем первом докладе он попытался систематизировать теорию односторонних актов государств. Эта работа носит не только теоретический характер; Комиссия также должна принимать во внимание правовые реальности, поскольку односторонние акты действительно существуют в международном праве. Вопрос заключается в том, носят ли последствия таких юридических заявлений односторонний характер или же они относятся к области договоров.

88. Различие между источниками международного права и источниками международных обязательств представляет интерес, поскольку оно подводит к вопросу об официальных заявлениях, рассматриваемых в докладе. Любая будущая работа по кодификации может основываться только на официальном правовом акте.

89. Молчание или отсутствие реакции на заявление не может само по себе рассматриваться как односторонний акт, являющийся позитивным официальным актом. Подобно тому, как договоры представляют собой наиболее распространенное средство, влекущее правовые последствия в договорном праве, односторонние акты являются важнейшим аналогичным средством в области права односторонних актов.

90. Имеющийся материал по односторонним актам может быть кодифицирован; теория и прецедентное право по данной теме уже существуют, равно как и официальный односторонний акт существует в международном праве как акт, создающий правовые нормы. Самостоятельность таких актов – это очень важный аспект, по которому МС постановил, что односторонние заявления могут существовать независимо от других волеизъявлений. Самостоятельный характер обязательства также важен: государство может принять на себя обязательства без каких-либо ответных действий или иной основы для взаимности.

91. Комиссии в дальнейшем также потребуются рассмотреть трудный вопрос о прекращении односторонних актов.

#### Прочие вопросы

[Пункт 11 повестки дня]

92. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что лекция памяти Жилберту Амаду, обеспечиваемая раз в два года правительством Бразилии, будет прочитана 13 мая 1998 года бывшим министром иностранных дел Бразилии послом Рамиру Сарайва Геррейру. Тема лекции – "Учреждение Комиссии международного права и ряд соображений относительно предполагаемых новых источников международного права".

*Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.*

### 2525-е ЗАСЕДАНИЕ

*Среда, 6 мая 1998 года, 10 час. 05 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Тиам,

г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Эларابي, г-н Эрдосия Сакаса, г-н Ямада.

#### Односторонние акты государств (*продолжение*) (A/CN.4/483, раздел F, A/CN.4/486<sup>1</sup>, A/CN.4/L.558)

[Пункт 7 повестки дня]

#### ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА указывает, что в связи с первым докладом об односторонних актах государств (A/CN.4/486), в котором успешно выделен многогранный и почти неосоздаваемый характер данной темы, встает необходимость рассмотрения трех аспектов. Первый из них связан с восприятием темы. Помимо того, что первый доклад мог бы быть более сжатым, его существенным недостатком является то, что в нем отсутствуют какие-либо рассуждения о самом интересе данной темы, что было бы весьма полезно для ее раскрытия. В самом деле, не вполне ясно, на основании чего Специальный докладчик из всей совокупности односторонних актов государств выделил заявления и стал рассматривать их в качестве наиболее характерных из всех подобных актов. Также не вполне ясно, какова – помимо теоретической или символической – цель противопоставления между юридическим и политическим актами в пунктах 44 и 45 доклада, как будто социальная функция права отлична от не менее социальной функции политики. Наконец, непонятно, почему не проведена явившаяся бы весьма полезной параллель между режимом одностороннего акта государства во внутреннем публичном праве и режимом одностороннего акта государства в международном публичном праве, который еще предстоит разработать. В обоих этих случаях государство предстает как публичная власть, но если в первом одностороннее волеизъявление является правилом, то во втором – исключением. Разграничительная линия между добровольным согласием и односторонним волеизъявлением должна представлять собой один из ключевых элементов конкретизации данной темы.

2. Второй аспект связан с методологией. В этом плане Специальному докладчику в своих будущих докладах следовало бы постараться обойти две "ловушки". Во-первых, он не должен сосредоточиваться на текущем пятилетнем сроке, с тем чтобы не быть вынужденным отказаться от рассмотрения практики государств, поскольку эта исследовательская работа необходима для любой кодификации. Во-вторых, Специальному докладчику следует избегать упрощения темы, устраняя из ее охвата некоторые виды актов – молчание, молчали-

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1998 год*, том II (часть первая).

вое признание, уведомление и т.п., — которые могут оказаться крайне необходимыми на том или ином последующем этапе работы по теме. С этой точки зрения кодификация и прогрессивное развитие международного права неразделимы.

3. Наконец, по существу темы логично задать вопрос о том, в силу чего формальный критерий отнесения акта к одному или нескольким государствам, о чем говорится в пунктах 133-135 доклада, который сам зависит как от внешней, так и от внутренней действительности акта, может служить лишь для определения "сугубо" одностороннего акта — заявления, а не всех остальных актов, несправедливо вынесенных за рамки исследования. Ограничительная функция этого критерия не поддается никакому анализу, поскольку речь, напротив, идет о приведении к общему знаменателю. Аналогичным образом обстоит дело с критерием самостоятельности обязательства, который может лишь в значительной степени расширить многообразие рассматриваемых ситуаций и, следовательно, режимов для разработки. Можно привести хотя бы один пример: при рассмотрении дела *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* Международный Суд вывел из воздержания от действий целый ряд последствий, которые, будучи оформленными, могли бы составить особый режим бездействия. С этой точки зрения право договоров может лишь обогатить право односторонних актов государств.

4. Какой бы случай ни рассматривался, режим осуществления одностороннего акта тесно связан с исходным качеством этого акта, т.е. с его действительностью, а режим его осуществления или функционирования связан с предметом акта. Таким образом, определяющей функции предмета и цели в праве договоров соответствует определяющая функция содержания и намерения в праве односторонних актов государств. Что касается режима противопоставимости и общеизвестности, то он, скорее всего, в значительной степени связан со сферой охвата акта. Диалектика обязательств, интересов и соответствующих прав предполагает соображения относительно срока, и нужно задать вопрос о том, каким образом они отразятся на праве односторонних актов государств. Еще одним аспектом, который следует учитывать, является способность предпринимать действия. Если правовые акты предназначены для международного сообщества в целом, то кто будет пользоваться правами этого международного сообщества, обусловленными позицией того или иного государства? Какое государство обладает правоспособностью предпринимать действия и о каком организованном международном сообществе идет речь? Учет всех этих соображений может лишь прибавить содержательности минимальным правилам, разработка которых, по-видимому, вполне вписывается в задачу Специального докладчика, и сделать рассматриваемую тему более емкой.

5. Г-н СИММА полагает, что задача Специального докладчика во многом зависит от того, в какой форме

предполагается осуществлять кодификацию данной темы. Форму проектов статей, по его мнению, весьма сложно предположить, поскольку она привела бы к многочисленным определениям и к весьма обобщенным, а следовательно — неэффективным материальным нормам. Можно было бы предусмотреть лишь что-то наподобие предостережений главам государств и политикам в связи с возможными последствиями чрезмерно резких заявлений. Таким образом, единственной реалистической формой представляется аналитическое исследование темы. Для этого нужно прежде всего определить, что следует включить в это исследование, а что — исключить из него. Крайне широкое многообразие односторонних актов государств ни в коей мере не препятствует работе по их систематизации и классификации. Так, можно выделить три крупные категории. К первой из них относятся акты, не влекущие по международному праву никаких специфических и единообразных последствий, за исключением тех, которые вытекают из конкретной ситуации. Орудийные выстрелы, произведенные одним судном против другого, могут в зависимости от конкретной ситуации подпадать под действие резолюции Совета Безопасности или же представлять собой нарушение пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. Эту первую категорию нельзя включать в сферу исследования, равно как и молчание, хотя это последнее в соответствии с международным правом может влечь некоторые последствия. Вторая категория включает односторонние акты, влекущие последствия по международному праву. Речь идет, например, об оккупации *terra nullius*, об оставлении территории или о *negotiorum gestio*. Случай с заявлениями менее ясен, но объявление войны, бесспорно, входит в эту категорию. Безусловно, *terra nullius* больше не существует, а пункт 4 статьи 2 Устава запрещает прибегать к войне, однако еще встречаются акты, входящие в эту вторую категорию, которую также следует исключить из сферы исследования.

6. Третья категория объединяет односторонние акты, которые осуществляющее их государство рассматривает как имеющие желаемые юридические последствия или предназначенные для того, чтобы иметь такие последствия. Данную категорию, в свою очередь, можно разбить на две подкатегории. К первой относятся односторонние акты, которые можно назвать "зависимыми", а именно те, последствия которых будут зависеть от соответствующего акта одного или нескольких других государств. В качестве примера таких актов можно привести предложение и принятие в контексте права договоров, а также присоединение, ратификацию, представление оговорок и денонсацию, равно как и заявления в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Международного Суда. Вторая подкатегория включает акты, которые могут иметь юридические последствия без какого-либо ответа в форме соответствующего акта другого государства. Эти акты не требуют выражения согласия; их просто получают в том смысле, что они со всей очевидностью должны быть доведены до сведения других государств. Так обстоит дело с



признанием, протестом и отказом от прав, а также с односторонними обещаниями. Акты именно категории самостоятельных односторонних актов должны быть более подробно изучены Специальным докладчиком и уже сейчас вызывают ряд замечаний.

7. Первое замечание заключается в том, что вопрос об обязательной силе или обязательном характере этих самостоятельных актов ставится для каждого из них по-разному. Что касается признания, то основной вопрос будет заключаться в том, является ли этот акт прекращаемым. В случае протеста потребуются прежде всего установить, при каких обстоятельствах государство обязано выражать протест во избежание определенных последствий, например чтобы не быть связанным какой-либо формулирующей нормой международного обычного права.

8. Однако наиболее интересная проблема в данной области связана с обязательной силой односторонних обещаний для государств, являющихся их авторами; термин "одностороннее обещание", по мнению г-на Симмы, следует употреблять вместо термина "одностороннее заявление", который является слишком формальным и, следовательно, может охватывать весьма различные акты. Именно из обещания Франции не продолжать свои ядерные испытания Международный Суд извлек некоторые последствия при рассмотрении дела *Nuclear Tests*. При каких же обстоятельствах одностороннее обещание имеет обязательную силу для сделавшего его государства? На этот счет имеется не менее шести теорий, которые могут быть разделены на две группы – субъективные и объективные. Согласно теориям первой группы, именно намерение делающего обещание государства создает обязательство, по-видимому, на основе *pollicitatio* римского права. По мнению г-на Симмы, субъективный элемент, если таковой необходим, является недостаточным, в связи с чем должен присутствовать также объективный элемент. Объективные же теории, как представляется, основаны на понятии эстоппеля или более широких понятиях типа добросовестности. Это и было справедливо подчеркнуто в заявлении г-на Рейтера о том, что утверждение [об обязательном характере одностороннего обещания] основано на принципе добросовестности, и более конкретно – на обязательстве соблюдения убеждений, порождаемых своим поведением<sup>2</sup>.

9. По-видимому, следует провести последнее различие; речь идет о том, что идея ссылки на обещание может пониматься буквально, и тогда, в принципе, одностороннее обещание окажется обязательным, если с учетом конкретных обстоятельств получатель обещания будет на него ссылаться и в данном случае окажется задействованным принцип эстоппеля; однако эта идея также может – а по мнению г-на Симмы и должна – пониматься в более абстрактном смысле: односто-

роннее обещание является обязательным, если с учетом обстоятельств его получатель или даже сообщество государств могут ссылаться на него на законном основании. Первым примером тому являются негативные гарантии безопасности, предоставленные в различных случаях государствами, имеющими ядерное оружие. Так, в 1978 году на десятой специальной сессии Генеральной Ассамблеи, посвященной разоружению, Союз Советских Социалистических Республик (СССР) заявил, что он никогда не применит ядерное оружие против государств, которые отказываются производить или приобретать такое оружие и не имеют его на своей территории<sup>3</sup>. Два года спустя Австрия заявила, что, по ее мнению, заявления, сделанные правительствами государств, располагающих ядерным оружием, в том числе СССР, имеют для соответствующих ядерных держав обязательную силу в соответствии с международным правом<sup>4</sup>. Однако, хотя в 1982 году г-н Брежнев вновь выступил с этим обещанием, в 1993 году Россия, по-видимому, отошла от него. Этот пример показывает, что для государства, желающего связать себя односторонним обещанием, предпочтительно включить его в международный договор. Именно это произошло в 1990 году, когда в рамках переговоров, приведших к объединению Германии, ФРГ дала одностороннее обещание ограничить численность личного состава бундсвера 370 000 человек; через несколько месяцев аналогичное обязательство было закреплено Договором "2 + 4"<sup>5</sup>.

10. В этой связи обещания, которые на первый взгляд носят односторонний характер, нередко оказываются элементом каких-либо переговоров или двустороннего процесса. Например, известная декларация Илена (см. *Legal Status of Eastern Greenland*, стр. 70-71 англ. текста) была сделана в ответ на действия Дании и, следовательно, являлась частью межгосударственных отношений. И напротив, нередко односторонние заявления делаются лишь в целях признания принятого ранее обязательства: Декларация правительства Египта о Суэцком канале 1957 года<sup>6</sup> также могла рассматриваться как опирающаяся на Конвенцию относительно обеспечения свободного плавания по морскому Суэцкому каналу (Константинопольская конвенция 1888 года). Наконец, г-н Симма отмечает, что односторонние акты государств не являются источником права, но создают юридические обязательства, и что принципы и нормы, на основе которых они создают такие обяза-

<sup>3</sup> Department for Disarmament Affairs, *The United Nations General Assembly and Disarmament 1984* (United Nations publication, Sales No. E.85.IX.7), annex to chapter VIII, p. 119. См. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, десятая специальная сессия, пленарные заседания*, 5-е заседание, пункт 44.

<sup>4</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцатая пятая сессия, Первый комитет*, 40-е заседание (A/C.1/35/PV.40), стр. 70.

<sup>5</sup> Договор об окончательном урегулировании в отношении Германии (Москва, 12 сентября 1990 года), *Bundesgesetzblatt*, Jahrgang 1990, Teil II (Nr. 38, Tag der Ausgabe: Bonn, den 13. Oktober 1990), pp. 1318 et seq., пункт 2 статьи 3.

<sup>6</sup> См. 2524-е заседание, сноска 17.

<sup>2</sup> P. Reuter, *Droit international public*, 5th ed. (Paris, Presses universitaires de France, 1976) (collection "Thémis"), p. 142.



тельства, являются частью общих принципов права или международного обычного права.

11. Г-н БРОУНЛИ, касаясь выступления г-на Симмы, указывает, что члены Комиссии имеют перед Специальным докладчиком обязательство углубленно рассмотреть категории актов, определенные им для целей исследования, и что недостаточно сразу же предлагать другие категории. Специальный докладчик приложил серьезные интеллектуальные усилия в поисках участка, уже хорошо проработанного теорией и практикой, и в этой связи весьма уместными являются пункт 57 его первого доклада и предшествующий пункт, касающийся аналогии с правом договоров. Г-н Броунли, в свою очередь, согласен с основополагающей категорией, определенной в этих пунктах, а именно с категорией формальных односторонних актов государств, хотя он считает, что следует изучить и другие институты, прежде всего эстоппель, занимающий определенное место в практике международных судебных органов.

12. Г-н ЭЛАРАБИ в отношении затронутых г-ном Симмой негативных заверений о безопасности, данных государствами, обладающими ядерным оружием, отмечает, что государства, не имеющие такого оружия, не испытывают полного удовлетворения от таких заверений и предпочли бы, чтобы ядерные державы подписали соглашения, предусматривающие аналогичные обязательства. Кроме того, относительно зон, свободных от ядерного оружия, последняя из которых была создана в Африке в 1996 году<sup>7</sup>, можно считать, что негативные заверения о безопасности имеют юридические последствия и что они были приняты как таковые.

13. Г-н СИММА, отвечая г-ну Броунли, отрицает, что он сразу же отклонил категории, предложенные Специальным докладчиком, и подчеркивает, что он предложил другие категории, исключенные Специальным докладчиком, лишь с целью оказать ему помощь. Что касается эстоппеля, который, безусловно, представляет собой четко определенное понятие международного публичного права, то он вступает в действие лишь после осуществления одностороннего акта и сам по себе не является односторонним актом. Кроме того, г-н Симма полностью поддерживает замечания г-на Эларابي в пользу его мнения, согласно которому всегда предпочтительно подкреплять односторонние обещания заключением договора.

14. Г-н МИКУЛКА полагает, что, хотя предложенные г-ном Симмой категории удовлетворительны с точки зрения теории, разделяющая их граница не всегда является четкой, и поэтому необходимо составить мнение об актах, которые во всех случаях не могут повлечь за собой юридические последствия, с тем чтобы определить а *contagio*, какие акты могут их повлечь. С

другой стороны, он согласен с различием, проведенным между зависимыми и самостоятельными актами, но при этом задается вопросом, относятся ли первые к рассматриваемой теме и не являются ли они, скорее, весьма упрощенными по форме соглашениями в силу того, что их юридические последствия обусловлены единством волеизъявления государств.

15. Г-н Микулка также согласен с г-ном Симмой в том, что существуют односторонние акты, которым международное право придает определенные юридические последствия конкретного характера, например в таких действующих документах, как Венская конвенция 1969 года или Венская конвенция 1961 года. Можно, однако, поставить вопрос о том, целесообразно ли систематизировать все рассматриваемые акты, даже если при этом не следует впадать в другую крайность и сразу же выносить их за рамки исследования; облегчить проводимое исследование мог бы критический анализ уже кодифицированного материала в целях обнаружения общих черт. Наконец, г-н Микулка думает, что следует также поставить вопрос о том, в какой мере односторонние акты органов или административных единиц государства относятся к самому государству, поскольку в ряде областей, например в сфере нарушения международных обязательств, определение государства дано значительно шире, чем в других сферах, например в области права договоров.

16. Г-н Шриниваса РАО в связи с эстоппелем подчеркивает, что он представляет собой односторонний акт, создающий убежденность, на которой другие государства будут основывать свое поведение, и что в этой связи данный институт относится именно к рассматриваемой теме.

17. Г-н СИММА удивлен тем, что эстоппель рассматривается как случай, относящийся к проводимому Комиссией исследованию; непонятно, каким образом эстоппель может представлять собой односторонний акт, если он является следствием ситуации, при которой государство А, отказываясь от своего предыдущего поведения, причиняет ущерб государству В. Эстоппель может применяться лишь при наличии не менее двух государств.

18. Г-н Шриниваса РАО констатирует, что г-н Симма сосредоточивает внимание на последствиях одностороннего акта. Он, со своей стороны, хотел вести речь о первоначальном акте, который изначально влечет юридические последствия, поскольку он изначально может создать ситуацию для применения эстоппеля. С этой точки зрения эстоппель относится к данной теме.

19. Г-н ГАЛИЦКИЙ благодарит г-на Симму за его стремление к систематизации. Комиссия должна выразить ему признательность, поскольку ей в любом случае придется давать определения различным видам односторонних актов.

20. Как указал г-н Микулка, проведение различия между двумя первыми категориями односторонних актов,

<sup>7</sup> Договор о зоне, свободной от ядерного оружия, в Африке (Договор Пелиндаба) (Каир, 11 апреля 1996 года) (A/50/426, приложение).

предложенными г-ном Симмой, явится весьма щекотливой проблемой. К этому можно добавить, что не менее сложно будет и определить границы третьей категории, основанной на принципе, согласно которому автор акта непосредственно указывает те юридические последствия, которые он желает придать этому акту. Именно эта категория находится в центре рассматриваемой темы. Однако пример декларации о нейтралитете убедительно показывает ее двусмысленный характер, поскольку этот пример в зависимости от обстоятельств может относиться и ко второй категории. Следовательно, Комиссии потребуется определить, чем отличается ситуация, при которой международное право придает акту определенные юридические последствия, от ситуации, в которой сам автор акта решает придать ему такие последствия. Поскольку на практике две эти ситуации могут пересекаться, это еще больше усложнит проведение различия между двумя указанными категориями.

21. По поводу замечаний г-на Симмы о том, что односторонние акты государств, согласно действующей классификации, не являются самостоятельным источником международного права, но создают юридические обязательства, следует напомнить, что юридическое обязательство не появляется из ниоткуда и что оно всегда существует только в отношении одного партнера, нескольких партнеров или даже *erga omnes*. При этом соответствующий партнер в некоторой степени приобретает право на определенное поведение. Таким образом, наступает ситуация, в которой права и обязательства появляются в области международного права, откуда можно заключить, что речь идет о международных обязательствах и правах. По мнению г-на Галицко, это различие между источниками международного права и источниками международных обязательств следует рассмотреть более детально. Исследование, проводимое Комиссией, создает для этого соответствующую возможность.

22. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) указывает, что англосаксонские юристы склонны видеть в эстоппеле элемент процедуры предъявления доказательств в судебном процессе. Комиссия же занимается юридическими односторонними актами государств, т.е. она должна вынести за рамки своего анализа образ действий, поведение и деятельность государств, которые не являются в собственном смысле актами, даже если они влекут юридические последствия. Однако эстоппель может действовать в отношении актов, поведения и т.д., имеющих юридические последствия, и в этом качестве он представляет интерес для исследования в связи с односторонними актами государств.

23. Г-н ХАФНЕР, возвращаясь к примеру "негативных заверений в области безопасности", уточняет, что для определения юридической силы заявления, сделанного ядерными державами, Австрия приняла за основу постановление Международного Суда по делу *Nuclear Tests*. На основании изложенных в нем критериев Австрия сделала вывод о том, что указанное заяв-

ление имеет для государств-авторов обязательную силу. Это вызвало большое удивление у ядерных держав: согласно их утверждениям, они вовсе не имели такого намерения.

24. Для г-на Хафнера эта проблема анализируется следующим образом: можно сказать, что это заявление имело презумпцию обязательной силы, т.е. опровергать эту презумпцию в случае необходимости должны были другие государства. В данном случае можно утверждать, что если рассматривать заявление ядерных держав как имеющее обязательную силу для его авторов, то не вполне ясно, почему эти державы продолжили переговорный процесс по договору о безъядерных зонах, свидетельствующий об отсутствии у них намерения принимать международные обязательства в связи с их заявлением. Определенный МС критерий волеизъявления в данном случае не был бесспорным.

25. Г-н БРОУНЛИ также спрашивает, относится ли эстоппель к рассматриваемой теме. По его мнению, ее не следует чрезмерно теоретизировать. На практике многие адвокаты-международники считают, что эстоппель действительно относится к сфере международных актов государств. Немыслимо, чтобы Комиссия оставила без внимания столь важный юридический институт, причем в угоду чисто теоретическим соображениям.

26. С другой стороны, Комиссии следует установить четкое различие между классическим односторонним актом и актом, который самостоятельно определяет свой характер (*self-characterizing*): Декларация, сделанная правительством Египта относительно Суэцкого канала, была передана на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций и недвусмысленно выражала намерения ее авторов. Однако в целом односторонние акты государств не содержат их собственного определения. Конкретная проблема, встающая в связи с устной декларацией Илена, упомянутой в пункте 88 доклада, состоит в том, что эта декларация не была "самоопределяющейся" и что ее характер получил четкое выражение лишь в ходе процедуры спора. Многие примеры, приведенные рядом членов Комиссии, свидетельствуют о том же, т.е. в них речь идет об актах, которые не рассматриваются как влекущие последствия *ab initio*, поскольку, например, они не были ратифицированы парламентом, если эта процедура предусмотрена Конституцией. Эти акты на момент их осуществления не раскрывают своего характера. Их смысл проявляется надлежащим образом лишь *a posteriori*. Следовательно, Комиссия не может вынести их за рамки анализа по той простой причине, что их осуществление не имеет непосредственной аналогии с предусмотренной договорным правом процедурой заключения договора или какого-либо другого документа, в котором с самого момента его заключения указано, что он собой представляет.

27. Г-н ЭРДОСИЯ САКАСА приветствует усилия г-на Симмы в направлении классификации, но полага-

ет, что основная заслуга Специального докладчика заключается в определении некоторых актов, теоретически относящихся к сфере односторонних актов государств, но в действительности опирающихся на договорную основу. Его работа заключалась в поиске составных элементов того, что Международный Суд в целом ряде своих постановлений определил как сугубо односторонний правовой акт. В деле *Nuclear Tests* он уточнил, что этот вид акта не предполагает никаких ответных действий и даже последующего согласия со стороны другого государства, поскольку — и это основной довод — требование реакции со стороны другого государства, не являющегося автором одностороннего акта, означало бы нарушение сугубо одностороннего характера изначального акта. Специальный докладчик попытался не выходить за столь узко определенные пределы данного случая.

28. Г-н Эрдосия Сакаса, однако, не считает, что Комиссии следует более подробно анализировать другие виды односторонних актов и ситуаций, например те, которые уже упоминались некоторыми его коллегами — молчание, молчаливое признание или эстоппель. Лишь проделав эту работу, она сможет построить общую концепцию рассматриваемой темы.

29. Г-н ЭКОНОМИДЕС считает, что г-н Симма впадает в чрезмерный пессимизм. Он напоминает, что договорный акт, т.е. соглашение между государствами, представляет собой ситуацию, которой не так легко достичь, поскольку она предполагает совпадение двух волеизъявлений. Это хорошо видно на примере дела о декларации Илена, в которой Международный Суд усмотрел лишь одностороннее заявление, влекущее за собой некоторые юридические последствия; однако г-н Симма, по-видимому, считает, что в ней содержались элементы договорного процесса.

30. Относительно заявления СССР 1978 года (см. пункт 9, выше) можно сказать, что его принятия Австрией недостаточно для того, чтобы трансформировать это действие со стороны Советского Союза в договорный акт, в силу которого он брал бы на себя международные обязательства перед Австрией. Если какое-либо государство предлагает своему соседу использовать его портовую инфраструктуру и если сосед заявляет о принятии этого предложения, это, однако, не означает создание международного договорного обязательства. Это первое государство могло бы просто заключить соглашение, однако именно в силу нежелания связывать себя международным обязательством оно оставило за собой возможность отказаться от своего предыдущего поведения. Можно констатировать, что односторонний акт — это легкий и полезный демарш, который широко применяется государствами, не желающими связывать себя международными обязательствами, и который при этом может впоследствии эволюционировать в направлении соглашения или договора. Этот способ международных отношений широко распространен в практике государств, и Комиссия со-

вершила бы ошибку, ограничив свое исследование простым теоретическим анализом.

31. Г-н ЭЛАРАБИ, как и г-н Рао, считает, что чем подробнее Комиссия рассмотрит односторонние акты государств и их последствия, тем яснее станет ситуация с принципом эстоппеля. Этот правовой институт, в котором выражается реакция государства на односторонний акт, имеющий юридические последствия, безусловно, относится к рассматриваемой теме. Например, было бы недопустимо, чтобы заявление в Совете Безопасности или Генеральной Ассамблее, автор которого явно не намерен придать ему юридические последствия, поставило бы представляемое им государство в положение эстоппеля. Для многих стран простое общеполитическое заявление не может считаться влекущим юридические последствия такого уровня, на котором это заявление могло бы сделать возможным применение эстоппеля.

32. Г-н КРОУФОРД также считает, что вопрос об эстоппеле не следует исключать априори из сферы исследования Комиссии. Этот принцип находит широкое отражение в практике международных судов. Его можно было бы проанализировать с точки зрения обстоятельств, при которых государство не может отказаться от своего одностороннего акта. С этой точки зрения эстоппель явно относится к рассматриваемой теме.

33. Г-н ПЕЛЛЕ присоединяется к мнению, изложенному Специальным докладчиком в пунктах 59-131 доклада: односторонние акты государств реально существуют. О них говорится в теории, на некоторых актах этого типа основывается судебная практика, а главное — государства осуществляют такие акты, ссылаются на акты других государств или выражают несогласие с ними. Проблема заключается в том, что государства осуществляют односторонние акты неосознанно в том смысле, что эти акты не получили четкого определения и что регулирующий их режим по-прежнему лишен конкретного содержания. Именно поэтому данная тема столь важна и именно поэтому у Комиссии были все основания включить ее в свою повестку дня.

34. Чтобы приступить к кодификации данной темы и, по возможности, к прогрессивному развитию регулирующих ее норм права, Комиссия не обязана изначально определять окончательную форму, в которую будут облечены ее выводы, но при этом ясно, что в рамках рассматриваемой темы целесообразно разработать проекты статей с комментариями, которые, очевидно, должны начинаться с определений. В этом и заключается предмет рассматриваемого доклада, и в этой связи г-н Пелле одобряет подход, избранный Специальным докладчиком.

35. При этом он ставит вопрос в отношении методики: следует ли дать определение односторонних актов государств в целом или же просто определить их для целей проводимого Комиссией исследования? Следует

сразу решить этот вопрос, поскольку в зависимости от избранного подхода могут появиться различные определения, и с самого начала установить, существует ли общепринятое определение одностороннего акта государства. Ясно, что такого определения нет. Как уже отмечалось Специальным докладчиком и некоторыми другими членами Комиссии, односторонние акты государств не фигурируют среди источников международного права, перечисленных в статье 38 Статута Международного Суда, и ни один судебный орган не взял на себя смелость дать общее определение. Даже Международный Суд при рассмотрении дела *Nuclear Tests* вел речь только об одностороннем "заявлении".

36. По мнению г-на Пелле, при разработке определения следует исходить из того, что речь идет об акте, т.е. о волеизъявлении субъекта права, цель которого – породить юридические последствия, или же, по классическому определению Жаке, о "волеизъявлении, относимом к одному или нескольким субъектам международного права, с которым международное право связывает создание прав и обязанностей"<sup>8</sup>. Этих квалификаций достаточно, чтобы отличать односторонние акты от других актов, которые Специальный докладчик справедливо исключает из сферы исследования, пусть даже на основании не очень убедительных доводов.

37. Подобным образом обстоит дело с так называемыми "политическими актами". С точки зрения юриста политическое заявление не может представлять собой акт в том смысле, что, даже если оно носит международный характер, порождение правовых последствий не является его целью просто потому, что его автор не желает этого, как это успешно пояснено Специальным докладчиком в пункте 44. Политическое заявление соотносится с односторонними актами так же, как и джентльменское соглашение – с договорами: оно имеет сходство с этими актами, поскольку исходит от одного государства, но не порождает ни прав, ни обязанностей в юридическом смысле этих терминов. Однако политические заявления – как односторонние, так и совместные – влекут за собой одно следствие: они могут стать причиной применения эстоппеля, а также могут, подобно односторонним актам, содействовать формированию обычно-правовых норм. При этом они непосредственно не создают субъективных прав и не обязывают их авторов. В этой связи г-н Пелле расходится во мнениях со Специальным докладчиком, когда тот в пунктах 43 и 45 своего доклада ведет речь об "обязательном характере" политических актов. Политические акты в силу своего определения не являются обязательными ни для кого, даже для государства – автора заявления, и именно это отличает их от односторонних актов. Это не означает, что государства игнорируют их, ни даже что в конечном счете они не ставят их выше права, поскольку право – не абсолют;

политика, мораль или религия также имеют важное значение.

38. Если придерживаться упомянутого определения, то рассуждения, содержащиеся в пунктах 48-57 и 95 доклада, одновременно представляются чересчур расплывчатыми и сложными. Причины, по которым молчание или поведение не относятся к данной теме, более просты: ни одно, ни другое не является волеизъявлением, имеющим целью породить юридические последствия. Вместе с тем Специальный докладчик несправедливо исключает то, что он называет актами, имеющими отношение к международной ответственности государств. Действительно, эти акты не представляют собой отдельную категорию односторонних актов: они являются тем, что в проектах статей об ответственности государств<sup>9</sup> квалифицируется как "международно-противоправные деяния", и ставят в рамках рассматриваемой темы основополагающий вопрос о том, имеют ли они юридическую силу. Однако исключать их следует не потому, что они влекут за собой ответственность государства. Г-н Пелле также удивлен тем, какое значение Специальный докладчик и многие члены Комиссии придают вопросу об эстоппеле. Ведь этот принцип ни в коей мере не соответствует определению одностороннего акта. Реально же встает вопрос о том, может ли односторонний акт послужить причиной применения эстоппеля и при каких условиях. Ответ на него, вероятно, должен быть положительным, однако он касается последствий односторонних актов, а не их определения, и на данном этапе было бы преждевременно составлять мнение по этому аспекту и тем более – полностью устранять проблему.

39. Вторая характеристика одностороннего акта заключается в том, что он должен осуществляться одним субъектом права и выражать, как говорит Специальный докладчик, "единичную" волю. Следует прежде всего отметить, что, как признает Специальный докладчик, автор акта может быть "коллективным". Г-н Пелле имеет в виду, например, решения четырех союзных держав в Германии, которые зачастую принимали договорную форму, но в отношении немецкого народа, а затем обеих Германий представлялись односторонними актами. Вероятно, на этой категории не потребуются останавливаться подробно, однако она заслуживает того, чтобы не забывать о ней. Во-вторых, следует отметить, что имеются односторонние акты, которые содержат двусторонние или взаимообязывающие элементы. Это – акты, например предложения, которые в силу их получения приобретают различную юридическую значимость. Как отметил г-н Феррари Браво (2524-е заседание), возможное принятие акта к сведению его получателем может лишить автора акта возможности отозвать или изменить его. К данному аспекту также нужно будет возвратиться.

<sup>8</sup> J.-P. Jacqué, *Eléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972), p. 181.

<sup>9</sup> См. 2520-е заседание, сноска 8.

40. Однако для того, чтобы имел место односторонний юридический акт по смыслу международного права, недостаточно того, чтобы государство действовало в одностороннем порядке. Согласно определению также необходимо, чтобы этот акт выражал стремление к созданию прав и обязанностей; в этой связи встает важный вопрос о том, в отношении кого создаются эти права и обязанности. Этот аспект отражен в докладе не вполне ясно. Ведь должно быть проведено фундаментальное различие между "автономативными" актами, например теми, которые создают обязательства для их автора, а права — для их получателя, или же в соответствующих случаях — для международного сообщества в целом, как это имело место с Декларацией правительства Египта по Суэцкому каналу 1957 года, в которой Египет обязался соблюдать свободу судоходства в Суэцком канале, и "гетеронормативными" актами, создающими обязательства для государств или субъектов международного права, не являющихся их авторами. Это различие, подразумеваемое в нескольких местах доклада, так и не нашло в нем явного отражения, хотя оно представляется основополагающим.

41. Что касается "автономативных" актов, то многочисленные проблемы технического характера встают в связи с их правовым режимом; однако, как Специальный докладчик указывает в пунктах 152-162 своего доклада, основой их обязательности является принцип добросовестности, на который, кроме того, опираются как норма *pacta sunt servanda*, закрепленная в статье 26 Венской конвенции 1969 года, так и норма *acta sunt servanda*, заимствованная Специальным докладчиком из схемы, разработанной на сорок восьмой сессии<sup>10</sup>. Однако этот принцип никак не способствует анализу, поскольку целью одностороннего акта является создание обязательств не для его автора, а для других субъектов международного права, чаще всего для других государств.

42. В самом деле, хотя принцип равного суверенитета государств означает, что ни одно, даже самое крупное государство, не имеет в целом права налагать на другие государства обязательства в международных отношениях, в отдельных случаях имеются односторонние акты гетеронормативного характера, например акт, посредством которого государство свободно устанавливает ширину своего территориального моря в пределах 12 морских миль. Хотя Специальный докладчик в своем докладе непосредственно не затрагивает вопроса об основе обязательного характера актов такого типа, он дает приблизительный ответ на него, утверждая, что, поскольку подобный акт принципиально основан на одной из норм международного обычного права, относящейся к области морского права, то он не является сугубо односторонним или, согласно другой терминологии, "автономным" и поэтому оказывается за рамками исследования. Такой ответ неубедителен, так

как заявленная таким образом норма-основа по своему характеру не отличается от принципа *acta sunt servanda* или *promissio est servanda*; в обоих случаях имеет место "правомочие" по смыслу, который вкладывал в этот термин Ганс Кельзен<sup>11</sup>. Таким образом, есть возможность сформулировать общий принцип, применимый ко всем односторонним актам: они имеют обязательные последствия при условии и в силу существования нормы правоспособности, обеспечивающей им такие последствия. В противоположность некоторым утверждениям вопрос об основе обязательного характера односторонних актов является ключевым и затрагивает самую суть тайны, которую заключает в себе международное право — право, связывающее прежде всего суверенные образования, которые в сфере международных отношений могут осуществлять лишь определенные правом полномочия или прерогативы. Г-н Пелле искренне надеется, что будущая работа Комиссии по данной теме позволит поставить во главу угла эту очевидную истину.

43. Что касается выбора тематики для будущих проектов статей, то г-н Пелле не считает удачной предложенную Специальным докладчиком мысль ограничить исследование самостоятельными односторонними актами государства. Комиссия, стремясь выявить общий режим односторонних актов, а не дополнение к особым режимам, безусловно, может оставить в стороне некоторые виды односторонних актов, например ратификацию или оговорки, поскольку они регулируются специальными нормами, а не в силу отсутствия у них самостоятельности. Подобно тому, как Комиссия при кодификации права договоров не останавливалась на особенностях норм, характеризующих договоры по правам человека, разоружению или окружающей среде, рассматривая их при необходимости в качестве примера или контрпримера, она при анализе односторонних актов должна учитывать существование особых режимов, ставить вопрос о том, могут ли они все же помочь ей в выявлении особых норм, и пытаться объяснить причины их специфичности.

44. Наконец, г-н Пелле глубоко убежден в реалистичном характере предприятия, в которое пускается Комиссия. Конечно, существуют бесспорные различия между установлением ширины территориального моря, признанием государства, уведомлением о занятии территории, объявлением войны или обещанием коммерческого характера, но они не являются более резкими, чем различия между двусторонним договором о фрахте воздушного судна и Уставом Организации Объединенных Наций или Европейской конвенцией о правах человека. К тому же эти различия не помешали провести кодификацию права международных договоров таким образом, что она в целом вызывает всеобщее удовлетворение. Следовательно, аналогичную методику можно, по-видимому, применить и к односторон-

<sup>10</sup> Ежегодник..., 1996 год, том II (часть вторая), приложение II, добавление 3.

<sup>11</sup> "Théorie du droit international public", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1953-III (Leiden, Sijthoff, 1955), vol. 84, pp. 1-201, in particular, pp. 10-12.

ним актам при условии, что Комиссия проявит интерес к общепринятым нормам, их формированию, юридической силе, толкованию и применению – некоторые назвали бы их вторичными нормами, – не останавливаясь при этом ни на содержании односторонних актов, ни на особом юридическом режиме, характеризующем некоторые из этих актов.

45. Г-н АДДО указывает, что, поскольку данная тема не является легкой для кодификации, то Комиссии, возможно, было бы разумно последовать предложению г-на Броунли и ограничиться на начальном этапе аналитическим исследованием темы, прежде чем приступить к повторному изложению норм права в этой области. Задача усложняется еще и отсутствием исчерпывающего, единого и точного определения, поскольку характер односторонних актов можно в полной мере установить лишь на основе особенностей, характеризующих их различные типы.

46. Что касается оснований для обязательной силы односторонних актов, то упомянутый принцип добросовестности, являющийся принципом международного обычного права, был выявлен Международным Судом только в связи с делами *Nuclear Tests*. Однако этот принцип неприменим в отношении таких актов, как признание, протест, уведомление или отказ от прав, ставших полноценными институтами международного права, юридическая сила которых непосредственно опирается на международное обычное право. Поскольку государство – автор заявления при некоторых обстоятельствах и на основе действующего обычного права способно в одностороннем порядке создавать право, то, бесспорно, этот вид акта может влечь серьезные последствия. Двумя вопросами, вызывающими озабоченность, на которые Специальному докладчику следует обратить внимание, являются, во-первых, вопрос о возможности отзыва одностороннего заявления, а во-вторых, вопрос о статусе представителя государства, уполномоченного осуществлять односторонний акт, юридически связывающий это государство.

47. Г-н ГОКО, подчеркивая сложный и масштабный характер темы, выявляющийся в ходе обсуждения, хотел бы получить разъяснения относительно дальнейшего направления исследования Комиссии.

48. Г-н ЛУКАШУК считает, что на начальном этапе Специальному докладчику следует оставаться в рамках понятия сугубо односторонних актов, с тем чтобы прийти к конкретному результату; в противном случае он рискует взвалить на себя непосильную ношу.

49. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА, которого поддерживает г-н ТИАМ, указывает, что, поскольку обсуждение не завершено, то давать ориентацию для будущей работы пока преждевременно.

50. Г-н ЭКОНОМИДЕС констатирует, что в составе Комиссии наметились три тенденции: первая – это выраженная Специальным докладчиком тенденция к ог-

раничению масштабов исследования формальным и самостоятельным актом, создающим права и обязанности по международному праву; вторая тенденция, помимо этого, предусматривает рассмотрение других, неформальных или несамостоятельных актов, которые также позволяют создавать права и обязанности по международному праву; третья тенденция, которую поддерживает и сам выступающий, предусматривает включение в рассматриваемую тему самостоятельных формальных актов и принятие решения относительно других актов лишь после углубленного предварительного исследования.

51. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) указывает на важность рассмотрения вопроса о будущем направлении исследования Комиссии. Стержнем доклада является попытка дать определение односторонних актов, во всяком случае формальных, как механизма формирования норм. Было бы иллюзорно стремиться проделать исчерпывающую работу по кодификации, однако Комиссии следует прежде всего решить вопрос о том, может ли данный инструмент, а именно формальное заявление, являться независимо от его содержания предметом особых норм, отличных от норм договорного права.

*Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.*

## 2526-е ЗАСЕДАНИЕ

*Четверг, 7 мая 1998 года, 10 час.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Тиам, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Эрдосия Сакаса, г-н Ямада.

**Односторонние акты государств (продолжение)**  
(A/CN.4/483, раздел F, A/CN.4/486<sup>1</sup>, A/CN.4/L.558)

[Пункт 7 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА  
(продолжение)

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...1998 год*, том II (часть первая).

1. Г-н ДУГАРД говорит, что было бы полезно определить тему с самого начала, но формулирование определений — это всегда опасное дело, особенно если они имеют целью установить строгие параметры обсуждения. По всей очевидности определение, содержащееся в пункте 170 первого доклада об односторонних актах государств (A/CN.4/486), не было предложено в качестве абсолютной нормы права по данной теме, поскольку определение нуждается в изменениях. Он разделяет мнение, что в исследование должен быть включен эстоппель.

2. Научная теория односторонних актов основана на небольшом числе судебных решений, особенно решений по делу *Nuclear Tests*, принятых в 1974 году. Но трудные дела не создают хорошего права. В то время МС хотел избежать высказываний по этому вопросу. Он искал возможность уйти от этого политического дела и нашел ее в принципе односторонних актов. Его решение в настоящее время обсуждается, как если бы оно не было спорным, но в тот момент оно было приравнено к решению Суда от 1966 года по делам *South West Africa*, которое стало примером уклонения судебных органов от конфронтации с политическими органами. Он мог бы согласиться со сделанным по этому случаю заявлением специального судьи сэра Гарфилда Барвика об отсутствии оснований делать вывод, что те, кто делали заявления, намеревались принять на себя международные обязательства, и что более естественно сделать вывод о том, что заявления носят в большей степени политический характер (см. стр. 448-449 английского текста его особого мнения). В это время такая точка зрения разделялась большинством ученых.

3. Эти соображения свидетельствовали о тех трудностях, с которыми связано проведение различия между юридическими и политическими актами. Специальный докладчик попытался определить политические акты в пункте 43 своего первого доклада. Однако весьма сомнительно, может ли быть вообще какое-либо приемлемое определение, и Комиссия должна смириться с тем фактом, что всегда трудно проводить различие между односторонними актами с предполагаемыми правовыми последствиями и с односторонними актами чисто политического характера, поскольку различие будет зависеть от условий, в которых сделаны эти заявления. Этот момент был подчеркнут Судом в 1986 году в деле *Frontier Dispute*, решение по которому свидетельствовало о нежелании Суда прийти к выводу о том, что Мали имела намерение связать себя обязательствами. В отличие от дел *Nuclear Tests*, Мали могла бы вступить в обязательное для нее соглашение, если бы она того пожелала. Такое же нежелание делать юридические выводы из одностороннего акта можно найти в принятом ранее в 1950 году консультативном заключении по делу *International Status of South West Africa*, в котором Суд не сумел сделать вывод о том, что заявление Южной Африки, сделанное в Организации Объединенных Наций в 1947 году, является юридически обязательным. Короче говоря, судебные

решения являются весьма путанными и требуют к себе большего внимания со стороны Комиссии.

4. В своем определении односторонних актов Специальный докладчик упомянул требование о гласности, фактор, который был также подчеркнут Международным Судом в деле *Nuclear Tests*, когда он высказал мнение о том, что обещание, сделанное публично и с намерением быть обязательным, даже если оно не сделано в ходе переговоров, на деле является обязательным. Требование о гласности было подтверждено в его постановлении от 22 сентября 1995 года<sup>2</sup>. С другой стороны, подобное заявление по делу *Legal Status of Eastern Greenland* не было гласным. Поэтому аспекту гласности следует уделить больше внимания, чем ему было уделено в первом докладе.

5. Как правило, Комиссия не анализирует детально судебные решения, но она должна изучить несколько дел, затрагивающих правовые последствия односторонних актов, поскольку они составляют основу для нынешнего исследования. Как уже было указано, в статье 38 Статута Международного Суда не сделано никакой ссылки на односторонние акты, и эта тема не была разработана в теории. Фактически, теория основывается на нескольких решениях МС, которые дают весьма запутанную картину. Задача Комиссии — придать этой картине определенный смысл.

6. Г-н ПЕЛЛЕ, возвращаясь к мнению г-на Дугарда о гласности, говорит об отсутствии у него уверенности в том, что решение ППМП по делу *Legal Status of Eastern Greenland* следует считать основанным на одностороннем акте. Его можно рассматривать как основывающееся на устном соглашении. Кроме того, гласность должна действовать в интересах стороны, к которой обращено одностороннее заявление. Считается, что в делах *Nuclear Tests* Франция сделала заверения всему международному сообществу в целом. В деле *Legal Status of Eastern Greenland* одностороннее заявление, если рассматривать его как одностороннее, было обращено к Норвегии. Вопрос состоит в том, что сторона, получившая права на основании одностороннего обязательства, должна знать о сделанном обещании. В том что касается вопроса о гласности, г-н Дугард ошибся, противопоставив дело *Legal Status of Eastern Greenland* делам *Nuclear Tests*.

7. Г-н БРОУНЛИ говорит, что его беспокоит перспектива проведения Комиссией "психологического и политического анализа" решений Международного Суда. Многие правовые положения возникли в связи с делами, которые рассматривались в этот момент как имеющие достаточно ограниченную основу. Действительно, особые обстоятельства подталкивали Международный Суд к тому, чтобы уйти в сторону от реше-

<sup>2</sup> *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case, I.C.J. Reports 1995, pp. 288 et seq., at p. 305.*



ния дел *Nuclear Tests*, и высказывался вполне разумный скептицизм относительно применения принципа добросовестности к конкретным фактам. Но это был уже другой вопрос, и в настоящее время государства исходят в своих действиях из решений по делам *Nuclear Tests*.

8. Источники правовых норм об односторонних актах являются весьма разнообразными и включают обширную практику государств. Комиссии не стоит принимать точку зрения, согласно которой право зависит от небольшого числа "нестандартных" решений МС. Еще в 1962 году Эрик Суй опубликовал очень полезный и по сей день отчет об односторонних актах, и никто не критиковал его за "изобретение" этой темы<sup>3</sup>.

9. Г-н ФЕРРАРИ БРАВО говорит о своих сомнениях относительно сферы действия одностороннего заявления Франции в деле, в котором МС в конце концов вынес решение, благоприятное для Франции. Однако из дел *Nuclear Tests*, а также консультативного заключения МС по делу *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*<sup>4</sup> можно было извлечь урок. Ясно, что в этих условиях односторонние акты имели иную ценность, нежели та, которую они могли бы иметь в других условиях. Было вполне возможным создать теорию права ядерного оружия – антиправо международного права, как оратор назвал его в своем заявлении, приложенном к консультативному заключению. Связанные с ядерным оружием условия включали аспекты, которые как существовали, так и отсутствовали, и акты, которые, возможно, не были односторонними актами. Одним из примеров являются гарантии ядерных государств государствам, не обладающим ядерным оружием, данные в рамках Договора о нераспространении ядерного оружия.

10. Комиссия, вероятно, могла бы определить, можно ли создать минитеорию односторонних актов на основе рассмотрения проблемы ядерного оружия. Однако, как он заявил в начале обсуждения этой темы, в данный момент не существует никакой общей теории односторонних актов. По некоторым аспектам международного права могут существовать конкретные теории, которые требуют односторонних действий, например, в вопросах, связанных с ядерным оружием, и именно эти условия сформировали действующее международное право по данной теме. Однако Генеральная Ассамблея не уполномочивала Комиссию решать вопрос об односторонних актах на основе рассмотрения проблемы ядерного оружия. Разумеется, у Ассамблеи можно спросить, таково ли было ее желание. Комиссия, вероятно, сможет классифицировать односторонние акты, совершенные в связи с ядерным оружием, но маловероятно, что любая такая классификация может применяться за рамками этой сферы.

11. Г-н ГОКО говорит, что он также сомневается относительно деления односторонних актов на политические и правовые. Он спрашивает, действительно ли это так, что в случае, когда государство совершает акт, имеющий международные последствия, он создает правовые обязательства, но является ли акт чисто политическим в отсутствие международных последствий. Специальный докладчик определил политические акты с точки зрения политической воли государства совершить акт и утверждает, что обязательный характер обязательства кроется в моральной и политической стороне дела. В конечном счете именно намерение государства определяет характер акта.

12. В разгар спора между Малайзией и Филиппинами по поводу части острова Борнео поправка к Конституции Филиппин относительно границ ее национальной территории распространялась и на спорную часть Борнео<sup>5</sup>. Принятие поправки было политическим актом, и оно имело международные последствия, выражающиеся в том, что оно затрагивало Малайзию, но не было ясно, создавала ли она правовые обязательства.

13. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он согласен с г-ном Броунли в том, что международное прецедентное право, особенно практика Международного Суда, хотя и является весьма важной, но все же не играет исключительной роли в отношении односторонних актов. Поскольку прецедентное право является столь важным, то было бы полезно, если бы Секретариат совместно со Специальным докладчиком смог подготовить в разумные сроки документ, перечисляющий все решения Международного Суда, касающиеся односторонних актов, и воспроизводящий соответствующие отрывки.

14. Г-н ДУГАРД говорит, что замечание г-на Пелле затрагивает труднейший аспект проблемы: коллизии решения ППМП по делу *Legal Status of Eastern Greenland* и решения МС по делам *Nuclear Tests*. ППМП считала, что правовые последствия могут быть свойственными лишь для одностороннего акта, совершенного в ходе переговоров, в то время как МС был готов освободить этот аспект от требования о переговорах, делая тем самым шаг вперед. Г-н Пелле был прав, когда указал, что Комиссия должна изучить последствия обоих случаев. Ключевой вопрос заключался в том, должен ли односторонний акт совершаться в контексте переговоров, чтобы иметь правовые последствия.

15. Г-н ХЭ говорит, что на сорок девятой сессии Рабочая группа по односторонним актам государств выдвинула ряд оснований, обосновывавших необходи-

<sup>3</sup> E. Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962).

<sup>4</sup> I.C.J. Reports 1996, p. 66.

<sup>5</sup> Republic Act No. 5446 of 18 September 1968, section 2 (United Nations, Legislative Series, *National Legislation and Treaties Relating to the Territorial Sea, the Contiguous Zone, the Continental Shelf, the High Seas and to Fishing and Conservation of the Living Resources of the Sea* (Sales No. E/F.70.V.9), p. 111).



мость рассмотрения Комиссией данного вопроса<sup>6</sup>. Она подчеркнула, что государства часто совершают односторонние акты с намерением создать правовой эффект и что значение таких актов возрастает в результате эволюции политического, экономического и технологического характера. Она утверждала, что в интересах правовой безопасности и определенности, предсказуемости и стабильности в международных отношениях должны быть приложены все усилия для разъяснения действия подобного рода актов и их правовых последствий и для формулирования применимых правовых положений.

16. На основе выводов Рабочей группы<sup>7</sup> Специальный докладчик сформулировал цель изучения данной темы: выявить составляющие элементы определения односторонних правовых актов. Он попытался ограничить охват темы, исключив ряд односторонних актов. Нет никаких проблем с исключением односторонних актов международных организаций, актов, связанных с международной ответственностью государств, или актов, соответствующих международному праву, но ведущих к международной ответственности. Однако трудности могли возникнуть в отношении исключения политических актов, рассматриваемых отдельно от правовых актов. Исключительно трудным является проведение четкого различия между этими двумя видами актов. Большинство политических вопросов обладают некоторым правовым содержанием и наоборот. Например, являются ли ядерные гарантии, предоставленные ядерными державами индивидуально или коллективно, главным образом политическими или правовыми по своему характеру? По всей видимости, ничто в международном праве не мешает таким гарантиям иметь международные правовые последствия и, таким образом, становиться объектом регулирования со стороны международного права.

17. И опять же нет никаких проблем относительно исключения актов, входящих в сферу договора, но трудности возникают в связи с актами, определенными Специальным докладчиком в качестве актов, не являющихся международно-правовыми актами в строгом смысле слова. Молчание, например, не является правовым актом в строгом смысле этого слова, а является скорее выражением воли. Однако благодаря молчанию государство может приобретать права и брать на себя обязательства в некоторых конкретных случаях, таким образом, оно может рассматриваться в качестве одностороннего правового акта, хотя весьма трудно приравнять молчание к такому типичному одностороннему акту, каковым является заявление.

18. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что главным образом тема должна заниматься заявлениями, которые являются наиболее распространенными

ми официальными односторонними актами государства. Тем не менее следует также рассмотреть и другие важные односторонние акты, такие, как признание, обещание, отказ и протест, поскольку они являются также уместными при любом исследовании этого вопроса. Поэтому общий подход к исследованию должен быть шире, нежели подход, предлагаемый Специальным докладчиком.

19. Существующее название темы "Односторонние акты государств", которое включает множество односторонних актов, отраженных в научных правовых работах, является более уместным, нежели "Односторонние правовые акты государств". Пока еще несколько рано принимать решение относительно формы результатов работы Комиссии, хотя лично он выступает за руководство или теоретическое исследование. Однако независимо от окончательно выбранной формы ничто не может умалять ценности данного исследования по столь трудному и деликатному аспекту международного права.

20. Г-н ХАФНЕР, комментируя сначала различные вопросы, затронутые в ходе дискуссии, говорит, что в связи с Австрией была сделана ссылка на негативные гарантии относительно безопасности. В этом конкретном случае Австрия не согласилась с такими гарантиями, а лишь сделала заявление, указав, что она считает их обязательными. Вопреки мнению г-на Феррари Браво он не уверен в том, что Комиссии не следует рассматривать вопрос о ядерном оружии, поскольку предметом темы являются односторонние акты независимо от их содержания. Был также упомянут отказ Российской Федерации от некоторых заявлений, сделанных бывшим Союзом Советских Социалистических Республик (СССР). Насколько он понимает, Россия заняла такую позицию на том основании, что произошло изменение обстоятельств и что соответственно она более не могла отстаивать то, что являлось односторонним обещанием. Поэтому данный инцидент вовсе не обязательно является подтверждением того, что односторонние заявления являются необязательными. Однако возможно разумно взглянуть пристальнее на фактические обстоятельства, в которых произошел вышеупомянутый отход от обязательств. Он разделяет мнение г-на Броунли относительно характера заявлений, сделанных в МС, и испытывает некоторые сомнения относительно решения, принятого по делам *Nuclear Tests*. В случае применения в дипломатической практике такое решение возлагало бы на государства бремя, которое они, возможно, не готовы взять на себя в своей повседневной практике. В равной степени он в полной мере поддерживает просьбу г-на Экономидеса о подготовке документа, излагающего различные международные решения, принятые в отношении односторонних актов.

21. Специальный докладчик, которому следует воздать должное за превосходный доклад, подготовленный в одной из самых сложных областей международного права, стремился определить основную теорию,

<sup>6</sup> Ежегодник..., 1997 год, том II (часть вторая), стр. 72, пункт 196.

<sup>7</sup> См. 2524-е заседание, сноска 3.

лежащую в основе односторонних актов. Однако проблема состоит в том, что любая теория всегда оспаривается. Кроме того, она не может находиться под воздействием, а лишь может быть результатом правил. К тому же, весьма трудно согласиться с некоторыми правилами в отсутствие общепризнанной теории. Поэтому Специальному докладчику следует разъяснить теорию, на которой основаны его выводы, но этим и ограничиться. С учетом вышесказанного он воздерживается от обсуждения теоретических посылок и вместо этого сосредоточит свое внимание на практических правовых последствиях.

22. Первый важный вопрос, обсужденный в докладе, касался актов, которые должны быть исключены из сферы охвата исследования. Он убежден в том, что Комиссии не следует рассматривать односторонние акты международных организаций, поскольку, как справедливо было подчеркнуто в Шестом комитете, такие акты существенно отличаются от односторонних актов государств. Трудно представить себе, чтобы Комиссия намеревалась обсудить правовые последствия, например, резолюций и директив, исходящих от Европейского союза, решений его Суда или постановлений Европейской комиссии, или чтобы она, например, стремилась оценить правовую основу самого последнего проекта резолюции Совета Безопасности относительно третьего специального трибунала.

23. Опять-таки было бы неразумно рассматривать политические акты государств или пытаться определить их, поскольку задачей Комиссии является определение правовых актов, другими словами, актов, имеющих правовые последствия. Он полностью согласен с тем, что акты, противоречащие международному праву, должны быть исключены из исследования, но что в этом вопросе следует проявлять исключительную осторожность. Например, весьма сомнительно, чтобы Декларация Трумена<sup>8</sup>, сделанная после второй мировой войны, соответствовала международному праву. То же относится и к Декларации Чили, Эквадора и Перу о морской зоне<sup>9</sup>, касающейся расширения территориального моря до 200 морских миль, хотя эта Декларация впоследствии имела определенные правовые последствия благодаря реакции других государств. Скорее, необходимо определить последствия всех таких актов, поскольку весьма часто они имеют целью изменить обязательства, возложенные на государство. Это имело место в практике Австрии не только в отношении нейтралитета, но и других случаев. Например, всем посольствам в Вене в определенный момент был разослан циркуляр о допустимости досмотра дипломатического багажа в аэропорту. Можно сказать, что это не соответствовало международному праву, хотя это, несомненно, охватывается любой дискуссией по вопросу об односторонних правовых актах.

24. Однако молчание не должно включаться в число односторонних правовых актов, причем по причине, которая отличается от причины, приведенной Специальным докладчиком, а именно потому, что молчание само по себе не создает правового обязательства, а приводит к правовому последствию, лишь если оно является реакцией на определенное утверждение или деятельность. Оно должно рассматриваться на этом основании.

25. Он полностью согласен со Специальным докладчиком в том, что данная тема занимается правовыми актами как источником международных обязательств, а не как источником международного права. Поэтому нет необходимости говорить подробно о пунктах 100-104 первого доклада, в которых рассматривается вопрос формирования обычного права.

26. Совместные заявления вызывают конкретный правовой вопрос, хотя он сомневается в том, что совместная декларация президентов Венесуэлы и Мексики<sup>10</sup>, которая упоминается в пункте 83 первого доклада и которая, как представляется, равнозначна соглашению между двумя государствами, содержащему положения в интересах третьих государств, является хорошим примером совместного заявления, уместным для данной темы, поскольку между двумя государствами, выступившими с заявлением, была создана правовая или политическая связь. Возможно, стоило бы сравнить положения Венской конвенции 1969 года, которые относятся к оговоркам в пользу третьих государств, с односторонними заявлениями. Он имеет сомнения в отношении того, соответствует ли пункт 124 первого доклада фактической формулировке Венской конвенции 1969 года, согласно которой безотзывность такой оговорки зависит не от принятия ее третьим государством, а от намерения автора оговорки предусмотреть положение подобного характера.

27. Другой вопрос, вызывающий озабоченность, касается внутренних правовых актов. В пункте 110 доклада высказывается предположение о том, что они имеют международные правовые последствия, если они соответствуют международному праву, хотя в виду имелся тот факт, что они имеют международные правовые последствия, лишь если эти последствия предусмотрены международным правом. Поэтому речь в данном случае идет о том, что г-н Пелле (2525-е заседание) назвал "habilitation" и что он лично назвал бы "правом на что-либо"; соответственно односторонний акт имел международные правовые последствия лишь в том случае, если такое право на что-либо существовало в соответствии с общим обычным международным правом или, что часто происходит, в соответствии с двусторонним договором. Таким образом, речь идет об

<sup>8</sup> M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 4 (Washington, D.C., U.S. Government Printing Office, 1965), pp. 756-757.

<sup>9</sup> Подписана в Сантьяго 18 августа 1952 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1006, p. 323).

<sup>10</sup> Соглашение о программе сотрудничества в области энергетики для стран Центральной Америки и Карибского района, заключено в Сан-Хосе 3 августа 1980 года (ILM, vol. XIX, No. 5 (September 1980), p. 1126).

определении основы для такого права в соответствии с общим международным правом.

28. Затем возник вопрос о том, необходимо ли в соответствии с концепцией правоспособности понимать односторонние акты и определенные сделки в смысле *negotia*, такие, как признание и отказ. Против такой процедуры выдвигалось два довода. Во-первых, если рассматривать действия только с точки зрения *negotia*, то тогда следует рассматривать иные акты, нежели заявления, поскольку, например, признание может быть сделано косвенно и поэтому для него не требуется официального заявления. Примером этого является признание бывшей югославской Республики Македонии рядом государств. Было указано, что Республика признана не путем официального заявления, а действиями соответствующих государств в Генеральной Ассамблее, когда это государство было принято в члены Организации Объединенных Наций<sup>11</sup>.

29. Второй аргумент состоял в том, что такой подход приведет к выводу о том, что государства могут совершать сделки лишь в том случае, если они прямо уполномочены делать это в соответствии с международным правом. Другими словами, это будет означать, что любая компетенция государств действовать на международном уровне вытекает из международного права. Трудно отрицать наличие тенденции действовать в этом направлении, но, по его мнению, международное право пока еще не достигло такой стадии. Таким образом, государству необходимо было доказать не право совершать определенное действие, а то, запрещен тот или иной вид деятельности международным правом или нет. Такая концепция также характеризовала отношение между общим международным правом и конкретными режимами односторонних актов.

30. Подобным образом, внутренние правовые акты не порождают международных обязательств, если только эти обязательства не вытекают из общей нормы международного права, принятой для этой цели. Другими словами, оно может иметь правовые последствия лишь в условиях, которые, например, Международный Суд требует для односторонних актов: должно иметься доказательство намерения быть связанным обязательством. Внутренний правовой акт сам по себе не отражает такого намерения, и поэтому оно должно быть доказано. Например, если какое-либо государство принимает закон, предоставляющий доступ в университет для студентов из других стран мира, это не означает, что оно не способно отменить этот закон. Государство в любой момент может закрыть доступ в университет, если только оно не сделало заявление или не приняло правовой акт с конкретным намерением быть связанным этим обязательством. Но это необходимо доказать.

<sup>11</sup> См. резолюцию 47/225 Генеральной Ассамблеи.

31. Кроме того, он не разделяет изложенное в пункте 114 первого доклада мнение о необходимости исключить из исследования односторонние акты, которые не порождают юридических последствий до тех пор, пока другое государство (государства), к которым обращены эти акты, не примут содержащееся в этом акте предложение. Например, в качестве чисто политического акта – в связи с декларациями, сделанными членами Советского правительства<sup>12</sup>, – австрийская делегация взяла на себя обязательство обеспечить, чтобы Австрия выступила с заявлением о нейтралитете и добилась определенного международного признания. С этой целью Австрия приняла Конституционный закон о нейтралитете Австрии<sup>13</sup>, который по общему мнению не имел последствий на международном уровне. Такой эффект наступил лишь после уведомления о принятии правового акта, который Австрия направила всем государствам, с которыми она поддерживала дипломатические отношения и к которым она обратилась с просьбой о признании. Признание, прямо или косвенно, было получено. Вопрос состоит в том, изменяет ли явно выраженное признание односторонний характер первоначального акта Австрии. По его мнению, ответ должен быть негативным, и остающийся вопрос состоит в том, при каких условиях Австрия может отказаться от своего нейтралитета. Были высказаны две точки зрения. Согласно одной из них Австрия не может отказаться от нейтралитета по причине второго акта, а именно признания, если только другие государства не дадут согласие на такой отказ. Согласно другому мнению, это признание не равнозначно согласию с нейтралитетом Австрии, и поэтому Австрия вольна отказаться от своего нейтралитета в любой подходящий для нее момент.

32. В этом контексте было также указано, что уведомление в сочетании с признанием равнозначно квази-договору в соответствии с международным правом. По его мнению, все такие теории лишь свидетельствуют о трудностях выделить односторонний акт; в любом случае почти все такие акты включали определенный двусторонний элемент. Если ему не изменяет память, Исландия однажды выступила с заявлением<sup>14</sup>, предприняв попытку стать нейтральным государством, но в отсутствие какой-либо реакции из других источников, по общему мнению, оно не стало нейтральным государством. Соответственно, упоминаемые в пунк-

<sup>12</sup> См. "Меморандум, касающийся результатов неофициальных переговоров между правительственной делегацией Республики Австрия и правительственной делегацией Советского Союза" (Москва, 15 апреля 1955 года) (*Supplement to the American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 49 (1955), pp. 191-194).

<sup>13</sup> Принят нижней палатой парламента 26 октября 1955 года, текст приводится в G. Stourzh, *Аustrian neutrality: its establishment and its significance*, *Internationale Spectator* Jaargang XIV, No. 5, 8 Mrt. 1960.

<sup>14</sup> См. "Декларация между Данией, Исландией, Норвегией, Финляндией и Швецией об установлении аналогичных принципов нейтралитета, с Принципами" (Стокгольм, 27 мая 1938 года), *Supplement to the American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 32 (1938), pp. 150-154.

те 114 первого доклада акты не должны исключаться из дальнейшей работы по этой теме, поскольку в противном случае большинство односторонних актов будут исключены, так как они почти все содержат двусторонний элемент. И Специальный докладчик ссылается на двусторонний характер обещаний, процитировав в пункте 159 доклада Гроция и Пуфендорфа, которые заявили о необходимости наличия выражения воли государства, к которому обращен акт.

33. По его мнению, следует различать три различных подхода к рассмотрению односторонних актов: рассмотрение только правовых деклараций или правовых актов в узком смысле слова; односторонних действий государств; и того, что можно квалифицировать как сделки. Поэтому Комиссии необходимо было принять решение о том, желает ли она рассматривать процедуры, согласно которым может быть сделано правовое обязательство или возникнуть правовое последствие, или же следует сосредоточиться на своего рода правовой сделке, например на признании, отказе, протесте, возражениях и т.д. Если она приняла решение рассматривать различные виды сделок, то она должна выйти за рамки заявлений и включить, например, молчание, которое может вызвать определенные трудности. Комиссия также должна поставить перед собой вопрос о том, являются ли виды односторонних актов, описанные в различных правовых учебниках, исчерпывающими или декларативными и не существует ли других видов сделок, которые она должна принять к рассмотрению.

34. В качестве другой возможности Комиссия могла бы сосредоточить свое внимание на процедуре, предложенной г-ном Броуни, которая подвела его к вопросу об эстоппеле. Можно утверждать, что эстоппель является всего лишь последствием конкретного вида деятельности. Ни в литературе, ни в судебных решениях нет единодушного мнения об этом институте. Судебные решения иногда даже ссылаются на эстоппель как на нечто подобное *venire contra factum proprium* или *allegans contraria non audiendus est*. Существует, разумеется, и более узкое понимание этого вопроса. Во всяком случае, по видимому, по характеру он близок определенному юридическому последствию и как таковой не поддается точному регулированию. Более того, если Комиссия будет рассматривать эстоппель, то ей может быть предложено рассмотреть также институты, подобные молчаливому согласию или, возможно даже, приобретательной давности. Следует напомнить, что эстоппель уже рассматривался, например, в статье 45 Венской конвенции 1969 года, касающейся утраты права ссылаться на основание недействительности договора. Вероятно, можно распространить применение этой оговорки, предусмотрев, что государство не может больше ссылаться на законность акта другого государства, который ущемляет его права, если оно молчаливо согласилось с законностью этого акта. Но тогда необходимо дать определение понятию молчаливого согласия и, возможно, также добросовестности, которые не могут регулироваться.

35. В целом ему не совсем ясно, что Генеральная Ассамблея ожидала в этом отношении от Комиссии, но

если она приняла решение внести изменение, то Комиссия должна четко заявить, что ее беспокоит не традиционная точка зрения о различных видах сделок, но процедура этих сделок. Специальный докладчик уже заявил, что он будет заниматься не содержанием, а формой односторонних правовых актов, а затем сосредоточит свое внимание на заявлениях. Лично он мог бы согласиться с этим при условии, что Комиссия будет заниматься заявлениями, которые выходят за рамки простого обещания. Если это будет так, то тогда, пожалуй, может возникнуть необходимость вернуться к вопросу о различных видах сделок. Таким образом, сначала Комиссии следует изучить вопрос о заявлениях, а затем она могла бы обсудить вопрос об эстоппеле, с тем чтобы получить реакцию Генеральной Ассамблеи.

36. Г-н ЛУКАШУК говорит, что он хотел бы прокомментировать замечания г-на Хафнера относительно заявления СССР о неприменении ядерного оружия. Его личная позиция, которую не следует воспринимать как отражающую мнение его правительства, состоит в том, что Российская Федерация, являющаяся правопреемником СССР, связана этим заявлением. Г-н Хафнер вполне справедливо заявил о том, что ситуация изменилась столь значительно, что Российская Федерация имеет право на пересмотр своих обязательств, когда сочтет это необходимым и уместным. Однако это является чистой теорией и следовало бы подчеркнуть, что имеется огромное число односторонних и двусторонних документов, которые являются политически обязательными, но что не существуют и вряд ли будут существовать в ближайшем будущем нормы, регулирующие их действие. Разумеется, регулирование необходимо, поскольку возникает вопрос о правопреемстве и о прекращении обязательств. Все такие вопросы, касающиеся политических обязательств, решаются путем применения *mutatis mutandis* норм договорного права. Это единственный путь решения такой сложной проблемы.

37. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он решительно поддерживает замечания г-на Хафнера относительно политических заявлений: идея о политической обязательности какого-либо документа представляется юридически неточной.

38. Он совершенно не может представить себе, как можно рассматривать молчание в качестве акта. Оно представляет собой поведение и является прямой противоположностью какого-либо акта. Любое изучение поведения, по его мнению, будет равнозначно антитеме. Когда Комиссия кодифицировала право международной ответственности<sup>15</sup>, она весьма осторожно выбирала терминологию, и "международно-противоправное деяние" [*fait internationalement illicite*] означает как действие, так и бездействие, включая молчание. Молчание можно использовать в качестве ссылки, в каче-

<sup>15</sup> См. 2520-е заседание, сноска 8.

стве сравнения, но оно не является действием. Оно является его противоположностью.

39. Что касается взаимосвязи между содержанием и формой сделок, то Комиссия начинает не совсем правильно. Вполне очевидно, что различные формы могут приводить к одному и тому же содержанию. Молчание, которое представляет собой не действие, а форму, может привести к признанию, и договор может также привести к признанию. Поэтому он не совсем четко понимает, почему лишь по той причине, что имеются сделки, могущие быть также предметом односторонних действий, их следует изучать как таковые. Предметом внимания Специального докладчика является не признание, а специальная процедура, известная как односторонние акты, могущие привести к признанию, что могут сделать и другая процедура, подобная молчанию, или другая процедура, подобная договору. То же действует и в отношении эстоппеля. Этот институт может стать результатом одностороннего акта, молчания или договора, но пора прекратить ставить на нем акцент. Не подобает излагать проблему, пытаясь одновременно выяснить, является ли она частью темы. Она является темой не по причине привязанности англосаксонской системы права к эстоппелю: он является лишь одним из элементов темы и может вытекать из нее. Различные формы могут приводить к одному и тому же содержанию, к норме или сделке; и напротив, идентичные формы могут, несомненно, приводить к различным сделкам. Односторонний акт может приводить к признанию, эстоппелю и т.д. И опять-таки, при ограничении вопроса односторонними заявлениями упор делается на форме. Комиссия должна прийти к сбалансированному определению одностороннего акта, который, несомненно, является проявлением, но проявлением воли.

40. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что, с позволения г-на Хафнера, односторонние акты международных организаций очень напоминают односторонние акты государств, в том что касается их последствий. Акт международной организации может быть источником международного права, аналогичным международным договорам. Например, любой обязательный акт международной организации, такой, как, например, регламент Европейского союза и имеющие обязательную силу резолюции, является в настоящее время источником международного права. Такими же являются односторонние акты государств, такие, как заявление Франции в рамках дел *Nuclear Tests*, которое было актом, создающим права и обязательства, и которое следует рассматривать в качестве источника международного права.

41. Различия проводятся между источниками международного права и актами, которые лишь создают права и обязательства на международном уровне, не являясь при этом официальным источником этого права. Это различие является в полной мере ошибочным, по крайней мере на теоретическом уровне, если только не признать, что для того, чтобы акт стал источником ме-

ждународного права, он должен быть исключительно нормативным актом, а при этом исключаются все двусторонние акты в соответствии со старым различием между нормообразующими договорами, которые образуют международное право, и контрактными договорами, которые не делают этого. Такой подход является ошибочным, поскольку международное право также регулирует и договоры-сделки.

42. Второе сходство заключается в том, что акты международных организаций могут представлять собой элементы при создании международного обычая. В качестве примеров можно привести резолюции нормативного характера Генеральной Ассамблеи и даже Манильскую декларацию о мирном урегулировании международных споров<sup>16</sup>. Но в то же время односторонние акты также способствуют формированию международного обычая. Более того, акты международных организаций могут играть роль вспомогательного источника, аналогичного теории и судебной практике. В качестве примеров можно привести решения ППМП и МС, а также некоторые нормативные рекомендации Генеральной Ассамблеи. Это же сохраняет свою силу и на уровне внутригосударственного права: некоторые судебные решения национальных судов рассматривают вопросы международного права таким образом, что выступают в роли вспомогательного источника.

43. Таким образом, имеется большое сходство между двумя видами односторонних актов, и поскольку право международных организаций является значительно более развитым, нежели право односторонних актов, то оно может стать источником вдохновения. Но он согласен с г-ном Хафнером в том, что Комиссии не следует заниматься этим вопросом, хотя бы потому, что он не входит в сферу компетенции Комиссии.

44. Г-н ХАФНЕР говорит, что он попытался уточнить, что Комиссия должна решить, желает ли она, с одной стороны, рассматривать односторонние акты с точки зрения процедуры, формы или способа, или же рассматривать их с точки зрения сделок, под которыми он понимает нечто, соответствующее в большей степени латинскому слову *negotium*, в частности, по их сути. Если Комиссия пожелает придерживаться первого подхода, то должна ли она включать лишь процедуры, имеющие целью создать правовые последствия, или она должна включать другие действия государства? Он высказал некоторые сомнения в отношении возможности применения второго подхода, поскольку тогда возникнет проблема разграничения. В силу этих причин он выступает за рассмотрение на начальной стадии заявлений. Однако затем возникла проблема в связи с тем, что он не смог найти особенностей, общих для всех различных видов заявлений с точки зрения их правовых последствий. Если можно будет найти общую особенность, то тогда не нужно будет рассматривать различные виды сделок.

<sup>16</sup> Резолюция 37/10 Генеральной Ассамблеи, приложение.

45. Что касается вопроса, затронутого г-ном Экономидесом, то, по его мнению, имеются существенные различия между односторонними актами международных организаций и односторонними актами государств. Он не считает возможным в настоящее время рассматривать последствия директив Европейского союза, более подробно рассмотренных в решениях Суда Европейских сообществ: эта проблема является слишком сложной и вышла на более высокий уровень разработки. Весьма трудно сделать общие заключения, применимые ко всем односторонним актам международных организаций. Эта задача является много более трудной, нежели задача, стоявшая перед Комиссией, когда она попыталась обсудить вопрос о договорах международных организаций. Но даже тогда Конференция Организации Объединенных Наций по праву договоров в результате приняла решение исключить все такие договоры из сферы действия Венской конвенции 1969 года<sup>17</sup>. Таким образом, несмотря на тот факт, что односторонние акты государств и односторонние акты международных организаций имеют некоторые общие черты, различие между ними перевешивает сходство и время еще не пришло для рассмотрения последней категории актов.

46. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, когда Европейский союз делает заявление в рамках своей общепризнанной компетенции, он подменяет собой свои государства-члены, а когда он действует чисто на международном уровне, то он ведет себя как государство. В таких областях, как международная торговля понятие "старые" государства действительно является отголоском прошлого. Здесь действует Европейский союз. Таким образом, если Европейский союз как таковой делает одностороннее заявление на международном уровне, это заявление в конечном счете по характеру не отличается от заявления, сделанного каким-либо государством. Однако внутренние резолюции Европейского союза создают проблемы, весьма отличающиеся от проблем, которыми занимается Комиссия.

47. Он не может все же понять одержимость г-на Хафнера идеей провести различие между концепциями *instrumentum* и *negotium*. Любой договор является *instrumentum*, приводящим к *negotium*. Он не представляет себе, как односторонний акт можно рассматривать просто в качестве *instrumentum*, если он неизбежно ведет к неразрывному от него *negotium*. Именно поэтому он высказал некоторые оговорки в отношении намерения Специального докладчика ограничиться в своем исследовании лишь формой заявления.

48. Г-н СИММА говорит, что он в полной мере разделяет точку зрения г-на Пелле относительно различия между *instrumentum* и *negotium* и в отношении последствий заявлений таких международных организаций, как Европейский союз для третьих сторон. Он уже высказал в качестве своего мнения, что термин "заявление" может означать целый ряд правовых актов.

49. Г-н Экономидес говорил об односторонних правовых актах как об источниках международного права. В этой связи важно не быть втянутым в *Begriffsjurisprudenz*. Он высказал мнение (2525-е заседание) о том, что односторонние правовые акты могут быть источниками обязательств, но не источником права. Но, разумеется, все зависит от того, как определяется "право". Если, вопреки мнению Кельзена<sup>18</sup>, считать, что конкретные судебные решения не образуют норм и что нормами являются лишь общие правила, то тогда односторонние акты не будут нормами, но они могут создавать обязательные последствия на основе некоторых норм и общих принципов или обычного права.

50. Г-н МИКУЛКА говорит, что он полностью поддерживает предложение Специального докладчика о воссоздании рабочей группы по односторонним актам государств. Начиная работу по такой широкой теме, важно определить ее границы. В этих условиях он согласен с тем, что односторонние акты международных организаций должны быть отложены в сторону, поскольку, несмотря на некоторые неясные области, они не входят в сферу полномочий Комиссии. Проблема противоправных деяний, приводящих к международной ответственности, также должна быть отложена в сторону. Однако некоторые официальные односторонние акты государств в рамках права ответственности, например – требование о возмещении в качестве предварительного условия для применения контрмер, относятся к сфере исследования, проводимого Комиссией. Таким образом, он одобряет два важных ограничения темы, предложенных Специальным докладчиком. Однако, подобно другим членам, он полагает, что слишком ограничительный подход был бы также нежелательным.

51. Он уже затронул вопрос различия между политическими актами и правовыми актами в строгом смысле слова, когда он отвечал на замечания г-на Симмы (2525-е заседание). Он мог бы согласиться с предложением Специального докладчика не рассматривать политические акты при условии, что это предложение толковалось бы как исключяющее строго политические последствия односторонних актов государств: некоторые односторонние акты могут иметь как политические, так и правовые последствия, и лишь последние представляют интерес для Комиссии. Таким образом, предложение следовало бы сформулировать в иных выражениях.

<sup>17</sup> См. Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая сессия, Вена, 26 марта-24 мая 1968 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.68.V.7); там же, вторая сессия, Вена, 9 апреля – 22 мая 1969 года (в продаже под № R.70.V.6); и там же, первая и вторая сессии, Вена, 26 марта-24 мая 1968 года и 9 апреля – 22 мая 1969 года (в продаже под № R.70.V.5), Документы Конференции (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R. 70.V.5).

<sup>18</sup> См. 2525-е заседание, сноска 11.



52. Имеется несколько отраслей международного права, в которых правовые последствия некоторых односторонних актов уже достаточно хорошо определены: к таким областям можно, например, отнести право международных договоров, иммунитетов и вооруженных конфликтов. Комиссия могла бы взять эти области в качестве исходной базы для анализа условий действительности и противопоставимости — условий, в которых односторонние акты имеют правовые последствия с тем чтобы выяснить, существует ли действительно общая основа, которая может быть также полезной для исследования последствий односторонних актов в иных сферах, нежели сферы, которые уже были кодифицированы. Он не является очень оптимистичным в отношении результатов такого предприятия: оно может привести к выводу о том, что имеется слишком мало общих элементов для всех этих видов правовых актов. Особый интерес представляют конкретные последствия в различных сферах международного права. Правовые последствия заявления, сделанного в рамках права международных договоров, заявления о снятии оговорки, например, отличаются от последствий заявления о нейтралитете, сделанного в рамках иной отрасли международного права.

53. В том что касается формы, которую должна принять работа Комиссии, то, возможно, наилучшим решением для Специального докладчика было бы для начала ограничиться всесторонним аналитическим исследованием этих проблем, с учетом которого Комиссия могла бы затем принять решение о том, что тема подходит для формулирования проектов статей и комментариев к ним.

54. Г-н КАНДИОТИ говорит, что первый доклад вызвал различные вопросы, которые Комиссия должна снять на нынешней сессии, с тем чтобы иметь возможность продолжить свою работу в соответствии с предварительным графиком, установленным на ее сорок девятой сессии<sup>19</sup>. Так, Специальный докладчик предложил исключить различные категории актов из сферы охвата исследования, с тем чтобы сосредоточить свое внимание на том, что он называет чисто односторонними правовыми актами. Такой подход является весьма полезным, но не стоит придерживаться его слишком строго. Некоторые односторонние акты, относящиеся к сфере права международных договоров, формирование обычая или судебная процедура имели общие особенности с автономными односторонними актами, а сходство может быть более полезным, для того чтобы проиллюстрировать и выделить характеристики этой последней группы.

55. Как и Специальный докладчик, он полагает, что односторонние акты международных организаций, хотя и являются темой, представляющей большой интерес, выходят за рамки полномочий Комиссии и

должны стать предметом отдельного исследования на более поздней стадии работы Комиссии.

56. Молчание, молчаливое согласие и *estoppel* действительно являются явлениями в большей степени двустороннего, нежели одностороннего характера, но представляют интерес с точки зрения последствий, которые они могут иметь для односторонних актов и поэтому должны быть приняты во внимание в связи с тем, что они уместны для пояснения образа действия односторонних актов.

57. Специальный докладчик разумно предложил сосредоточить внимание на односторонних заявлениях как нормальном механизме для придания формы таким классическим односторонним актам, как обещание, признание, отказ и протест. Заявление является самым обычным, хотя, разумеется, не единственным, средством формулирования односторонних актов, независимо от их содержания. Комиссия может с пользой для дела использовать это в качестве своей стартовой площадки, но помнить при этом, что форма не является жестким требованием, что в некоторых категориях односторонних актов, таких, как признание, международное право признает простое поведение государств без необходимости делать заявление или уведомление в качестве действенной формы выражения воли принять конкретную ситуацию или право в качестве противопоставимого. Уведомление также может приравниваться к заявлению, и некоторые внутренние акты государств, которые имеют международные правовые последствия, являются также возможными формами односторонних актов, признаваемых международным правом.

58. Специальный докладчик также полагает необходимым определить или сформулировать норму или принцип, выражающий обязательный характер односторонних актов, независимо от того, примет ли оно форму *acta sunt servanda* или *promissio est servanda*. Его собственная реакция состоит в том, что такая мера, хотя и не вызывающая возражений, также является излишней. Он предпочел бы соблюсти постановление МС по делам *Nuclear Tests*, согласно которому обязательную силу этих актов следует искать в принципе добросовестности.

59. Определение строго одностороннего заявления, содержащееся в пункте 170 первого доклада, могло бы стать отправным пунктом для работы Комиссии, при этом оно могло бы быть доработано позднее по мере продвижения исследования. Ясно, что необходимо уделить внимание судебной практике, и особенно практике государств, анализируя при этом, как односторонние акты сформулированы, каким целям они служат, когда они считаются юридически обязательными, а не простыми политическими заявлениями, и каковы восприятие и отношение других государств к этим формам поведения. Подборка данных о практике государств и перечень дел могли бы быть полезным дополнением к работе Комиссии по этой теме. Этот

<sup>19</sup> Ежегодник..., 1997 год, том II (часть вторая), стр. 75, пункты 211-216.

материал помог бы установить, в какой степени международное право признает некоторые формы поведения государства в качестве обязательных односторонних правовых актов, какие элементы они должны включать, с тем чтобы быть признанными в качестве таковых, кто может формулировать их от имени государства, с тем чтобы они могли быть присвоены государству, обстоятельства, в которых они действуют, какую форму они могут, или в некоторых случаях, должны принимать, какие последствия они имеют, как они могут быть прекращены, отозваны или изменены и т.д.

60. Следует напомнить о том, что Комиссия предложила правительствам представить ей, среди прочего, информацию о практике и опыте каждого государства в этой области<sup>20</sup>. В ожидании этих ответов Специальному докладчику, возможно, при помощи секретариата и членов Комиссии следует также взять на себя эту дополнительную задачу исследований и классификации.

61. Комиссия предложила представить первый доклад Специального докладчика для рассмотрения на пятьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи, с указанием дальнейшего направления работы и с изложением своей точки зрения в отношении возможных результатов<sup>21</sup>. Комиссия также должна высказать по крайней мере свое предварительное мнение по этому вопросу на своей нынешней сессии. Хотя слишком рано принимать решение относительно окончательной формы работы, сложность этой темы, по-видимому, требует исследования, ведущего к выводам относительно норм международного права, применимых к односторонним правовым актам. В соответствии с обычной практикой Комиссии эти нормы могли бы затем принять форму проектов статей.

62. Мандат рабочей группы, предложенный Специальным докладчиком, должен быть сформулирован прежде, чем Комиссия завершит обсуждение этой темы на своем пленарном заседании. В качестве одной из ближайших задач рабочей группе можно было бы поручить проанализировать определение одностороннего заявления, предложенного Специальным докладчиком в пункте 170 его первого доклада, и преобразовать его в проект статьи. Рабочая группа также могла бы подготовить общую схему для проектов статей, разделив материал на главы и сделав предварительные предложения относительно каждой статьи. План, содержащийся в докладе Комиссии о работе ее сорок девятой сессии, можно было бы использовать в качестве основы для выполнения этой задачи<sup>22</sup>. Комиссии не следует упускать из вида план работы на пятилетний период, который она приняла на своей предыдущей сессии. На основе этого плана рабочая группа и Специальный

докладчик могут также рассмотреть предварительный план содержания своих будущих докладов и вынести свои заключения на пленарное заседание для рассмотрения. Участники рабочей группы должны быть выбраны таким образом, чтобы были представлены различные школы правовой мысли, выявившиеся в ходе прений.

63. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА одобряет предложение о подготовке компиляции государственной практики и указывает, что все члены Комиссии могли бы помочь секретариату и Специальному докладчику в этих усилиях. Каждый из них, вернувшись в свою страну происхождения, мог бы подготовить список судебных решений по этой теме и передать этот список Специальному докладчику.

64. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он также считает хорошей идеей подготовку сводного документа по государственной практике.

65. Г-н ЯМАДА выражает признательность Специальному докладчику за превосходный первый доклад, который содержит всесторонние выводы и глубокий анализ столь трудного вопроса. Он без труда воспринимает все основные выводы Специального докладчика: в частности о том, что Комиссии следует рассматривать строго односторонние акты, критериями которых является "выражение воли" и "автономность", и что правовой основой для обязательного характера таких актов является принцип добросовестности. Однако он был бы признателен за получение разъяснений по трем моментам.

66. Во-первых, хотя он согласен с тем, что односторонний акт какого-либо государства не нуждается в принятии другими государствами, но что можно сказать о реакции других государств? Действительно ли они не играют никакой роли при установлении правовых последствий одностороннего акта? Можно ли их просто полностью игнорировать? Дело *Nuclear Tests* было четким примером самостоятельного одностороннего акта, но в большинстве случаев, особенно в нестабильной финансовой и экономической областях последних лет, за односторонним актом следует целая серия ответных мер других государств.

67. Во-вторых, в качестве правового последствия односторонний акт ограничивает политические возможности государства-автора. Однако часто он может ограничивать политические возможности других государств, особенно тех из них, на которых был нацелен этот акт. Каковыми являются правовые последствия одностороннего акта в таких случаях? Остается ли он неизменным, несмотря на последствия для третьих государств? Например, став стороной Договора о нераспространении ядерного оружия, Япония взяла на себя правовое обязательство не производить и не обладать таким оружием. Однако она также неоднократно делала публичные заявления о том, что не разрешит

<sup>20</sup> Там же, пункт 215.

<sup>21</sup> Там же, пункт 214.

<sup>22</sup> Там же, глава IX, раздел В.3, стр. 74-75.



ввоз такого оружия на свою территорию, что осталось односторонним заявлением, и правительство публично не указало, намерено ли оно взять на себя в этом отношении юридическое обязательство. Если в качестве аргументации предположить, что такое намерение было выражено, то тогда это заявление имело бы ряд последствий для государств, обладающих ядерным оружием.

68. В соответствии с Договором о взаимной безопасности<sup>23</sup>, который подписала Япония с Соединенными Штатами Америки, эта последняя страна получила разрешение разместить в Японии свои вооруженные силы для защиты этой страны, а также для безопасности и стабильности на Дальнем Востоке. Может ли политика Соединенных Штатов по ядерному развешиванию своих вооруженных сил в Японии ограничиваться односторонним действием этой страны? В действительности этот вопрос был решен в результате обмена нотами, предусматривающими проведение предварительных консультаций. Многие другие государства, обладающие ядерным оружием, последовали примеру Соединенных Штатов не подтверждать и не отрицать наличия ядерного оружия, что являлось важным элементом политики ядерного сдерживания. Должны ли военные суда Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Франции, например, отказаться от такой политики и перед дружескими заходами в японские порты объявлять о том, что они не имеют на борту ядерного оружия? А как же тогда быть с правом мирного прохода военных судов с атомным двигателем в японских территориальных водах?

69. Его третий вопрос касается понятия, согласно которому односторонние акты должны иметь правовые последствия, с тем чтобы сохранить правовой порядок международного сообщества, и, соответственно, их нельзя произвольно изменять или отменять. Но если поправки или отмена не разрешены, то государства будут остерегаться принимать односторонние акты. Следует обратить внимание на процедуры, с помощью которых можно прибегать к поправкам или отмене.

70. Г-н ЭКОНОМИДЕС, касаясь заключительного момента, говорит о большом значении вопроса о том, являются ли односторонние акты источником международного права. Если это так, то они имеют ту же силу и законность, что и другие источники международного права, включая договоры, соглашения и обычное право. Если они не являются таковыми, если они представляют собой строго внутренние акты государства, то тогда предпочтение отдается всем другим источникам международного права.

71. Г-н ХАФНЕР говорит, что он согласен с тем, что Комиссии неизбежно придется вернуться к вопросу об

отмене односторонних актов. Намерение государства должно быть фактором, определяющим возможность отмены акта. В таких обстоятельствах будут применяться условия, предусмотренные в праве международных договоров для прекращения действия какого-либо обязательства.

72. Г-н ЯМАДА говорит, что его замечание имело целью обратить внимание на необходимость рассмотрения процедур и обстоятельств, которые могут обосновать отказ государств от своих односторонних актов или их изменение.

73. Г-н ГОКО, касаясь комментария г-на Хафнера, спрашивает, должно ли выражение намерения рассматриваться в качестве решающего фактора при определении наличия одностороннего акта. Если это так, то тогда государство будет во всех случаях связано заявлением о намерениях. В деле *Nuclear Tests*, делая свое заявление, Франция не имела намерения совершать односторонний акт. Но заявление было сделано публично, и МС толковал его как обязательное для Франции. Никакого намерения не существовало с самого начала, хотя по причине последствий акта в международном праве считалось, что односторонний акт был совершен.

74. Г-н ХАФНЕР говорит, что любой акт, не сопровождаемый намерением придать ему обязательность, произведет такой правовой эффект лишь при некоторых обстоятельствах, которые должны быть предусмотрены в международном праве. Он может быть сделан с помощью *estoppel*.

75. Г-н ГОКО указывает, что сделанное в одностороннем порядке заявление не может быть отменено в одностороннем порядке из-за последствий, которые такая отмена имеет для третьих государств. С другой стороны, государство может утверждать, что оно не намеревалось сделать одностороннего заявления и хочет отменить то, что впоследствии было истолковано как таковое по причине последствий такого заявления для третьих государств.

76. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит о своем согласии с тем, что важный вопрос о том, когда и как возможна отмена, должен рассматриваться Специальным докладчиком, поскольку он является неотъемлемой частью создаваемого режима. Он полагает, что отмена действительно является возможной: если какое-либо политическое образование может совершать акт, то оно может и его отменять. Но каковым является минимальный предел для согласия с произвольным использованием государством возможности отменять какой-либо акт? Понятие разумности, используемое в праве международных договоров, должно применяться и в рамках учреждаемого режима для отмены односторонних актов.

77. Г-н ЭРДОСИЯ-САКАСА говорит, что решения ППМП и МС свидетельствуют о реальной возможности

<sup>23</sup> Договор о безопасности (Сан-Франциско, 8 сентября 1951 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 136, p. 216.

сти у государств изменять или отменять односторонние акты, но он согласен с г-ном Памбу-Чивундой в том, что в этой связи необходимо предусмотреть определенные пределы. В деле *Nuclear Tests* МС указал, что односторонне принятое обязательство нельзя толковать как основанное на произвольном, другими словами, неограниченном правомочии пересмотра (см. пункт 51).

78. В деле, касающемся *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, МС заявил, что, хотя Соединенные Штаты имели право, присущее любому одностороннему акту государства, изменять содержание заявления, которое они сделали в 1946 году, или прекращать его действие, тем не менее предполагалось неизбежное обязательство выполнять условия заявления, включая положение о шестимесячном предварительном уведомлении<sup>24</sup>. Поэтому Никарагуа могла возражать против действий Соединенных Штатов по той причине, что обстоятельство о шестимесячном сроке уведомления является неотъемлемой частью содержащего его документа.

79. Г-н МИКУЛКА предостерегает Комиссию от участия в абстрактном обсуждении форм и процедур без учета конкретных правовых условий и содержания соответствующих односторонних актов. Акты весьма различны по последствиям, в зависимости от того, были ли они осуществлены в качестве части военных действий, или в контексте, например, морского права. Заявления и протесты — это совершенно различные действия, и их отмена имела абсолютно различные правовые последствия, хотя как те, так и другие были односторонними актами.

80. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) также признает преждевременность обсуждения вопроса об отмене и поправках до тех пор пока еще не разработано определение самих односторонних актов. Следует проанализировать правовой акт, либо по форме, либо по содержанию, а не выраженное или подразумеваемое намерение, хотя, разумеется, акт основывается на намерении государства.

81. Г-н ГОКО, ссылаясь на предложение Специального докладчика о воссоздании рабочей группы, подчеркивает возможность воссоздания Рабочей группы, созданной на сорок девятой сессии.

82. Г-н КАНДИОТИ говорит, что созданная на сорок девятой сессии Рабочая группа действительно может быть использована как основа для рабочей группы, которую необходимо создать на нынешней сессии. Однако важно обеспечить, чтобы в ней были представлены все три школы правовой мысли, выделенные г-ном Экономидесом. Он также хотел бы предложить,

чтобы Специальный докладчик подготовил проект выводов, которые можно было бы сделать после первоначального обсуждения этой темы в Комиссии.

*Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.*

## 2527-е ЗАСЕДАНИЕ

*Пятница, 8 мая 1998 года, 10 час.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аль-Хасауна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Тиам, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Эрдосия Сакаса, г-н Ямада.

### Односторонние акты государств (продолжение) (A/CN.4/483, раздел F, A/CN.4/486<sup>1</sup>, A/CN.4/L.558)

[Пункт 7 повестки дня]

#### ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (окончание)

1. Г-н ЭЛАРАБИ констатирует, что в результате обсуждения встают два существенных вопроса. Относительно вопроса о том, существует ли в международном праве категория актов, которые могут квалифицироваться как односторонние, он полагает, что все выступившие члены Комиссии дали на этот вопрос положительный ответ, ссылаясь на ряд решений МС. В этой связи было бы полезно осуществить компиляцию всех решений, вынесенных международными судебными органами. По вопросу о возможной кодификации норм, регулирующих такие акты, он считает, что ее проведение "в той или иной форме" способствовало бы повышению уровня безопасности, прогнозируемости и стабильности международных отношений. В общем плане одно лишь уточнение различия между категорией заявлений о принципах и категорией заявлений, влекущих юридические последствия, и попытка определить нормы, применимые к последней категории, бесспорно, явились бы важ-

<sup>24</sup> *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, pp. 392 et seq., at p. 419.*

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике... 1998 год*, том II (часть первая).

ным вкладом в прогрессивное развитие международного права.

2. В более конкретном плане Комиссии следует обратить внимание на четыре вопроса. Первый из них, затронутый, в частности, в пунктах 41-45 первого доклада об односторонних актах государств (A/CN.4/486), касается трудностей установления четкого различия между политическими и правовыми актами, исходя лишь из характера или охвата акта или даже намерения государства. Г-н Симма (2525-е заседание) уже коснулся вопроса о заявлениях государств, обладающих ядерным оружием, в отношении зон, свободных от такого оружия, вне рамок соглашений о создании этих зон, который теперь в большей или меньшей степени урегулирован благодаря тому, что все пять ядерных держав являются сторонами Договора о нераспространении ядерного оружия. Второй пример связан с вопросом, который изучается созданной Генеральной Ассамблеей Рабочей группой открытого состава по вопросу о справедливом представительстве в Совете Безопасности и расширении его членского состава и другим вопросам, связанным с Советом Безопасности; это — вопрос о юридических последствиях и возможности отзыва заявления, которое могла бы сделать Германия относительно осуществления права вето, если бы она стала постоянным членом Совета. Учитывая наличие "неисследованного пространства" между политическими и юридическими последствиями одностороннего заявления, наиболее целесообразным критерием для определения степени доверия к такому заявлению следовало бы считать характер — политический или юридический — того механизма, который вступит в действие в случае несоблюдения обязательства.

3. Второй вопрос, заслуживающий внимания Комиссии, — это вопрос о том, может ли односторонний правовой акт являться источником международного права. В этой связи можно считать, что пункт 1 b статьи 38 Статута МС имплицитно предусматривает юридические последствия односторонних правовых актов, поскольку эти акты в прошлом способствовали формированию обычных норм, в частности в области морского права; таким образом, в односторонних правовых актах можно видеть вспомогательный источник международного права.

4. Третий вопрос связан с необходимостью пересмотра принципа эстоппеля в контексте данной темы.

5. Относительно четвертого вопроса, касающегося порядка действий, которого следует придерживаться Комиссии, г-н Эларابي поддерживает предложение о проведении на первом этапе аналитического исследования.

6. Наконец, в связи с Декларацией правительства Египта о Суэцком канале, сделанной в 1957 году<sup>2</sup>, ко-

торая неоднократно упоминалась в ходе обсуждения, г-н Эларابي уточняет, что она была сделана согласно статье 36 Статута МС и что она была передана на хранение Генеральному секретарю в соответствии с положениями пункта 4 этой статьи. Ее цель заключалась в признании юрисдикции Суда в отношении применения Константинопольской конвенции 1888 года, но лишь в той части, в которой она касалась управления Суэцким каналом, и лишь в отношении первоначальных сторон Конвенции и их государств-преемников.

7. Г-н ГАЛИЦКИЙ одобряет подход Специального докладчика, состоящий в том, чтобы сразу же исключить акты, которые не соответствуют условию, поставленному в пункте 57 первого доклада, что приводит к изложению в пункте 170 более конкретного определения так называемых сугубо односторонних актов; таким образом, он более или менее четко фиксирует охват будущей работы Комиссии. Однако исключение из исследуемой темы некоторых категорий актов рискует породить проблему, например в отношении формирования обычая, поскольку некоторые односторонние акты, изначально осуществляемые лишь в целях создания международных обязательств, в конечном счете могут вносить вклад в образование норм обычного права.

8. Усилия Специального докладчика по выявлению критериев сугубо одностороннего характера международно-правовых актов государств заслуживают всяческого поощрения, а проводимое им в пункте 168 первого доклада различие между материальными актами и формальными односторонними актами следует одобрить, учитывая перспективу работы по кодификации и прогрессивному развитию.

9. Тем не менее практическая реализация предлагаемого им плана действий рискует вызвать ряд проблем и трудностей. Прежде всего Специальный докладчик обходит молчанием ту окончательную форму, которая должна быть придана проводимому Комиссией исследованию. С другой стороны, было бы желательно обеспечить более широкую преемственность между схемой, которая была разработана по данной теме Комиссией на ее сорок девятой сессии<sup>3</sup>, и работой Специального докладчика, если только он не считает рассмотрение некоторых аспектов невозможным или несвоевременным.

10. Кроме того, несмотря на неизбежно весьма обобщенный характер первого доклада, в ходе обсуждения были затронуты вполне конкретные аспекты, которые, вовсе не являясь критическими замечаниями, могли бы помочь Специальному докладчику в его последующей работе. Один из них касается возможности прекращения обязательств, созданных односторонними актами государств, из которых вытекают соответствующие права других государств. Хотя в случае сугубо одно-

<sup>2</sup> См. 2524-е заседание, сноска 17.

<sup>3</sup> См. 2526-е заседание, сноска 22.

стороннего акта для формального установления обязательства согласие третьего государства-благоприобретателя не является необходимым, возможно, признание соответствующего права произойдет позднее в прямой или косвенной форме; отсюда – вопрос о возможности одностороннего прекращения первоначального обязательства государством-автором акта. Не подвергая сомнению различие, которое справедливо проведено Специальным докладчиком между областями договорного права и односторонних актов, он все же полагает, что в статьях 36 и 37 Венской конвенции 1969 года можно найти элементы решения проблемы прекращения односторонних актов. Рассматривать этот вопрос должны Специальный докладчик и рабочая группа, которую следует воссоздать.

11. Г-н ТИАМ одобряет работу Специального докладчика, который, приступив к рассмотрению особо трудной темы, начал с "подготовки плацдарма", исключив из охвата исследования ряд актов и оставив на первом этапе лишь одностороннее заявление, являющееся стержнем данной темы. Впрочем, подобный рациональный подход впоследствии не мешает ему рассмотреть вопрос о том, могут ли и другие акты считаться односторонними юридическими актами.

12. Г-н ЭРДОСИЯ САКАСА отмечает, что первый доклад Специального докладчика открывает важную страницу в деятельности Комиссии, поскольку в область международного права, для которой привычными являются диалог и множественность участников правоотношений, он вводит "монолог" одностороннего акта, влекущего юридические последствия. В данном случае Комиссии предстоит работа как по прогрессивному развитию, так и по кодификации. В своих постановлениях по делам *Nuclear Tests*, *Frontier Dispute* и *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* МС установил критерии, имеющие основополагающее значение для рассматриваемой темы, а именно четко выраженное намерение создать юридические последствия и волеизъявление посредством устного или письменного заявления. Но существуют еще и критерий самостоятельности, характеризующий "чисто" односторонний акт, которому для обеспечения его действительности не требуется никакой ответной реакции, и критерий публичности в отношении адресатов акта или *erga omnes*. Специальный докладчик проделал необходимую работу по определению охвата темы, исключив из нее псевдоодносторонние акты, что поможет Комиссии выполнить свою задачу – предоставить средства для обеспечения юридической безопасности и стабильности международных отношений, ограничив степень усмотрения государств при толковании и позволив им точно знать, при каких обстоятельствах их акты могут порождать для них соответствующие обязательства.

13. В противоположность некоторым членам Комиссии, желающим расширить рамки исследования, Специальный докладчик сосредоточил свое внимание на сугубо односторонних актах, ссылаясь в основном на крите-

рий самостоятельности и полагая, что другие акты относятся к уже регламентированным областям. Чтобы обрести необходимое равновесие, нужно на самом деле ставить вопрос не о том, является ли какой-либо односторонний акт самостоятельным, а о том, опирается ли этот односторонний самостоятельный или несамостоятельный акт на уже существующую юридическую основу. Ведь есть несамостоятельные акты, которые еще не имеют такой основы. Целый ряд односторонних актов опирается на нормы обычного права, которые еще не кодифицированы. Рассматривая данную тему под этим углом зрения, Специальный докладчик мог бы принять к сведению позицию сторонников более широкого исследования и, возможно, сумел бы разработать общий режим, основанный не только на критерии самостоятельности, но также на односторонности и отсутствии уже кодифицированной основы.

14. На данном предварительном этапе рассмотрения темы необходимо поразмыслить над некоторыми ее аспектами. Это прежде всего вопрос о взаимосвязи между односторонними актами и внутренним правом. Договорные акты приобретают обязательную силу вследствие их одобрения законодательной властью, однако осуществление односторонних актов, наиболее часто иницилируемых исполнительной властью, нередко наталкивается на весьма строгое разграничение полномочий, обусловленное принципом разделения властей. Это, кроме того, непосредственно поставленный Шестым комитетом вопрос о том, являются ли односторонние акты не только источниками международных обязательств, но и источниками международного права. Безусловно, в статье 38 Статута МС не упоминаются односторонние акты, но сам этот Суд неоднократно указывал, что в данной статье не содержится исчерпывающее перечисление тех основ, на которые он может опираться при вынесении своих постановлений. Затем – вопрос о двойной функции одностороннего акта как создателя юридического обязательства и наряду с этим средства доказывания применительно к какому-либо действию или ситуации. В упомянутом выше деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* Суд счел, что заявления высокопоставленных политических деятелей обладают особой доказательной силой и юридически связывают их авторов (см. пункт 64). Кроме того, Суд указал, что именно он компетентен составлять собственное мнение относительно смысла и охвата, которые автор заявления хотел придать ему (см. пункт 65). Следовательно, встает вопрос не только о том, каково намерение автора, но и о том, как и кем толкуется заявление. Таким образом, Специальному докладчику следует более точно проанализировать этот второй аспект одностороннего акта, опять-таки в целях ограничения свободы толкования в данной области. Наконец, если нужно найти универсальную норму, лежащую в основе обязательной юридической силы всех односторонних актов, то ее нужно искать в суверенитете государств.

15. Г-н БРОУНЛИ отмечает, что упомянутый г-ном Эрдосия Сакаса критерий публичности, безусловно,

адекватен в доказательном плане или с точки зрения идентификации адресатов акта, но что он не является необходимым условием для наличия у акта юридических последствий. Множество заявлений, в частности между министрами иностранных дел, делается за закрытыми дверями, но они, однако, связывают их авторов определенными обязательствами.

16. Г-н КАБАТСИ констатирует, что Специальный докладчик весьма успешно справился с порученной ему задачей. Прделанная им работа, как и любой первый доклад, требует некоторых предварительных замечаний. Хотя ряд членов Комиссии не хотели бы полностью исключать открытый подход к данной теме, было бы более разумно удерживать ее охват в весьма строгих рамках, даже если эти рамки не должны быть незыблемыми. Конечно же, всегда трудно изолировать строго юридический аспект актов в противоположность их политическому аспекту, однако эту задачу не следует считать невозможной, и изучение данного вопроса, следовательно, должно углубляться. Бесспорно, акты международных организаций нужно исключить из охвата исследования, но при этом необходимо выявлять акты такого рода, которые в действительности представляют собой акты государств. Что же касается предположения о том, что односторонние акты могут быть источником международного права, то Специальный докладчик уже указал ряд элементов, позволяющих прояснить этот вопрос. Прекращение односторонних актов — это вопрос, связанный с критерием четкого намерения государства-автора, но при этом нужно, чтобы даже в отсутствие намерения прекращение было возможным в случае изменения обстоятельств или если того требуют интересы государства-автора. Молчание, по-видимому, априори должно быть исключено из данной темы, но, поскольку оно все же может представлять собой реакцию на позицию другого государства, этот вопрос следует рассмотреть более углубленно. Наконец, что касается формы разрабатываемого проекта, то, по-видимому, форма проектов статей является наиболее полезной и целесообразной для государств.

17. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик), резюмируя обсуждение его первого доклада об односторонних актах государств, отмечает, что этот доклад в силу его предварительного характера мог иметь лишь ограниченный охват и что речь шла только о попытке выявления элементов определения одностороннего акта. Благодаря этому обсуждению у Комиссии теперь есть возможность более осознанно избрать себе путь для продолжения своей работы.

18. Большинство членов Комиссии, подобно практике международных судебных органов и практике государств, признают существование односторонних актов государств, которые в соответствии с международным правом могут создавать юридические обязательства. В этой связи наиболее дискуссионным является вопрос об определении охвата темы, т.е. о том, какие односторонние акты государств могут являться предметом

отдельных норм. Речь шла о конкретизации темы, и в этой связи оказался полезным целый ряд замечаний. Так, например, по общему мнению, односторонние акты международных организаций не должны включаться в рассматриваемую тему, в частности ввиду того, что эти акты с точки зрения их разработки и юридической силы отличаются от односторонних актов государств. Кроме того, отмечалось, что их изучение не входит в мандат, предоставленный Комиссии Генеральной Ассамблеей, и что государства, выдвинувшие в этой связи оговорки в Шестом комитете, также выступают против этого. Однако был сделан вывод о том, что акты такого рода вполне могли бы явиться предметом отдельного исследования.

19. Что касается политических актов, то большинство членов Комиссии сочли, что их следует изучать лишь постольку, поскольку в них могут содержаться юридические элементы. В этой связи было указано, что основное значение имеет намерение государства, осуществляющего акт. Кроме того, по общему мнению, все односторонние акты, связанные с договорами или ранее существовавшими нормами, также должны быть исключены из исследования, поскольку они в определенной степени относятся к договорной сфере. Относительно эстоппеля Комиссия, по-видимому, пришла к выводу о том, что этот принцип следует изучить не в качестве процессуального механизма, а с точки зрения односторонних юридических актов, способных дать государству возможность сослаться на эстоппель.

20. Наряду с этим было отмечено, что некоторые односторонние акты государств могут относиться к сфере международной ответственности и что следует стараться не затрагивать эту тему, которая уже изучается в рамках тем об ответственности государств и международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом.

21. Большинство членов Комиссии поддержали проведенное в первом докладе различие между материальными и формальными односторонними актами и одобрили мысль о том, что рассматриваться могут лишь формальные акты, поскольку материальные акты, являясь по своей природе чрезвычайно разнообразными, крайне трудно подчинить единым нормам. Рассматриваться должен каждый из них, но для целей кодификации представляется, что, по общему мнению, работа должна быть главным образом сосредоточена на формальных юридических актах, начиная с одностороннего заявления. В этой связи Специальный докладчик надеется, что определение, которое он предлагает в пункте 170 своего доклада, составит прочную основу для разработки окончательного определения односторонних актов. Это определение должно быть ясным и не очень длинным. С точки зрения формы проведения будущей работы проекты статей с комментариями, которые необязательно будут в конечном счете нацелены на кодификацию, безусловно, позволят облегчить задачу Комиссии. Поэтому Специальный докладчик предлагает воссоздать рабочую группу,

представляющую различные теоретические направления, с тем чтобы добиться сбалансированных и при этом реалистичных с политической точки зрения результатов.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что члены Комиссии согласны воссоздать рабочую группу по оказанию Специальному докладчику помощи в исследовании односторонних актов государств и что г-н Кандиоти был бы, как и на сорок девятой сессии, готов возглавить рабочую группу неограниченного состава.

*Предложение принимается.*

**Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (A/CN.4/483, раздел D, A/CN.4/487 и Add.1<sup>4</sup>, A/CN.4/L.556, A/CN.4/L.568)**

[Пункт 3 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

23. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик), напоминая, что на сорок четвертой сессии в 1992 году Комиссия приняла решение о том, что вопрос о предотвращении должен рассматриваться в первую очередь в рамках темы о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, а затем перейти к вопросу о коррективных мерах в случае нанесения ущерба<sup>5</sup>, указывает, что он счел целесообразным начать с рассмотрения охвата и содержания данной темы, которые, как отметила созданная Комиссией на ее сорок девятой сессии Рабочая группа по вопросу о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом<sup>6</sup>, по-прежнему не ясны<sup>7</sup>. По этой причине и с учетом вопросов, затронутых в ходе обсуждения в Шестом комитете доклада Комиссии о работе ее сорок девятой сессии, Специальный докладчик указывает, что он счел полезным провести обзор работы, проделанной до настоящего времени, с тем чтобы быть в состоянии ответить на эти вопросы и одновременно конкретизировать охват и содержание темы. Речь главным образом идет об упорядочении различных элементов понятия предотвращения, выявленных Комиссией до настоящего времени.

24. Предварительно следует поместить работу Комиссии по теме предотвращения трансграничного ущерба от опасных видов деятельности в контекст устойчивого развития. Именно в этом более широком контексте вопрос о предотвращении приобретает сейчас большую важность и актуальность. Обязанность по предотвращению трансграничного ущерба от опасных видов деятельности была подчеркнута в Принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию (Декларация Рио)<sup>8</sup> и подтверждена МС в его консультативном заключении по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* в качестве части свода норм международного права (пункт 29).

25. Предотвращение должно рассматриваться как предпочтительная стратегия, поскольку в случае ущерба компенсация зачастую не позволяет восстановить ситуацию, существовавшую до происшествия или аварии. Выполнение обязательства по предотвращению или осмотренности является тем более необходимым, поскольку все больше становится известно о механизме опасных видов деятельности, используемых материалах, процессах управления и потенциальных рисках. С юридической точки зрения более углубленное понимание причинно-следственной связи, т.е. физической связи между причиной (деятельность) и следствием (ущерб), даже если в этой цепи присутствуют и другие факторы, также требует от тех, кто осуществляет опасные виды деятельности, принятия всех необходимых мер по предотвращению ущерба. Общеизвестно, что лучше предупредить болезнь, чем лечить ее. Особого внимания заслуживает тот факт, что Европейская комиссия, разработавшая целый ряд сложных режимов предотвращения трансграничного ущерба, сочла, что экономический рост является предварительным условием устойчивости, поскольку он обеспечивает ресурсы, необходимые для экологического развития, возмещения нанесенного окружающей среде ущерба и предотвращения потенциального ущерба.

26. В ходе рассмотрения Комиссией вопроса о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, неоднократно отмечалось, что обязательство по предотвращению следует рассматривать как обязательство в отношении поведения и разрабатывать новые правила в области законных действий государств, которые чреваты причинением серьезного ущерба. Именно поэтому был сделан вывод о том, что обязательство о возмещении ущерба не может подменять собой обязательство о его предотвращении. Обсуждение этого вопроса обобщено в пунктах 35-39 первого доклада (A/CN.4/487 и Add.1).

<sup>4</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...1998 год*, том II (часть первая).

<sup>5</sup> *Ежегодник...1992 год*, том II (часть вторая), стр. 58, документ A/47/10, пункты 344-346.

<sup>6</sup> См. *Ежегодник...1997 год*, том II (часть вторая), стр. 67, пункт 162.

<sup>7</sup> Там же, стр. 67, пункт 165.

<sup>8</sup> Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправление), Vol. I: Резолюции, принятые на Конференции, резолюция I, приложение I.

27. Первый Специальный докладчик по теме о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, г-н Квентин-Бакстер рассматривал вопрос о предотвращении вместе с вопросом о компенсации, анализируя их в качестве части единого целого, а не в качестве двух взаимоисключающих решений. Он видел в ответственности систему различной степени запрещения, созданную как обращение с призывом о саморегулировании со стороны государства-источника<sup>9</sup>. Проводя различие между обязательствами, вытекающими соответственно из противоправных действий и действий, не запрещенных международным правом, г-н Квентин-Бакстер намеревался подготовить проекты статей, первоочередная цель которых заключается в том, чтобы содействовать выработке нормативов для регулирования — без применения мер по запрещению — такого осуществления той или иной конкретной деятельности, которая, как представляется, создает существенную реальную или потенциальную угрозу и имеет трансграничные последствия<sup>10</sup>. Большинство принципов, которые он собирался в этой связи выделить, относятся, по его мнению, к категории первичных норм международного права, поскольку при их отсутствии не существует обязательства по возмещению ущерба от видов деятельности, которые непосредственно не запрещены. Как отмечено в пункте 43 первого доклада, Комиссия согласилась с этим подходом. Кроме того, по мнению г-на Квентин-Бакстера, обязательство по предотвращению предполагает наличие законных интересов и различных факторов и необходимость их согласования<sup>11</sup>.

28. Основным вкладом г-на Квентин-Бакстера в изучение данной темы, безусловно, является представленный им схематический план, главная цель которого состоит в том, чтобы

отражать и поощрять развитие практики государств по заблаговременному регулированию этих вопросов, с тем чтобы вместо общих обязательств, рассматриваемых в рамках настоящей темы, разработать конкретные нормы запрещения, соответствующие потребностям конкретных ситуаций, включая, если это окажется необходимым, конкретные нормы строгой ответственности<sup>12</sup>.

В пунктах 1, 5 и 6 раздела 2 этого схематического плана<sup>13</sup> речь идет об обязательстве по предотвращению. В них предусмотрена обязанность информировать, сотрудничать в духе доброй воли и, если это необходимо, заключать соглашение о разработке факультатив-

ной процедуры установления фактов. Кроме того, в разделе 6 говорится о различных факторах, которые государства могут принимать во внимание в целях обеспечения взаимного учета и согласования интересов. Хотя реакция на представленный г-ном Квентин-Бакстером схематический план в Шестом комитете была в целом положительной, некоторые члены Шестого комитета сочли, что этот план необходимо дополнить в целях обеспечения более прочных гарантий выполнения обязанностей по предотвращению. Ряд других отнеслись к плану скептически, как указано в пункте 48 первого доклада.

29. Г-н Барбоса, сменивший г-на Квентин-Бакстера в должности Специального докладчика, продолжал следовать общей направленности его работы. По его мнению, обязанность по предотвращению нужно по-прежнему рассматривать в качестве обязательства, которое касается поведения, а не результата. При этом он рекомендовал несколько изменить схематический план, исключив из пункта 8 раздела 2 и пункта 4 раздела 3 первое предложение, с тем чтобы непосредственно показать, что несоблюдение обоих предусмотренных в них обязательств повлечет для государства-правонарушителя некоторые неблагоприятные последствия процессуального характера. Кроме того, г-н Барбоса четко указал, что, хотя государство несет обязательство по уведомлению, оно не обязано получать предварительное согласие со стороны государств, которые могут быть затронуты опасными видами деятельности, осуществляемыми на его территории. Он выделил шесть различных требований<sup>14</sup> в отношении предотвращения, которые подробно изложены в пункте 55 первого доклада; это — предварительное разрешение, оценка риска, информирование и уведомление, консультации, односторонние превентивные меры и норма должной осмотрительности, пропорциональная степени риска трансграничного ущерба в том или ином конкретном случае.

30. Затем в первом докладе упоминаются проекты статей, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее сорок шестой и сорок седьмой сессиях<sup>15</sup>, и проекты статей, рекомендованные ее Рабочей группой на сорок восьмой сессии<sup>16</sup>. Главным вопросом, поставленным в этой связи, был вопрос о том, относятся ли к обязанности по предотвращению меры, направленные на предотвращение дальнейшего ущерба и, в частности, на восстановление положения, которое существо-

<sup>9</sup> Ежегодник..., 1983 год, том II (часть первая), стр. 267, документ A/CN.4/373, пункт 44.

<sup>10</sup> Ежегодник..., 1980 год, том II (часть первая), стр. 284, документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2, пункт 9.

<sup>11</sup> Там же, стр. 294, пункт 38.

<sup>12</sup> Ежегодник..., 1983 год, том II (часть первая), стр. 270-271, документ A/CN.4/373, пункт 50.

<sup>13</sup> Воспроизводится в Ежегоднике..., 1982 год, том II (часть вторая), стр. 102-106, пункт 109. Последующие изменения приводятся в Ежегоднике..., 1983 год, том II (часть вторая), стр. 93, пункт 294.

<sup>14</sup> J. Barboza, "International liability for the injurious consequences of acts not prohibited by international law and protection of the environment", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1994-III* (Dordrecht/Boston/London, Sijthoff, 1995), vol. 247, pp. 291-406.

<sup>15</sup> Текст статей см. Ежегодник..., 1994 год, том II (часть вторая), стр. 176 и последующие, и Ежегодник..., 1995 год, том II (часть вторая), стр. 98 и последующие.

<sup>16</sup> Тексты статей и комментарии к ним см. доклад Рабочей группы (Ежегодник..., 1996 год, том II (часть вторая), стр. 129 и последующие, документ A/51/10, приложение I).



вало до нанесения ущерба в результате аварии, согласно принципу предотвращения *ex post*. Этот вопрос активно обсуждался, но на сорок восьмой сессии Рабочая группа поддержала принятую Комиссией на ее сорок седьмой сессии точку зрения о том, что концепция предотвращения должна включать и меры по предотвращению *ex ante*, и меры по предотвращению *ex post*<sup>17</sup>. Впрочем, эта точка зрения нашла поддержку в резолюции об общей и компенсационной ответственности по международному праву за ущерб окружающей среде, принятой Институтом международного права на его сессии в Страсбурге в 1997 году, в которой содержалась рекомендация принять дополнительные механизмы (предварительные планы на случай непредвиденных обстоятельств, чрезвычайные планы и комплекс мер по исправлению положения – так называемых мер безопасности), направленные на предотвращение дальнейшего ущерба или на ограничение, уменьшение и ликвидацию ущерба в случае его причинения.

31. Статьи 4 и 6 образуют основу для других положений о предотвращении, которая, таким образом, охватывает принятие надлежащих мер по определению видов деятельности, сопряженных с риском причинения значительного трансграничного ущерба. Это обязательство носит постоянный характер. Обязательство по предотвращению еще в большей степени конкретизировано тем, что государство обязано принимать односторонние меры в целях предотвращения или сведения к минимуму риска значительного трансграничного ущерба, используя для этого научные знания, имеющиеся технологии и собственный экономический потенциал.

32. Переходя к части своего доклада, посвященной сфере применения проектов статей (глава III), г-н Шриниваса Рао напоминает, что Комиссия занимается этой проблемой с момента своего создания. Ее членам удалось согласовать ряд основных критериев: трансграничность, материальный ущерб и его социальные последствия, исключая при этом ущерб, причиненный национальной политикой в валютно-финансовой, социально-экономической или аналогичных областях. Г-н Барбоса, не уступив предложениям о расширении охвата темы в этом направлении, ограничил его видами деятельности, которые влекут физические последствия и в случае которых можно легко установить причинно-следственную связь между деятельностью и ущербом. Комиссии не удалось принять окончательное решение относительно видов деятельности, относящихся к данной теме. На своей сорок седьмой сессии Комиссия создала Рабочую группу по определению опасных видов деятельности<sup>18</sup>. Рабочая группа высказала мнение о том, что она может продолжать свою

работу, не имея их точного определения, а опираясь на определение тех видов деятельности, которые упоминаются в различных природоохранных конвенциях. Комиссия согласилась с этим мнением<sup>19</sup>.

33. Кроме того, Комиссия уделила большое внимание вопросу о пороговой величине, лежащему в основе понятия "существенного ущерба". Г-н Барбоса, разделявший мнение г-на Квентин-Бакстера, отметил, что в случае видов деятельности, сопряженных с риском причинения трансграничного ущерба, ущерб является следствием законной деятельности и должен определяться с учетом ряда факторов. В Комиссии и Шестом комитете сложилось общее мнение, согласно которому понятие опасности является относительным, и сами государства должны определять уровни, сверх которых опасность может считаться значительной. Другие члены предпочли бы уточнить этот уровень, указав конкретные виды опасных, но законных видов деятельности и веществ. На сорок шестой сессии Комиссия определила "риск нанесения существенного трансграничного ущерба" как низкую вероятность нанесения катастрофического ущерба и высокую вероятность нанесения иного существенного ущерба<sup>20</sup>. Такая формулировка рассматривает порог в качестве совокупного эффекта риска и ущерба, который должен достигать уровня, считающегося "существенным". На сорок восьмой сессии Рабочая группа Комиссии утвердила эту формулировку.

34. В пункте 97 первого доклада напоминается о том, что в понятие существенного ущерба были внесены дальнейшие уточнения: теперь оно стало шире значения формулировок "поддающийся обнаружению" или "ощутимый", не обязательно обозначая при этом "серьезный" или "значительный" ущерб. В соответствии с этим понятием ущерб должен реально оказывать пагубное воздействие на здоровье человека, промышленность, имущество, окружающую среду или сельское хозяйство в других государствах, что может поддаваться измерению с помощью конкретных и объективных стандартов. С учетом того обстоятельства, что рассматриваемые виды деятельности не запрещены международным правом, было также предложено, что порог нетерпимости к ущербу не может быть установлен ниже "существенного". Понятие "существенный" соответствует конкретным и объективным критериям и предполагает определение суммы ущерба, которая зависит от обстоятельств каждого конкретного дела и периода, в течение которого проводится такое определение. Иными словами, какой-либо ущерб, в определенный момент считающийся существенным, впоследствии может уже не рассматриваться в качестве такового.

<sup>17</sup> См. *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 101, пункт 389.

<sup>18</sup> *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 103, пункты 405-406.

<sup>19</sup> Там же, пункт 408.

<sup>20</sup> *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 174, подпункт а статьи 2.



35. Критерий трансграничного ущерба включает понятия территории, контроля и юрисдикции. Эти три элемента были определены в пункте 1 статьи 2 проекта, представленного г-ном Квентином-Бакстером в его пятом докладе<sup>21</sup>. По мнению бывшего Специального докладчика, территория включает наземную территорию, морские зоны, воздушное пространство и территориальное море, в отношении которых государство осуществляет свой суверенитет, обладает суверенными правами или исключительной юрисдикцией. Кроме того, следует учитывать юрисдикцию, осуществляемую государством флага над морскими и воздушными судами или космическими объектами, перемещающимися в открытом море или в воздушном пространстве. В таком определении сфера применения проектов статей охватывает последствия, которые проявляются в пределах территории или под контролем государства, но являются следствием деятельности или ситуации, которая целиком или частично имеет место на территории или под контролем другого государства или государств.

36. Соглашаясь с вышеуказанным подходом<sup>22</sup>, г-н Барбоса распространил понятие контроля на ситуации, упоминаемые МС в деле *Namibia*, относительно которого Суд заявил, что физический контроль над территорией, а не суверенность или законность титула, является основой ответственности государств за деяния, затрагивающие другие государства (см. пункт 118).

37. В свете вышеизложенного проекты статей, в предварительном порядке утвержденные Комиссией на ее сорок шестой сессии, ограничивали сферу охвата данной темы видами деятельности, осуществляемыми на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем государства (статья 1), а также содержали определение трансграничного ущерба в качестве ущерба, нанесенного на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем какого-либо государства, иного, чем государство происхождения, независимо от того, имеют ли соответствующие государства общую границу (подпункт *b* статьи 2). Хотя формулировка "юрисдикция или контроль государства" имеет более широкое распространение, Комиссия сочла полезным упомянуть также и понятие "территория", с тем чтобы подчеркнуть важность территориальных связей, когда такие связи существуют между видами деятельности, рассматриваемыми в данных статьях, и каким-либо государством.

38. В своем шестом докладе<sup>23</sup> г-н Барбоса отдельно рассмотрел вопрос о распространении сферы охвата настоящей темы на виды деятельности, причиняющие ущерб всеобщему достоянию как таковому. Согласно

его позиции, обзор практики государств, как представляется, свидетельствует о том, что проблема ущерба всеобщему достоянию решалась в контексте контроля за некоторыми вредными веществами или районами всеобщего достояния. По его мнению, эта тенденция показывает, что данную проблему лучше всего рассматривать в контексте ответственности государств. Ряд членов Комиссии констатировали, что вопрос об ущербе всеобщему достоянию порождает трудную проблему определения потерпевшего государства, а также оценки и определения ущерба. При этом не менее сложно осуществлять право на получение компенсации и обязательство по предотвращению ущерба, если нельзя установить ни одно государство в качестве потерпевшего государства или государства происхождения. Одни члены Комиссии сочли, что этот вопрос можно рассматривать отдельно в рамках долгосрочной программы работы Комиссии; по мнению других, данная тема еще недостаточно созрела для рассмотрения. Первые также сочли, что ее нужно рассматривать в приоритетном порядке. По их мнению, принципы общей обеспокоенности человечества и защиты достояния будущих поколений, разработанные в контексте устойчивого развития и экологического права, позволяют определить понятие ущерба всеобщему достоянию. Поэтому подпункт *b* статьи 2, принятой Комиссией в предварительном порядке на ее сорок шестой сессии, исключает те виды деятельности, которые причиняют ущерб только государству, на территории которого они осуществляются, или виды деятельности, причиняющие ущерб всеобщему достоянию как таковому, не нанося ущерба любому другому государству.

39. Представляя главу IV своего первого доклада, в котором изложены его рекомендации относительно сферы применения проектов статей, г-н Рао, в частности, подчеркивает, что подпункт *a* статьи 1 и статья 2, предложенные Рабочей группой на сорок восьмой сессии, должны быть утверждены без изменений. Подпункт *b* статьи 1, в котором речь идет о видах деятельности, фактически причиняющих ущерб, напротив, следует исключить. В любом случае данное положение было заключено в квадратные скобки, и, как будет видно из доклада, соответствующие виды деятельности скорее относятся к режиму ответственности государств, нежели к рассматриваемой теме. Рекомендации Специального докладчика отражают мнение абсолютного большинства членов Комиссии и делегаций в Шестом комитете. В случае их одобрения Комиссией шансы для достижения если не полного согласия, то хотя бы консенсуса, возрастут.

40. Г-н РОЗЕНСТОК благодарит Специального докладчика за его весьма четкое и краткое выступление. Он выражает ему признательность, в частности, за то, что ему удалось с максимальной точностью проследить эволюцию столь сложной темы. Члены Комиссии теперь полностью осведомлены о прогрессе в рассмотрении этого пункта повестки дня.

41. Г-н ПЕЛЛЕ, касаясь подпункта *d* пункта 111 рассматриваемого первого доклада, считает, что заявление

<sup>21</sup> Ежегодник..., 1984 год, том II (часть первая), стр. 203, документ A/CN.4/383 и Add.1.

<sup>22</sup> Ежегодник..., 1987 год, том II (часть вторая), стр. 55, пункт 163.

<sup>23</sup> Ежегодник..., 1990 год, том II (часть первая), стр. 97, документ A/CN.4/428 и Add.1.

о том, что государства должны предотвращать "только" (во французском тексте "seulement") вред или ущерб, который является существенным, весьма неуместно. Без сомнения, оно не соответствует тому, что имел в виду Специальный докладчик.

42. Г-н СИММА, г-н ЭКОНОМИДЕС и г-н ПАМБУЧИВУНДА считают, что работа была бы облегчена, если бы секретариат объединил в сборник различные документы, которые уже подготовлены Комиссией по данной теме, в частности, схематический план и утвержденные статьи, которые разбросаны по различным докладам. Было бы также удобно иметь в наличии текст резолюции Института международного права, которая упоминается Специальным докладчиком (см. пункт 30, выше).

43. Отвечая на вопрос г-на СИММЫ, г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) поясняет, что во второй части его первого доклада, которая будет вскоре представлена на рассмотрение Комиссии, говорится, с одной стороны, о сфере применения проектов статей, а с другой – об их содержании. Действительно, согласно мнению Рабочей группы, выраженному на сорок девятой сессии, именно на этих двух элементах следует заострить внимание. Таким образом, будут рассмотрены основные принципы, лежащие в основе обязанности по предотвращению ущерба: добросовестность, консультации, недискриминация, обязательство производить оценку воздействия на окружающую среду и принцип "загрязнитель платит". Все это будет проанализировано и усилиями исследователей перенесено в соответствующий контекст. Впрочем, на основе публикаций уже сейчас можно прийти к выводу о том, что речь идет о теме, открывающей перспективы скорее для прогрессивного развития права, нежели для его кодификации.

*Заседание закрывается в 12 час. 55 мин.*

## 2528-е ЗАСЕДАНИЕ

*Вторник, 12 мая 1998 года, 10 час. 05 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Лукашук, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Тиам, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Ямада.

### Дань памяти Эндре Уштора, бывшего члена Комиссии

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что исполняет печальную обязанность сообщить Комиссии о том, что 25 апреля 1998 года скончался г-н Эндре Уштор (Венгрия). Г-н Уштор в период с 1967 года по 1976 год являлся одним из известных членов Комиссии и выступал как Специальный докладчик по вопросу о выработке клаузулы, касающейся режима наибольшего благоприятствования. Он уверен, что выразит чувство всех членов Комиссии, передав их глубочайшие соболезнования семье г-на Уштора.

*По предложению Председателя члены Комиссии почтили память г-на Уштора минутой молчания.*

**Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (продолжение) (A/CN.4/483, раздел D, A/CN.4/487 и Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/L.556, A/CN.4/L.568)**

[Пункт 3 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА  
(продолжение)

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует участников семинара по международному праву – высококвалифицированную группу молодых юристов, и предлагает Специальному докладчику представить вторую часть своего первого доклада о предотвращении трансграничного ущерба в результате опасных видов деятельности (A/CN.4/487 и Add.1).

3. Г-н ЛИ (Секретарь Комиссии), отвечая на замечание г-на ХАФНЕРА, приносит свои извинения за поздний выпуск второй части доклада.

4. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что ввиду значения и сложности темы он пытался во второй части своего первого доклада поставить вопросы, которые помогли бы Комиссии сосредоточить свое внимание на содержании концепции предотвращения. Следовательно, в докладе определены принципы как процедурного характера, так и существа, которые являются взаимосвязанными и весьма важными для внесения ясности в концепцию. Принципы процедуры могут включать в себя принцип предварительного разрешения, принцип оценки воздействия на окружающую среду, принципы уведомления, консультаций и переговоров; принцип недопущения или предотвращения споров и их урегулирования и принцип недискриминации. Все из них представляют собой средство достижения конкретных целей. Принципы

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1998 год*, том II (часть первая).

существа могут включать в себя принцип принятия мер предосторожности, принцип "загрязнитель платит", принципы справедливости, создания потенциала и благого управления. Была предпринята попытка определить различные источники каждого из этих принципов и установить их составные элементы. Почти во всех случаях государства занимаются экспериментами, связанными с включением этих принципов в свое национальное законодательство, и проявляют гибкость в ходе осуществления их.

5. Требование предварительного разрешения деятельности, которая чревата риском вызвать значительный трансграничный ущерб, предусматривает, что выдача такого разрешения зависит от выполнения определенных условий, обеспечивающих должную оценку риска, регулирование и ограничение его. Это требование также обязывает государство задействовать надлежащий механизм наблюдения для обеспечения того, чтобы связанная с риском деятельность осуществлялась в установленных рамках и условиях. Оно было закреплено Рабочей группой по вопросу о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, созданной Комиссией на ее сорок восьмой сессии, в статье 9 проекта статей<sup>2</sup>, в соответствии с которой предварительное разрешение также требуется в случае, когда планируется "существенное изменение", которое может превратить данный вид деятельности в вид деятельности, создающий значительный риск трансграничного ущерба. Термин "существенное изменение" остается без определения, однако несколько примеров на этот счет содержатся в пункте 118 его доклада.

6. Государства стремятся все в большей степени выполнять свою обязанность по предотвращению значительного трансграничного ущерба посредством представления заключения об оценке экологического воздействия (ОЭВ) с целью определить, может ли тот или иной вид деятельности в действительности причинить значительный ущерб. В пункте 123 изложены различные аспекты национального законодательства по вопросам ОЭВ. Слабым местом законодательства в области ОЭВ традиционно является обеспечение последующей деятельности по итогам ОЭВ, хотя вместе с тем предусмотрены наказания за невыполнение такой последующей деятельности. Типичные примеры наказаний на этот счет даны в пункте 125.

7. Как только проведена оценка риска трансграничного ущерба, у государства происхождения сразу же возникает обязательство уведомить государства, которые могут быть затронуты, путем предоставления им всей имеющейся информации, включая результаты любой проведенной оценки. Государства, которые могут быть затронуты, имеют право знать, какие проводятся расследования и каковы их результаты; предлагать проведение дополнительных или иных расследо-

ваний и самостоятельно проверять результаты таких расследований. Такая оценка должна предшествовать принятию любого решения относительно продолжения данной деятельности и она обязывает стороны проводить предварительное изучение рисков, а не оценку последствий того или иного вида деятельности после какого-либо события. Что касается совместно используемых ресурсов, государствам надлежит осуществлять совместные действия или предпринимать одно-временные усилия по внесению необходимого вклада в работу по завершению ОЭВ.

8. Случаи, когда существует необходимость проведения ОЭВ, не всегда могут быть предварительно определены на основании объективных критериев: всегда присутствует элемент суждения. Перечень видов деятельности, в отношении которых необходимо проведение ОЭВ, можно подготовить с использованием таких критериев, как место проведения и масштабы деятельности, характер ее воздействия, степень риска, общественные интересы и экологические ценности. В некоторых концепциях указаны определенные вещества, которые рассматриваются как опасные или вредные, и их использование в какой-либо деятельности может само по себе указывать на то, что такая деятельность может привести к существенному трансграничному ущербу и по этой причине она требует проведения ОЭВ. Содержание оценки степени риска может меняться в зависимости от ряда факторов, некоторые из которых указаны в пунктах 131 и 132.

9. В пункте 133 перечислены некоторые вопросы, связанные с выполнением требования о проведении оценки степени риска на основании заявления об ОЭВ и обязанности уведомлять о риске соответствующее государство: сроки уведомления и представление информации; содержание самого уведомления; ответственность за процедурные шаги, направленные на участие общественности, в частности общественности затрагиваемого государства, в процедурах ОЭВ государства происхождения и ответственность за связанные с этим расходы. Опыт в проведении ОЭВ в трансграничном контексте является различным, и до сих пор не выработан единый подход в области обмена информацией о трансграничном ущербе. Согласно одному наблюдателю, который изучил систему действия Договора об Антарктике и общие нормы права окружающей среды, принятие экологической оценки сегодня можно рассматривать как прогрессивную тенденцию международного права, но не более того.

10. В разделе С главы V говорится о принципах сотрудничества, обмене информацией, уведомлении, консультациях и добросовестных переговорах, причем все они подробно рассматривались Комиссией ранее, в том числе в ходе ее работы над темой о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

11. Представляется существенным больший упор на принцип сотрудничества в подчеркивании позитивного

<sup>2</sup> См. 2527-е заседание, сноска 16.

и более интегрированного взаимодействия между государствами для достижения общих целей, при этом на государства возлагаются позитивные обязательства исполнения. Сотрудничество может касаться установления стандартов и создания механизмов, а также осуществления действий в духе разумного учета интересов других государств и для достижения общих целей. На процедурном уровне сотрудничество включает в себя обязательство уведомлять потенциально затрагиваемые государства и вовлекать такие государства в процесс консультаций. Другие элементы обязанности осуществлять сотрудничество указаны в пунктах 141-145. Вместе с тем в пункте 146 указывается, что на нормативном уровне довольно сложно прийти к выводу о том, что в обычном международном праве существует обязательство осуществлять сотрудничество в целом.

12. Цель консультации состоит в том, чтобы примирить конфликтующие интересы и выработать решения, которые были бы взаимовыгодными или удовлетворительными, – идея, которая была подчеркнута в деле *Lake Lanoux*<sup>3</sup> и в деле, касающемся *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder*<sup>4</sup>. Вместе с тем хорошо известно, что обязательство вести переговоры не означает обязательства достичь соглашения. Таким образом, обязательство проводить консультации и добросовестно вести переговоры в пунктах 150-151 не означает заведомого согласия государства, с которым проводятся консультации, или наличие у него права вето.

13. Принцип недопущения или предотвращения споров также предложен в качестве одного из компонентов предотвращения ущерба с упором на необходимость предупреждать и предотвращать экологические проблемы. В отличие от других противоправных действий экологический ущерб должен предотвращаться, насколько это возможно, *ab initio*. Механизм недопущения споров включает в себя такие средства, как добрые услуги, посредничество и примирение, а также осуществление миссий по установлению фактов и превентивную дипломатию, которую недавно стал применять Генеральный секретарь. Эти средства изложены в пунктах 157-164.

14. В пункте 166 говорится о ряде рекомендаций, вынесенных группой экспертов, относительно более строгого соблюдения и осуществления международных обязательств, включая обязательство представлять сообщения по широкому кругу видов деятельности.

15. Принцип недискриминации или равных прав доступа, признанный ОЭСР<sup>5</sup> и допускающий использование тех же административных или правовых процедур, которые имеются в стране происхождения загрязнения, дает возможность лицам, пострадавшим от трансграничного загрязнения, независимо от их места постоянного проживания или гражданства, пользоваться такими процедурами и защищать свои интересы, как на превентивной стадии, до того как произошло загрязнение, так и на восстановительной стадии после загрязнения. Этот принцип предназначен прежде всего для решения экологических проблем, возникающих у соседних государств, в отличие от случаев загрязнения на большие расстояния. Успешное осуществление этого принципа требует аналогий в правовых системах соседних государств и в их политике защиты прав индивидов, их собственности и охраны окружающей среды. Проблемы относительно применения возникают там, где имеются огромные различия в существенных средствах правовой защиты, предоставляемых в различных государствах. Примерами тому могут служить различия в законодательстве по окружающей среде Соединенных Штатов Америки и Мексики и западноевропейских и восточноевропейских государств. Одна трудность, которую испытывают страны – участники ОЭСР, состоит в том, что в некоторых из них административные суды не обладают компетенцией заслушивать дела, касающиеся экстрагосударственных последствий административных решений. Вторая трудность возникает в том случае, когда вся юрисдикция передается судам того места, где нанесен ущерб.

16. При применении принципа недискриминации можно проводить различие между ситуацией потенциальных жертв и ситуацией фактических жертв. Первая ситуация относится к категории предотвращения: потенциальные жертвы вначале пользуются защитой со стороны своего собственного государства, затронутого государства, которому государство происхождения обязано направить уведомление и провести консультации и переговоры. Согласно требованию о проведении ОЭВ, участие представителей общественности может распространяться на потенциальных жертв-иностранцев.

17. Принцип недискриминации закреплен в статье 29 (Компетенция национальных судов) проекта статей, предложенного предыдущим Специальным докладчиком г-ном Жулио Барбосой в его шестом докладе<sup>6</sup>. На сорок восьмой сессии Рабочая группа включила статью о недискриминации, а именно статью 20, в главу III, касающуюся компенсации и других видов оказания помощи.

<sup>3</sup> Решение от 16 ноября 1957 года, подлинный текст на французском языке приводится в *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 281; частичный перевод на английский язык содержится в *International Law Reports*, 1957 (London), vol. 24 (1961), p. 101; и *Ежегодник... 1974 год*, том II (часть вторая), стр. 194 и последующие английского текста, документ A/5409, пункты 1055-1068.

<sup>4</sup> *Judgment No. 16, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 23.*

<sup>5</sup> См. Рекомендацию C(77)28(Final) Совета ОЭСР об осуществлении режима равноправного доступа и недискриминации в связи с трансграничным загрязнением, принятую 17 мая 1977 года (OECD, *OECD and the Environment* (Paris, 1986), p. 150).

<sup>6</sup> См. 2527-е заседание, сноска 23.

18. Что касается принципов существа, принцип принятия мер предосторожности (пункты 174-185) гласит, что отсутствие полной научной уверенности в отношении причин и последствий экологического ущерба не используется в качестве причины для отсрочки в принятии превентивных мер. Традиционный подход требует от стороны, желающей принять соответствующие меры, обоснования таких действий наличием достаточных научных доказательств, которые бывает трудно получить. Более современный подход предполагает иной порядок действий и побуждает государства принимать меры по предотвращению, смягчению или устранению серьезной надвигающейся угрозы.

19. Бергенское заявление министров 1990 года относительно устойчивого развития в регионе ЕЭК<sup>7</sup> стало первым международным документом, в котором этот принцип рассматривался в качестве общеприменибельного и связанного с устойчивым развитием. Совет управляющих ЮНЕП рекомендовал этот принцип в связи с загрязнением моря, а Бамакская конвенция о запрещении ввоза в Африку опасных отходов и о контроле за их трансграничной перевозкой и ликвидацией в пределах Африки (Бамакская конвенция) приняла его в качестве инструмента предотвращения загрязнения посредством использования экологически чистых методов производства. Бамакская конвенция также снизила пороговый уровень, на котором научные данные могут потребовать принятия мер без ссылки на такие прилагательные, указывающие на величину ущерба, как "серьезный" или "непоправимый". В Конвенции о биологическом разнообразии об этом принципе упоминается лишь в преамбуле, а в Рамочной конвенции ООН об изменении климата установлены пределы применения принципа предосторожности посредством введения условия о наличии "угрозы серьезного и необратимого ущерба" и ссылки на меры, которые являются экономически эффективными. Таким образом, в различных международно-правовых документах отсутствует единое содержание или понимание принципа предосторожности. Согласно одному комментатору, правовой статус этого принципа все еще продолжает развиваться, а последствия его применения будут зависеть от конкретных обстоятельств.

20. Принцип "загрязнитель платит"<sup>8</sup> был впервые провозглашен Советом ОЭСР в качестве экономического принципа и самого эффективного средства распределения расходов, связанных с предотвращением загрязнения и осуществлением мер контроля; его применение будет включать в себя как превентивные, так и восстановительные меры. В Рио-де-Жанейрской декларации этот принцип был принят в качестве принципа 16<sup>9</sup>, который имеет отношение как к затратам, свя-

занным с загрязнением, так и к расходам по охране окружающей среды; другие расходы, которые должны быть приняты во внимание, указаны в пункте 192 доклада.

21. Применение этого принципа не являлось легким делом, поскольку государства нашли пути обоснования субсидий путем толкования принципа по своему усмотрению. В пункте 194 упоминается о механизме ОЭСР по урегулированию споров, однако ни одно дело, связанное с чрезмерной субсидией, не было доведено до сведения ОЭСР или Европейского суда. Применение указанного принципа в трансграничном контексте также может вызвать определенные проблемы. Как показывает практика ОЭСР, государства редко платят за трансграничный ущерб, поскольку загрязнитель обязан выплачивать компенсацию жертвам. За некоторыми исключениями, государства в целом осуществляют меры контроля за загрязнением без какой-либо финансовой поддержки со стороны других стран. Этот принцип был воплощен во многих международных соглашениях в качестве руководящего принципа или принципа, имеющего обязательную силу, но даже и в последнем случае его содержание оставалось неясным. Комментаторы по-разному описывали его как принцип экономического характера, а не правовой принцип, как принцип, не могущий получить широкую поддержку, оказываемую принципу превентивных действий, или как принцип, который трудно сразу превратить в принцип материальной ответственности между государствами.

22. Принципы справедливости, создания потенциала и благого управления рассматриваются в разделе С главы VI доклада. На Конференции ООН по окружающей среде и развитию был особо рассмотрен приоритет, который отдается интересам и ограниченным возможностям развивающихся стран в ходе развития международного права окружающей среды. Чудес на свете не бывает, а потому приоритетной задачей правительств развивающихся стран по-прежнему будет оставаться удовлетворение основных потребностей их всевозрастающего и бедного населения. Кроме того, по-прежнему не будут отвечать установленным стандартам охраны окружающей среды средства производства и технологии, которыми располагают развивающиеся страны. Первый вопрос в деле содействия устойчивому развитию состоит в том, каким образом ликвидировать разрыв между развитыми и развивающимися странами и между богатыми и бедными внутри страны. Последняя проблема является вопросом благого управления, в то время как первая должна решаться в контексте справедливости, в частности обеспечения справедливости для всех представителей поколения.

23. Что касается обеспечения справедливости для всех представителей поколения, важным представляется не допустить, чтобы экономическое развитие осуществлялось за счет затрат бедных общин на цели охраны окружающей среды. Один наблюдатель отметил, что в настоящее время уделяется большее внимание

<sup>7</sup> Документ A/CONF.151/PC/10, приложение I.

<sup>8</sup> См. Рекомендацию C(72)128 Совета ОЭСР о руководящих принципах, касающихся международных экономических аспектов политики в области окружающей среды, принятую 26 мая 1972 года (OECD, *OECD and the Environment* (Paris, 1986), p. 23).

<sup>9</sup> См. 2527-е заседание, сноска 8.

последствиям взаимосвязанных вопросов экономического развития, прав человека и охраны окружающей среды/управления ресурсами для устойчивого развития в развивающихся странах. Отмечается также более глубокое понимание обязанности оказывать помощь развивающимся странам в деле выполнения их международных обязательств и соблюдения более высоких стандартов прав человека.

24. Принцип обеспечения справедливости по отношению к нынешнему и будущим поколениям былработан в Группе экспертов по праву окружающей среды Всемирной комиссии по окружающей среде и развитию<sup>10</sup> и был изложен в качестве принципа 3 Рио-де-Жанейрской декларации. Пути внесения ясности в содержание этого принципа изложены в пункте 210 доклада. Подход, заключающийся в предотвращении загрязнения, находит свое отражение в растущем желании связать настоящее с будущим при разработке правовых норм.

25. Соблюдение международных обязательств по охране окружающей среды означает, что государство должно разрабатывать соответствующие стандарты, внедрять экологически благоприятные технологии и обладать ресурсами для управления и контроля за деятельностью в этой области. В целях оказания помощи развивающимся странам и странам, находящимся на переходном периоде, в выполнении их обязательств по охране окружающей среды рекомендуется руководствоваться духом глобального партнерства, который охватывал бы финансовую поддержку, передачу соответствующей технологии, подготовку кадров и техническую помощь. В пунктах 213 и 214 доклада разбирается этот вопрос.

26. Некоторые из требований, касающихся расширения способностей государств выполнять их обязательства по предотвращению загрязнения, трансформировались в необходимость обеспечения благого управления, которое означает, что государству необходимо принимать меры по осуществлению, как это было отмечено в комментарии к статье 7 проекта статей, содержащегося в докладе Рабочей группы на сорок восьмой сессии. В пунктах 218-220 освещаются законодательные подходы, имеющиеся у государств, а в пунктах 221-223 рассматривается необходимость поощрять участие представителей общественности. Некоторые выводы по всей теме изложены в пунктах 224-233 для дальнейшего рассмотрения и заключения в Комиссии.

27. Г-н ЛУКАШУК говорит, что он присоединяется к поздравлениям, адресованным г-ном Розенстоком Специальному докладчику за его прекрасный первый доклад. Обсуждаемая тема имеет исключительно важное значение, и принятие проекта статей будет представлять собой шаг в направлении решения одного из

основных вопросов современности, который имеет последствия для самого выживания человечества.

28. Еще нельзя сказать, что обязательство предотвращать трансграничный ущерб является нормой международного позитивного права, работа Комиссии над темой предотвращения трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, по-видимому, скорее относится к прогрессивному развитию, чем к кодификации международного права.

29. В докладе отражен ряд новых аспектов современного международного права и прежде всего вопрос охраны окружающей среды. Касаясь в этой связи заявления, содержащегося в пункте 15 доклада, о том, что соблюдение обязательства проявлять должное старание должно быть поставлено в прямую зависимость от научно-технического и экономического потенциала государств, он отмечает, что эта основная идея перекликается с концепцией устойчивого развития, которая составляет основу современного права в области экологии. Другим новым аспектом является концепция самого предотвращения, которая формируется с огромной быстротой в контексте сегодняшнего исторического развития. Как и концепция превентивной дипломатии, концепция предотвращения экологического ущерба заслуживает того, чтобы ее приняла Организация Объединенных Наций.

30. Перенос упора от материальной ответственности к предотвращению, несомненно, столкнется с некоторыми трудными проблемами, связанными с наблюдением за выполнением государствами своих обязательств в этом отношении. Этим проблемам, несомненно, будет уделено должное внимание на будущей стадии кодификации. Что вызывает сомнение в праве окружающей среды, так это идея о возможности торговать правами на выбросы; тот факт, что одно государство не полностью использовало свою квоту на выбросы, конечно же, не должен означать, что другое государство может превышать в этом отношении свою собственную квоту.

31. В докладе подтверждается необходимость для Комиссии заняться глубоким анализом вопроса об ущербе всеобщему достоянию, который, как говорится в пункте 111 доклада, исключен из сферы применения настоящих положений. И в заключение он приветствует намерение Специального докладчика завершить свою работу в течение следующих двух лет и желает ему всяческих успехов в этой деятельности.

32. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик), отвечая на вопрос, поднятый в связи с возможностью торговать правами на выбросы, сослался на пункт 192 добавления к своему докладу, где эти права упоминаются в связи с расходами, связанными с выплатой налогов за загрязнение окружающей среды или осуществлением эквивалентных экономических мер. Ввиду ограниченного времени, имеющегося в его распоряжении, он считал целесообразным, не упуская из виду более

<sup>10</sup> См. *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations* (London/Dordrecht/Boston, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1987).

широкие концепции, сосредоточиться, насколько это возможно, на трансграничных аспектах, уделяя при этом меньше внимания вопросам, связанным по существу с аспектом всеобщего достояния. Несомненно, он исполнит волю Комиссии, если Комиссия пожелает изучить одну или несколько таких концепций в их применении к трансграничному ущербу.

33. Г-н МИКУЛКА, поздравив Специального докладчика с блестящим первым докладом и с четко сформулированным введением, говорит, что он хотел бы задать предварительный вопрос. В ходе представления первой части доклада было приятно услышать, что рекомендуемые выводы соответствуют выводам Рабочей группы на сорок восьмой сессии. Однако сегодня он был несколько удивлен упором, который делает Специальный докладчик в этой теме на аспект охраны окружающей среды. Рабочая группа предложила ограничить проект статей видами деятельности, которые сопряжены с риском нанесения значительного трансграничного ущерба посредством физических последствий вообще, а не только в экологическом контексте. Он хотел бы получить разъяснение относительно связи между обсуждаемой в Комиссии темой и вопросом охраны окружающей среды как таковым.

34. Г-н ШРИНИВАСА РАО (Специальный докладчик) говорит, что он благодарен г-ну Микулке за постановку этого вопроса. Рассматривая сферу действия статей в части 1 доклада, он сконцентрировал внимание на трансграничном контексте и воздерживался от обсуждения самой проблемы окружающей среды. В части 2, в которой разбирается содержание принципа предотвращения, он попытался рассмотреть ряд идей, которые в настоящее время высказываются и которые, по его мнению, могли бы помочь членам Комиссии при определении широких параметров принципа предотвращения. Предмет, который Комиссии предложили рассмотреть, остается без изменения, т.е. трансграничный ущерб в результате осуществления вредных видов деятельности; сюда не относятся такие вопросы, как "ползучее" загрязнение или всеобщее достояние.

35. Г-н ХАФНЕР, касаясь замечания г-на Лукашука относительно возможности торговать правами на выбросы, говорит, что он согласен со Специальным докладчиком в том, что этот вопрос выходит за рамки темы, определенной Комиссией на ее сорок девятой сессии.

36. Г-н ФЕРРАРИ БРАВО напоминает, что на сорок девятой сессии Комиссии он поставил под вопрос возможность исключения экологических соображений из исследования по проблеме предотвращения трансграничного ущерба от вредных видов деятельности. Обсуждаемая проблема является чрезвычайно серьезной, особенно в случае небольших стран, все территориальные части которых не находятся на далеком расстоянии от границ, чтобы исключить возможность трансграничного ущерба; эта проблема может представляться менее актуальной для островных стран или стран с большой территорией. Он надеется, что в проекте ста-

тей, подготовленном Специальным докладчиком, эти вопросы найдут свое решение, и он вновь повторяет мнение о том, что было бы неразумно исключать из обсуждения этой темы вопрос о всеобщем достоянии.

37. Г-н ШРИНИВАСА РАО (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с тем, что поднятый вопрос является очень важным. Как говорится в выводах первой части доклада (пункты 111-113), ущерб, наносимый всеобщему достоянию как таковому действительно исключен из сферы рассмотрения данной темы, однако, по его мнению, такой ущерб может быть сравним с ущербом, наносимым открытому морю, в котором осуществляют свою деятельность другие государства. В тех случаях, когда нельзя установить причинно-следственную связь, трудно определить, каким образом ущерб, наносимый всеобщему достоянию, может рассматриваться в рамках настоящей темы. Вместе с тем, несомненно, можно найти другие пути и средства решения этого вопроса, и он хотел бы знать мнение Комиссии на этот счет.

38. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он понимает существо замечаний, сделанных г-ном Феррари Браво, о том, что Комиссия не может не принимать во внимание ущерб окружающей среде, хотя он также согласен с г-ном Микулкой и считает, что следует избегать неоправданно большого упора на экологический аспект. Например, касаясь пункта 153 доклада, он отмечает, что слово "экологический", которое встречается там три раза, вполне можно было бы опустить. Например, в случае с плотиной, которая вызвала значительный трансграничный ущерб, ущерб может быть также экономическим и финансовым. Он не будет исключительно экологическим, который является лишь одним из элементов трансграничного ущерба, возникающего в результате осуществления опасных видов деятельности. Было бы полезным помнить об этом при обсуждении темы в Комиссии, при разработке проекта статей и при представлении этой темы Специальным докладчиком, в котором слишком много внимания уделяется вопросам экологии и которое является очень витиеватым.

39. Г-н ХАФНЕР, касаясь замечаний г-на Пелле по вопросу окружающей среды, говорит, что трансграничный ущерб может иметь по меньшей мере три формы, а именно: гибель людей и ухудшение их здоровья, ущерб собственности и ущерб окружающей среде других государств. Таким образом, Комиссия неизбежно должна иметь дело с вопросом окружающей среды, даже если этот вопрос не является главным в ее деятельности. В международной доктрине, практике и даже обычае выражение "оценка воздействия на окружающую среду" выходит за рамки более узкого определения окружающей среды и затрагивает такие вопросы, как недопущение гибели людей. Именно в таком более широком плане он понял ссылки в первом докладе Специального докладчика на "окружающую среду".

40. Г-н КРОУФОРД говорит, что в пункте 225 выводов Специальный докладчик заявил, что критерии



должной осмотрительности в разных государствах, регионах и в разное время могут быть различными. Должные стандарты осмотрительности являются более гибкими, чем обязательства результата, и представляется целесообразным учитывать такие факторы, как средства, которыми располагает данное государство. Тем не менее это не должно приводить к системе двойных стандартов или, скорее, к отсутствию стандартов. Учитывая ущерб, который может возникнуть в некоторых таких ситуациях, затраты, связанные со строительством крупных проектов, и объем научной работы, который для этого требуется, соблюдение стандарта должной осмотрительности не является неразумным. Таким образом, хотя Комиссия может согласиться с тем, что понятие должной осмотрительности включает в себя определенную степень гибкости, он надеется, что она не согласится с тем, что это понятие может допускать какое-либо региональное или конкретное исключение.

41. В пункте 226 Специальный докладчик отметил, что невыполнение обязательств в отношении предотвращения не влечет никаких правовых последствий. Комиссия, несомненно, согласилась рассмотреть вопрос предотвращения отдельно от вопроса материальной ответственности. Было бы странным, однако, подчеркивать важность предотвращения, с тем чтобы отделить этот вопрос от вопроса ответственности, а затем заявить в контексте исследования проблемы предотвращения, что обязательства по предотвращению не влекут никаких правовых последствий. Он может согласиться с тем, что простое бездействие, например неуведомление или непредоставление определенной информации, само по себе не влечет материальной ответственности за последствия, которые могли бы произтекать из проекта, в отношении которого это бездействие произошло. Неуведомление или непредоставление информации может в любом случае не иметь никакой особой причинно-следственной связи с ущербом, который в действительности был нанесен, или, может статься, что такой ущерб в любом случае имел бы место. Вместе с тем неправильно говорить, что обязательство существовало, и в то же время говорить, что такое обязательство не влекло за собой никаких правовых последствий. Вполне возможно создать *lex specialis*. Однако этот *lex specialis* должен по крайней мере влечь за собой какое-то обязательство прекращения, в противном случае он вовсе не будет являться обязательством. Хотя он понимает озабоченность в связи с тем, что различные процедурные обязательства, вырабатываемые в этой области, не должны влечь за собой таких весомых последствий в плане существенной материальной ответственности, что государства отвергнут их, Комиссия должна проявлять осторожность и не бросаться в другую крайность.

42. Г-н МИКУЛКА, касаясь замечания г-на Хафнера о том, что было бы неоправданным исключать ущерб, наносимый окружающей среде, из сферы исследования, проводимого Комиссией, говорит, что никто не предлагал такой курс действий. Опасность заключает-

ся в том, что Комиссия может броситься в другую крайность, сосредоточивая свое внимание на ущербе окружающей среде за счет других видов ущерба.

43. Что касается замечаний г-на Феррари Браво и г-на Кроуфорда, Специальный докладчик выполнил свой мандат, который состоял в подготовке доклада не по вопросу о материальной ответственности, а по вопросу предотвращения. Долгий процесс, благодаря которому первоначальная тема претерпевает изменения, известен всем. Предотвращение относится к сфере первичных норм, и несомненно возникнут последствия, если государства не будут соблюдать эти нормы. Однако эти последствия уводят Комиссию в сферу материальной ответственности государств за действия, запрещенные международным правом, и в сторону от области международной материальной ответственности, первоначально предусмотренной, когда г-н Квентин-Бакстер был назначен Специальным докладчиком по этой теме на тридцатой сессии в 1978 году<sup>11</sup>. В отличие от него настоящий Специальный докладчик не имел мандата заниматься этой темой.

44. Существует также другой сценарий: все нормы, относящиеся к предотвращению, соблюдены, государство выполнило все свои обязательства, и тем не менее возник значительный ущерб. В таких случаях государство выполнило все свои обязательства в соответствии с международным правом, и, следовательно, никто не может сказать, что ликвидация последствий ущерба является вопросом ответственности государства. Здесь опять-таки мы касаемся области материальной ответственности. В будущем к этому вопросу придется возвращаться вновь, однако, как он подчеркивает, этот вопрос не образует часть настоящего мандата Специального докладчика.

45. Г-н СИММА, касаясь замечаний г-на Феррари Браво, говорит, что будет, вероятно, преувеличением сказать, что крупные государства находятся в лучшем положении, чем небольшие государства в вопросе предотвращения трансграничного ущерба. Многое будет зависеть от конкретных обстоятельств каждого случая. Что можно с уверенностью сказать, так это то, что и в небольших, и в крупных государствах наблюдается тенденция сооружать промышленные, ядерные и энергетические установки в приграничных районах по двум причинам. Во-первых, зачастую реки образуют национальные границы, а такие установки требуют огромного количества воды для охлаждения и других целей. Во-вторых, районы, расположенные вблизи национальных границ, часто являются самым бедными районами страны и, следовательно, получают пользу от специальных программ в целях ускорения промышленного развития.

<sup>11</sup> На той сессии Комиссия образовала рабочую группу для рассмотрения в предварительном порядке охвата и характера данной темы. Доклад Рабочей группы см. *Ежегодник*, 1978 год, том II (часть вторая), стр. 184.



46. Что касается вопроса о различии между ущербом окружающей среде, с одной стороны, и ущербом жизни, здоровью и собственности, с другой стороны, то он сомневается в том, что возможно провести различие между разными формами ущерба, который возник бы от ядерного инцидента в пограничном районе. Ущерб окружающей среде неизбежно приведет к ущербу жизни людей, их здоровью и собственности, и неправильно было бы пытаться создать впечатление, что экологический ущерб являлся бы единственным, если бы только можно было избежать ущерб жизни, здоровью и собственности.

47. Что касается стандарта должной осмотрительности, то, как было подчеркнуто в статье 3 резолюции об общей и компенсационной ответственности по международному праву за ущерб окружающей среде, принятой Институтом международного права на его сессии в Страсбурге в 1997 году, эту концепцию следует измерять в соответствии с объективными стандартами, касающимися поведения, которое ожидается от благого управления. Такая концепция представляет собой концепцию, в силу которой субъективные понятия ответственности, как, например, вина, приобретают объективный характер. Заявлять, как сделал Специальный докладчик в пункте 225, что норма должной осмотрительности может колебаться в зависимости от государства, региона и от времени, означало бы лишить эту концепцию на 99 процентов ее ценности как средства установления того, выполнена обязанность по предотвращению или нет.

48. И наконец, что касается обязательств. Если, как он вначале понял, Специальный докладчик действительно заявляет, что невыполнение обязанностей по предотвращению не приведет к правовым последствиям, то он устанавливает новый вид диспозитивного права, отделяя целую область международного права от механизма санкций и ответственности, которые, в противном случае, относились бы к ней. Г-н Кроуфорд совершенно правильно привлек внимание Комиссии к возможности того, что такие режимы создают свой собственный механизм осуществления и устанавливая свои собственные правовые последствия в случае нарушения. Если это так, тогда Комиссии следует уделить внимание вопросу о том, какие конкретные правовые последствия будут возникать, если обязанности по предотвращению не выполняются.

49. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что ему приятно отметить, что г-н Симма принял унитаристский подход к международному праву и более не пытается разделить его в зависимости от темы.

50. Что касается замечаний г-на Кроуфорда относительно пункта 226, то он поддерживает существо замечаний г-на Микулки, но вместе с тем желает добавить еще одно замечание. Нормы, относящиеся к предотвращению, действительно являются первичными нормами, и их нарушение приведет к ответственности. Как и г-н Кроуфорд, однако по несколько иным причинам,

он категорически не может согласиться с заявлением Специального докладчика о том, что невыполнение обязанностей по предотвращению не приведет ни к каким правовым последствиям. Нарушение любой нормы права неизбежно ведет к правовому последствию, известному как ответственность. Как только ответственность установлена, возникает вопрос о том, какие последствия вытекают из ситуации ответственности, возникшей в результате нарушения. Последствия могут возникнуть, а могут и не возникнуть, в зависимости от того, был ли нанесен ущерб.

51. Следовательно, поскольку нарушение норм, относящихся к обязанностям по предотвращению, всегда связано с правовым последствием, а именно ответственностью государства, которое нарушило эти нормы, в том числе требованием уведомлять, он не может понять, что имел в виду г-н Кроуфорд, заявляя, что уведомление не влечет за собой никакого правового последствия: последствие заключается в том, что государство несет ответственность. Если впоследствии окажется, что в результате такого нарушения был нанесен ущерб, государство должно будет осуществить соответствующую компенсацию. По всей видимости, трудно будет установить причинно-следственную связь между уведомлением и нанесением ущерба. И все же заявлять, как это сделал Специальный докладчик в пункте 226, что невыполнение обязанностей по предотвращению не приведет к каким-либо правовым последствиям, было бы неверно. В таком случае компенсация смешивается с правовыми последствиями нарушения нормы права.

52. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что он приветствует важные замечания, которые были сделаны на более поздней стадии обсуждения. Вместе с тем он хотел бы пояснить один момент. Вывод, изложенный в пункте 225, не представляет его собственную точку зрения как Специального докладчика, а является выводом, к которому пришла сама Комиссия после работы над темой на протяжении ряда лет. Предыдущие специальные докладчики по этой теме исходили из того, что обязательства, связанные с поведением, не имеют правовых последствий, если только действительно не нанесен ущерб, и что только тогда возникнут последствия невыполнения обязательства проявлять должную осмотрительность. В схематическом плане<sup>12</sup> этот конкретный аспект проблемы упоминается в пункте 4 раздела 5.

53. В последующих пунктах он приступил к анализу трудного вопроса последствий. Если на пятьдесят первой сессии ему представится возможность, он не уверен, стоит ли ему заняться полномасштабным исследованием правовых последствий невыполнения обязанности, содержание которой не имеет четкого определения. Обязанность по предотвращению связана с це-

<sup>12</sup> Ежегодник..., 1982 год, том II (часть первая), стр. 83-86, документ A/CN.4/360.

лым рядом процедурных шагов. Например, в национальном законодательстве государства должно быть предусмотрено предварительное разрешение, должны быть изложены процедуры проведения оценки воздействия на окружающую среду и т.д. Однако подробное законодательство на этот счет принято лишь в немногих государствах; законодательство такого рода, которое сейчас действует, еще не закрепились на практике и не является единообразным. В такой ситуации каковы последствия, вытекающие из невыполнения? Эта проблема как раз беспокоит его.

54. Вместе с тем он несомненно согласен с тем, что, если Комиссия установит правовую обязанность, ее невыполнение должно иметь правовые последствия. Такие последствия могут быть самыми разными. Как указал г-н Кроуфорд, здесь не может быть никаких исключений, однако нельзя также установить нормы одного и того же вида, как это можно сделать в случае значительных нарушений, особенно, когда процедурные нарушения не привели еще к возникновению ситуации, в которой возникнет спор между двумя истцами. Он хотел бы узнать мнение Комиссии по этому очень деликатному вопросу и надеется, что на следующей сессии он выскажет новые соображения по вопросу о последствиях, причем поступая таким образом, в его намерение не входит отвлечь внимание Комиссии от выполнения ее задачи. В различных проектах статей, которые уже находятся на рассмотрении Комиссии, содержатся многие идеи, о которых он упомянул, однако ни в одном из проектов, подготовленных различными рабочими группами, не содержится статьи о последствиях невыполнения обязанности по предотвращению. Поэтому необходимо будет сформулировать новую статью. Вопрос заключается в том, следует ли Комиссии изучить вопрос о невыполнении в более широком контексте ответственности государств или же в контексте конкретной темы материальной ответственности. Выбор можно будет сделать на более поздней стадии.

55. Подытоживая вышесказанное, он хотел бы с самого начала внести ясность в два вопроса. Прежде всего, пункт 225 представляет собой не его собственный комментарий, а его доклад о положении, которое возникло в ходе работы, проделанной до сих пор Комиссией. Как указано в пункте 228, Комиссия, отделив режим предотвращения от режима материальной ответственности, более не имеет оправданий не рассматривать вопрос о последствиях. Если Комиссия решит, что она не желает рассматривать вопрос об ответственности в качестве продолжения настоящей темы на любой стадии, тогда ей придется рассмотреть вопрос о последствиях невыполнения вместе с вопросом об обязанностях по предотвращению. Если однако настоящая тема впоследствии будет связана каким-то образом с материальной ответственностью, тогда в этом контексте появится возможность рассмотреть вопрос о последствиях.

56. Во-вторых, в пунктах 224-227 выводов описываются события, которые произошли до настоящего вре-

мени, а в пунктах 228 и далее сделана попытка изложить то, что предстоит сделать. В пунктах 229-230 он четко указал, что невыполнение обязанностей по предотвращению может привести к последствиям как на уровне государства, так и на уровне оператора. Можно будет разобрать эти моменты более подробно.

57. Он абсолютно не считает, что обязанности по предотвращению, как только они будут четко определены, не должны иметь никаких правовых последствий и должны быть оставлены на усмотрение заинтересованных сторон. Однако он приветствовал бы помощь со стороны членов Комиссии в выполнении этой задачи – задачи, которую, как он надеется, он сможет осуществить сам и которая состоит в определении того, что же представляют из себя эти последствия.

58. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что Комиссия должна проявлять осторожность и не смешивать понятия ответственности и материальной ответственности. В других рабочих языках это различие, по-видимому, является несколько искусственным, но такое различие представляется важным, и он не убежден в том, что этот факт был полностью принят во внимание при подготовке обсуждаемых пунктов. Если имеет место невыполнение обязательства по предотвращению, может оказаться трудным дать оценку ущерба, но, если Комиссия собирается отказаться от того, чего она более или менее достигла в области ответственности государств, тогда, несомненно, в действительности появятся последствия. На настоящей стадии работы Комиссии в любом случае нет необходимости заниматься гораздо более трудным вопросом о том, что случится, если все возможные шаги предприняты и тем не менее имел место ущерб. В любом случае Комиссия должна держать этот вопрос под контролем в качестве отдельного вопроса.

59. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что он хотел бы воздать должное г-ну Микулке, замечания которого дали Комиссии возможность сузить рамки ее предполагаемого исследования по вопросу предотвращения трансграничного ущерба от опасных видов деятельности.

*Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.*

---

## 2529-е ЗАСЕДАНИЕ

*Среда, 13 мая 1998 года, 10 час. 10 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Хасауна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шри-

ниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Тиам, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Ямада.

**Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (продолжение)** (A/CN.4/483, раздел D, A/CN.4/487 и Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/L.556, A/CN.4/L.568)

[Пункт 3 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА  
(продолжение)

1. По мнению г-на ХАФНЕРА, если XX век является, как отметил философ Альбер Камю, столетием страха и этот страх может возникнуть в результате вероятности ущерба, не поддающегося чьему-либо контролю, то уместность рассмотрения проблемы предотвращения трансграничного ущерба не нуждается в доказательствах. Уже подчеркивались политические аспекты этой проблемы, состоящие в том, что обязательство по предотвращению, возлагаемое на государство, может оказаться более трудным для соблюдения малыми странами и препятствовать развитию, однако в этой теме присутствуют также конкретные аспекты, и г-н Хафнер постарается затронуть некоторые из них.

2. Для изучения этой новой темы Комиссия располагает многочисленными документами, которые она уже подготовила, в частности проектом статей, представленным Рабочей группой по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, образованной на сорок восьмой сессии<sup>2</sup>, и Конвенцией о праве несудоходных видов использования международных водотоков, некоторые положения которой касаются предотвращения. Она сможет, таким образом, остановиться на вопросе о том, в какой степени эти правовые акты совпадают или различаются, тем более, что Конвенция уже принята в международном плане<sup>3</sup>, и Комиссия, вероятно, сочтет полезным сопоставить проекты статей 4, 10, 11 и 12 Рабочей группы и статьи 7, 21 и 28 Конвенции, не забывая при этом, что существует значительное число других универсальных договоров и инструментов, которые так или иначе затрагивают рассматриваемую тему.

3. По сути дела бесспорно, что современное международное право обязывает государства следить за тем,

чтобы действия, осуществляемые под их юрисдикцией, обеспечивали сохранность окружающей среды других государств и неделимого всемирного достояния, как указал МС в консультативном заключении по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Эта обязанность лежит в основе обязательства по предотвращению, которое предстоит анализировать. Одно из основных следствий такого подхода состоит в том, что под окружающей средой надлежит понимать не только собственно окружающую среду в узком смысле слова, но также имущество и лиц, находящихся под юрисдикцией других государств. Представляется нецелесообразным основывать обязательство не наносить ущерба имуществу или лицам, находящимся в другой стране, на ином принципе. Естественно потребуются также отдельное рассмотрение вопроса об определении территории, контроля и юрисдикции.

4. Исходя из этого, представляется ясным, что речь идет о первичных нормах права, нарушение которых влечет за собой некоторые правовые последствия в области ответственности. Однако нет никаких причин углубляться в тему международной ответственности (liability), и тем более так, как это делалось до сих пор. Если придется об этом говорить, то, по-видимому, это следует делать в плане "гражданской ответственности", которая соответствует действительной практике. Ответственность государств в строгом смысле представляет собой тупиковый путь, и в международной договорной практике имеется лишь один пример. Приоритет понятия ответственности государств ясно прослеживается в пункте 1 статьи 7 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, которая предписывает государствам принимать все надлежащие меры для предотвращения нанесения значительного ущерба другим государствам водотока. Однако пункт 2 этой же статьи предусматривает, что лишь в том случае, когда все же наносится значительный ущерб, государство должно возместить его, даже если оно в полной мере соблюдало свои обязательства. Если государство не соблюдало свои обязательства, то оно должно нести ответственность в обычном смысле этого слова.

5. Разумеется, можно развернуть дискуссию по вопросу о том, чему отдавать предпочтение: регламентации мер по предотвращению или же последствиям ущерба. Такой двойной подход соответствует дуализму национальных законодательных систем, одни из которых делают упор на обязанности возмещения ущерба, а другие — на регламентации. В международном плане "регламентационный" подход лучше всего отвечал бы особенностям международного права — сферы, где на настоящий момент не существует ни одного судебного органа с универсальной компетенцией для вынесения решений по делам и где различия в мощи и размерах между государствами оказывают определенное влияние на соблюдение правовых норм. Введение четких норм по предотвращению способствовало бы установлению ответственности в случае нанесения ущерба. Таким образом, Комиссии следовало бы постараться разработать

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике... 1998 год*, том II (часть первая).

<sup>2</sup> См. 2527-е заседание, сноска 16.

<sup>3</sup> См. резолюцию 51/229 Генеральной Ассамблеи.

конкретные нормы, применимые к мерам по предотвращению, которые государствам надлежало бы соблюдать, и не полагать, что какой-либо расплывчатый принцип ответит на нужды современного мира.

6. Г-н Микулка поднимал вопрос (2528-е заседание) о проведении различия между общим обязательством об охране окружающей среды и частным обязательством по предотвращению трансграничного ущерба. Это различие представляет интерес с точки зрения того, что подчас называют "дифференцированной ответственностью". Так, например, в статье 194 Конвенции ООН по морскому праву проводится четкое различие между обязательством принимать меры, необходимые для сокращения загрязнения морской среды, и обязательством принимать меры для обеспечения того, чтобы осуществляемая деятельность не причиняла ущерба другим государствам и их морской среде. Аналогичное различие проводится в принципах 2 и 7 Декларации Рио-де-Жанейро<sup>4</sup>. В обоих случаях некий вид дифференцированной ответственности применяется только к обязанности первого типа. Однако такое разграничение не освобождает Комиссию от необходимости проведения анализа сферы охвата и природы обязательства проявлять должную осмотрительность, которое является сердцевиной обязательства по предотвращению. Рассматривать его можно двояко: либо это обязательство имеет отдельную сферу охвата, т.е. сама первичная норма уже предусматривает некоторую дифференциацию; либо дифференциация может осуществляться на уровне вторичных норм общего определения обязательств, и в данном случае в качестве примера можно привести принцип "Нельзя ни от кого требовать невозможного".

7. Отправной точкой такой дискуссии должно быть определение того, что следует понимать под ущербом. В большинстве международно-правовых актов это понятие охватывает три различных элемента: ущерб, наносимый лицам (болезнь, ранение, смерть); ущерб, наносимый имуществу; ухудшение состояния окружающей среды. Следовательно, для делимитации сферы применения режима предотвращения необходимо также определить, что такое окружающая среда. В некоторых, в частности европейских, документах в нее включаются ландшафт, исторические памятники, культурное наследие и социально-экономические условия. Надлежит также уточнить понятие порога, которое Комиссия обсуждала достаточно долго и рассмотрение которого ей, вероятно, придется возобновить. Наконец, некоторые члены Комиссии полагают, что определение видов деятельности должно охватывать виды деятельности, перечисленные в подпункте *b* статьи 1 проекта статей, предложенного Рабочей группой на сорок восьмой сессии Комиссии, а именно другие виды деятельности, не запрещенные международным правом, которые не сопряжены с риском, указанным в подпункте *a*, но тем не менее наносят значительный

трансграничный ущерб в силу своих физических последствий. Отметим, что эта последняя категория действий, по-видимому, не относится к теме предотвращения. Поэтому Комиссии надлежит заниматься "опасными" видами деятельности, а не "другими видами деятельности".

8. Как представляется, Специальный докладчик не уделил достаточного внимания проблеме, которая тесно связана с принципом равенства государств: должно ли государство происхождения, принимающее меры по предотвращению, соблюдать нормы, принятые потенциально затрагиваемым государством, или оно должно соблюдать лишь свои собственные нормы также и в отношении этого другого государства? Речь идет о проблеме различия уровней защиты, которую государства обеспечивают своему населению. Можно утверждать, что именно затрагиваемое государство должно определять порог, который обязано соблюдать государство происхождения, поскольку именно ему надлежит решать вопрос о том, какую защиту оно обеспечивает своему населению. Можно также, напротив, полагать, что государство не обязано предоставлять населению другого государства более широкую защиту, чем та, которую оно обеспечивает своему собственному населению. Различные принципы международного права – равенство государств, территориальная целостность, суверенитет – могут подкреплять и первый, и второй аргументы. Поскольку представляется невозможным разрешить эту проблему на основе какого-либо существенного положения, следует настаивать на процедуре, позволяющей соответствующим государствам найти устраивающее их обоих решение.

9. Вместо того чтобы повторять то, что Комиссия уже неоднократно слышала, ее члены должны постараться разработать режим в самые короткие сроки. Вероятно, лучше всего было бы взять проекты статей, предложенные Рабочей группой на сорок восьмой сессии Комиссии, и рассмотреть их с точки зрения новой темы. Тогда можно было бы увидеть, в какой мере они соответствуют современному состоянию теоретической мысли и в какой степени следует изменять или дополнять их. Эта работа должна осуществляться в свете других международно-правовых актов, в частности Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, с тем чтобы избежать еще большей фрагментации международного права.

10. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) хотел бы уточнить, что он намеревался остановиться в своем первом докладе (A/CN.4/487 и Add.1) на том прогрессе, которого Комиссия добилась в своей работе, не разделяя при этом в полном объеме теоретические постулаты, которые она приняла. Так, например, он не считает, что несоблюдение обязательства должной осмотрительности не должно влечь за собой правовых последствий. Стремясь обеспечить продвижение в данном вопросе, он предлагает, чтобы Комиссия в пункте 116 поставила вопрос о последствиях в кон-

<sup>4</sup> См. 2527-е заседание, сноска 8.

текст ответственности государства. В самом деле, как отметил г-н Хафнер, работа может ориентироваться либо на область международной ответственности (liability), в отношении которой судебная практика дает лишь один прецедент, либо на сферу ответственности государств (responsibility).

11. В отношении делимитации сферы охвата и природы обязательства проявлять должную осмотрительность следует отметить, что принципы, упомянутые в этой связи в докладе (предосторожность, оценка воздействия на окружающую среду, предварительное разрешение, законодательные рамки и пресечение нарушений), позволяют дать им намного более широкое определение, учитывающее эволюцию, происшедшую в результате принятия различных конвенций. Возможно, следовало бы также включить в дискуссию понятие вины или квази-деликта, которое весьма подробно изучалось во внутреннем плане и которое могло бы также пролить свет на аналогичную ситуацию в международном праве.

12. Г-н МЕЛЕСКАНУ полагает, что Специальный докладчик справедливо задал вопрос о том, следует ли трактовать изучаемую тему в рамках ответственности государств (responsibility) или Комиссии надлежит изобрести нечто вроде гражданской ответственности государства (liability). Так или иначе Комиссия следует постараться понять, что, с одной стороны, может существовать ответственность государств даже без совершения этим государством противоправного деяния, поскольку оно не выполняет основополагающее обязательство по предотвращению, и что, с другой стороны, существует обязательство солидарности между государствами, которые должны обеспечивать защиту своих граждан. Подобно тому, как гражданский кодекс предусматривает ответственность без вины (например, в римском праве ответственность родителей за деяния своих детей и ответственность владельцев зданий), Комиссия должна постараться определить ответственность государства за весьма опасные виды деятельности, представляющие собой высокую степень риска или способные нанести ущерб за пределами его границ. Впрочем, это понятие ответственности уже принято в некоторых весьма особых областях, например в ядерной сфере. Практически все действующие договорные режимы как на европейском (Евратом), так и на международном уровнях (МАГАТЭ) предусматривают ответственность, являющуюся ограниченной, но включающую три уровня: ответственность оператора атомных станций, ограниченную определенной пороговой суммой; ответственность государства, заменяющего оператора в случае превышения указанной суммы; ответственность всех государств-участников, которые обязаны возмещать возможный ущерб.

13. По мнению г-на Мелескану, именно в этом направлении Комиссия должна искать решение проблемы режима предотвращения трансграничного ущерба в результате опасных видов деятельности, каковое будет состоять в определении конкретных условий, в которых государство может нести ответственность за ущерб,

вызванный источником, находящимся на его территории.

14. Г-н БРОУНЛИ опасается, что работа по кодификации изучаемой темы может возобладавать над прогрессивным развитием того, что можно назвать правом окружающей среды. В сущности, хорошо известно, что Специальному докладчику была поручена "миссия по спасению", поскольку тема "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом", зашла в тупик и поскольку не хотелось терять уже разработанные проекты статей.

15. Для г-на Броунли главным является вычленить вопрос о трансграничном ущербе из темы международной ответственности (liability). Он согласен с тем, что речь идет скорее об одном из аспектов ответственности государств (responsibility), никогда не ограничивавшейся вредными последствиями действий, которые сами по себе запрещены международным правом. Впрочем, если Комиссия кодифицирует принципы предотвращения, исходя из гипотезы о том, что эти принципы отличны от принципов ответственности государств, она рискует отступить от норм, уже существующих в этой области. Впрочем известно, что принципы ответственности (responsibility) крайне гибки и изменчивы и не могут быть подробно кодифицированы. Ярким примером является обязательство проявлять "осмотрительность".

16. Если углубиться в область экологического права как такового, существует опасность заняться письменным закреплением принципа, согласно которому государство не обязано испрашивать предварительное разрешение у своего соседа до начала проведения той или иной экономической деятельности. Однако это не имеет ничего общего с ответственностью государств. Тем не менее г-н Броунли рад обсуждать тему, которую Специальный докладчик представил в качестве примера прогрессивного развития определенной области ответственности государств (responsibility), а именно аспекты трансграничного ущерба, а не изолировать ее от международной ответственности (liability), продолжая трактовать ее в теоретическом плане, будто бы она по-прежнему является ее частью.

17. В заключение г-н Броунли указывает, что со своей стороны он никогда четко не представлял себе различие, которое пытаются провести между ответственностью государств (responsibility) и международной ответственностью (liability).

18. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА прежде всего разделяет идею конкретного восприятия этой проблемы со ссылкой на существующие проекты статей, которые должны лечь в основу работы. Во-вторых, он одобряет призыв не терять из виду тесную взаимосвязь, существующую между рассматриваемой темой и темой ответственности государств; это могло бы оправдать разработку в тот или иной момент – в начале проектов статей или на стыке между режимом предотвращения и вытекающими

последствиями – свода положений, способных служить "мостиком" между двумя темами. Глобальный подход Комиссии к вопросу об ответственности приобретет, таким образом, большее значение. Наконец, независимо от того, каким образом Комиссия будет трактовать предотвращение, ей потребуются оперативно "включить" свое воображение, с тем чтобы с точки зрения последствий определить, каким образом надлежит отразить специфичность этой темы; пример других областей, таких, как область морского права, мог бы в этой связи помочь ей продвигаться вперед.

19. Г-н ХЭ говорит, что, поскольку тема предотвращения, в отличие от темы ответственности в узком смысле слова, уже созрела для кодификации, Комиссия поступила правильно, решив рассмотреть ее отдельно на основе полной серии проектов статей, предложенных Рабочей группой на сорок восьмой сессии Комиссии и содержащихся в ее докладе Генеральной Ассамблеи о работе ее сорок восьмой сессии. Тем не менее, по мнению некоторых делегаций в Шестом комитете, предотвращение является собой лишь введение к тому, что является сердцевинной данной темы, а именно к вопросу о последствиях рассматриваемых действий. В случае нанесения ущерба необходима компенсация. Кроме того, может возникнуть ответственность государства в случае невыполнения им обязательств, вытекающих из проектов статей по предотвращению, или международная ответственность гражданского порядка, если, несмотря на соблюдение упомянутых обязательств, ущерб был тем не менее нанесен. Эти соображения служат обоснованием решения Комиссии приступить к рассмотрению вопросов ответственности после завершения работы, касающейся предотвращения.

20. Что касается сферы охвата темы, ограниченной предотвращением, то она удовлетворительным образом определяется в подпункте *a* статьи 1 проекта статей, предложенного Рабочей группой на сорок восьмой сессии Комиссии, в то время как подпункт *b* статьи 1, напротив, следует исключить.

21. Г-н Хэ одобряет предложения Специального докладчика, сделанные во второй части его доклада в отношении процессуальных и основополагающих принципов, за исключением принципа "загрязнитель платит", который следовало бы, скорее, поместить в проекты статей об ответственности.

22. Он выражает удовлетворение тем фактом, что Специальный докладчик исправил упущение своего предшественника в отношении развивающихся стран и что в развитие Декларации Рио-де-Жанейро он подчеркнул необходимость учитывать потребности, особенности и интересы этих стран в рамках режима предотвращения. Подчеркивая, что определение подпункта *a* статьи 1 должно пониматься как касающееся, естественно, ущерба, наносимого лицам или имуществу, а также ущерба окружающей среде, он отмечает, что соблюдение международных обязательств общего характера, касающихся окружающей среды, и конкрет-

ных обязательств, касающихся предотвращения трансграничного ущерба, предполагает, что государство имеет возможность разработать необходимые нормы для внедрения технологий, в большей степени обеспечивающих сохранность окружающей среды в процессе производства, и что оно может располагать финансовыми, материальными и людскими ресурсами, необходимыми для регулирования процесса развития, производства и контроля за деятельностью. Отсюда вытекает необходимость проявлять дух сотрудничества в мировом масштабе, который позволит развивающимся странам и странам с переходной экономикой выполнить обязательства, связанные с предотвращением трансграничного ущерба в их собственных интересах и в интересах мирового сообщества.

23. Г-н ХАФНЕР, отмечая, что различные правовые акты, в частности в европейском контексте, предусматривают, что возможный загрязнитель должен взять на себя издержки, связанные с мерами по предотвращению, полагает, что этот аспект оправдывает трактовку принципа "загрязнитель платит" в рамках режима предотвращения.

24. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) уточняет, что, как указывается в пунктах 73-86 его доклада, исследование документации, имеющейся в отношении принципа "загрязнитель платит", ясно показывает наличие двух аспектов, а именно возмещения и предотвращения.

25. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что первая часть доклада представляет собой прекрасную основу для будущей работы. Прежде всего он одобряет содержащуюся в пункте 112 рекомендацию об исключении подпункта *b* статьи 1 проекта статей, предложенного Рабочей группой на сорок восьмой сессии Комиссии, и считает это изменение решающим, для того чтобы абстрагироваться от щекотливой темы компенсационной ответственности и сделать упор на общую ответственность и на предотвращение. Вместе с тем он полагает, что содержащаяся в подпункте *g* пункта 111 ссылка на всеобщее достояние как таковое рискует осложнить задачу Комиссии, которой было бы целесообразнее основываться на подпункте *h*, где это понятие избегается. Кроме этих оговорок он сожалеет лишь о том, что Специальный докладчик не добавил к первой части подробный анализ 20 оставшихся принципов из проекта статей, предложенного Рабочей группой на сорок восьмой сессии Комиссии, вместе с предложениями, что предоставило бы Комиссии широкие возможности завершить свою работу на пятьдесят первой сессии.

26. Во второй части доклада принципы процедуры, изложенные в главе V, на первый взгляд кажутся приемлемыми; в целом они воспроизводят главу II проектов статей и комментариев к ним, предложенных Рабочей группой на сорок восьмой сессии.

27. Принципы существа, также представляющие интерес, порождают больше проблем и некоторые из них,

вероятно, являются лишними. Принцип принятия мер предосторожности рассматривается глубоко и сбалансированным образом, а пункты 184 и 185 в основном совпадают с соответствующими разделами проекта Рабочей группы. Рассмотрение принципа "загрязнитель платит" является полезным и в равной степени сбалансированным; кроме того, весьма похвально, что оно заканчивается цитатой из работы г-жи Эдит Браун-Вейс, согласно которой принцип "загрязнитель платит" с трудом преобразуется в принцип ответственности (liability) между государствами<sup>5</sup>, хотя проблема стоит иначе в контексте предотвращения.

28. В разделе С главы VI Специальный докладчик, по-видимому, выходит из сферы права и касается вопросов, в большей степени относящихся к области политических заявлений и входящих в компетенцию других органов. Однако даже в том случае, если признать, что все эти аспекты тесно взаимосвязаны, Комиссия не может рассмотреть всю совокупность проблем, и тем более в установленные ей сроки. Касаясь более конкретно принципа благого управления, следует отметить, что это понятие в значительной мере выходит за рамки простой возможности осуществления обязательства по предотвращению и, даже если Комиссия ограничится указанием правительствам на то, каким образом следует развивать их внутреннее законодательство в изучаемых ею областях, она выйдет за рамки своего мандата, потеряет из виду рассматриваемую тему и, в конечном итоге, не добьется больших результатов.

29. Среди выводов, изложенных в конце второй части доклада, выводы, содержащиеся в пункте 224, представляются в целом приемлемыми. В пункте 225 Специальный докладчик вполне разумно определяет обязательство проявлять должную осмотрительность как норму, соразмерную обязательству по предотвращению, каковое является обязательством поведения, а не результата. Таким образом, если Комиссия решит углубить это понятие, несмотря на сомнения некоторых ее членов, в число которых входит и г-н Розенсток, ей придется принять во внимание статью 3 резолюции об общей и компенсационной ответственности по международному праву за ущерб окружающей среде, принятой Институтом международного права на его сессии в Страсбурге в 1997 году, в которой говорится, что обязательство проявлять должную осмотрительность должно соразмеряться с объективными нормами.

30. В пункте 226 утверждение, согласно которому невыполнение обязательства принимать рассматриваемые меры по предотвращению или несоблюдение обязательств поведения не влекут за собой никаких правовых последствий, по-видимому, вытекает из полностью ошибочного толкования права ответственности государств. Совершенно иной будет, очевидно, проблема

ущерба, нанесенного независимо от соблюдения обязательства проявлять должную осмотрительность для предотвращения этого ущерба.

31. Пункт 229 представляется неясным: он имеет смысл лишь в том случае, если в нем рассматриваются ситуации, где, несмотря на соблюдение обязательства по предотвращению, ущерб тем не менее наносится другому государству. Пункт 230, который сформулирован четко, тем не менее не следовало бы включать в доклад. К пункту 232 можно сделать комментарии, аналогичные тем, которые сделаны к разделу С главы VI.

32. Наконец, г-н Розенсток не может согласиться с тем образом действий, который Специальный докладчик предлагает Комиссии в пункте 233, поскольку он предполагает, что Комиссия должна одобрить общие ориентацию и анализ, содержащиеся в докладе, до рассмотрения рекомендаций Рабочей группы, сделанных на сорок восьмой сессии Комиссии. Учитывая поставленные сроки, Комиссии, напротив, следовало бы немедленно предпринять такое рассмотрение.

33. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) поясняет, что его намерение, изложенное в пункте 233 доклада, состояло в том, чтобы с перспективой возможной разработки нескольких дополнительных статей получить некоторые директивные указания от Комиссии в связи с его попыткой заполнить имевшиеся, по его мнению, пробелы в докладах его предшественника, как, например, в разделе С главы VI, или углубить некоторые понятия, как, в частности, принцип "загрязнитель платит".

34. Г-н ЛУКАШУК отмечает, что вторая часть первого доклада Специального докладчика представляет собой некую хартию принципов, касающихся охраны окружающей среды, однако эти принципы весьма далеки от позитивного права: благое управление, добрососедство, предотвращение споров, справедливость и т.д. В то же самое время в пункте 146 Специальный докладчик утверждает, что относительно нормативного уровня трудно сделать заключение о наличии в обычном международном праве обязательства сотрудничать вообще. Тем не менее этот принцип сотрудничества четко обозначен в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций<sup>6</sup>. Однако, разумеется, он существует как общая идея, т.е. не как обязательство сотрудничать, а как обязательство урегулировать споры в духе сотрудничества. Другие принципы – информирование, уведомление, консультации и т.д. – по сути дела лишь разъясняют принцип сотрудничества. С другой стороны, попытки кодифицировать принцип мирного сосуществования, предпринятые по инициативе бывших социали-

<sup>5</sup> "Environmental equity: The imperative for the 21st century", *Sustainable Development and International Law* (London/Dordrecht/Boston, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1995), p. 21.

<sup>6</sup> Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, приложение.



стических стран, показывают, что ядро принципа существования составляет принцип сотрудничества и что, следовательно, между этими двумя принципами нет противоречий. Наконец, эта хартия принципов устанавливает различные уровни юридических обязательств, поскольку, как отмечается в резолюции об общей и компенсационной ответственности по международному праву за ущерб окружающей среде, принятой Институтом международного права на его сессии в Страсбурге в 1997 году и устанавливающей обе нормы в области окружающей среды, международное право окружающей среды претерпело значительную эволюцию и состоит из широкого круга и широкого разнообразия принципов и норм, имеющих различную правовую ценность. Проекты статей по данной теме должны, следовательно, отражать дух этих принципов, причем прямо упоминать их нет необходимости.

35. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что в нормативном плане для государства А нет никакого обязательства сотрудничать с государством В постоянно и во всех областях, однако обязательство сотрудничать налицо в том случае, когда государство А и государство В являются сторонами в споре или, любым другим образом несут солидарную ответственность за достижение некоторых целей, и именно в этих рамках Специальный докладчик более подробно рассмотрел как принцип сотрудничества, так и его функционирование. В отношении связи между сотрудничеством и мирным сосуществованием следует отметить, что они, действительно, взаимосвязаны, однако под сосуществованием понимается сосуществование суверенных государств, которые может объединить лишь необходимость. Следовательно, речь идет просто о замене определенной пассивности права более сознательной взаимозависимостью. В действительности не существует значительных разногласий в Комиссии по всем этим аспектам.

36. Для того чтобы Комиссия смогла завершить свою работу по данной теме на следующей сессии, ей надлежит прежде всего избегать по мере возможности дискуссий по проблеме ответственность без вины/ответственность государств. Кроме того, ей следует сконцентрировать свою работу на выводах, содержащихся в конце второй части доклада и, конкретнее, на аспекте последствий, по которому Комиссии отныне надлежит продвигаться вперед. Разумеется, на первых порах можно было бы отделить предотвращение от ответственности, однако более не позволительно откладывать рассмотрение вопроса о последствиях. Если высказаться в пользу решения, состоящего в установлении некоторых первичных принципов, и перенести всю сложность в область ответственности государств, то можно натолкнуться на проблему ответственности государства в случае возникновения ответственности оператора. Весьма очевидные разногласия уже проявились в Комиссии по вопросу о том, когда ответственность второго переходит к первому. Именно поэтому Специальный докладчик в своем докладе сделал вывод о том, что ответственность государства должна быть

отделена от ответственности оператора. При этом Специальный докладчик не сможет не учесть мнение большинства членов Комиссии.

37. Г-н СИММА полагает, что первая часть первого доклада Специального докладчика представляет собой надежный инструмент ретроспективного анализа деятельности Комиссии по теме ответственности без вины, которая приобрела реальные очертания на сорок восьмой сессии Комиссии благодаря конкретным и жизнеспособным предложениям. Комиссия должна в настоящее время продолжить эту работу, если она намерена разработать проекты статей по предотвращению. Г-н Симма полностью поддерживает предложения, высказанные в этой первой части. Касаясь второй части доклада, выступающий отмечает, что она также представляет собой ретроспективу, но в то же время и синтез всех работ, предложений и соглашений, касающихся предотвращения в весьма широком смысле слова. Однако эта вторая часть идет дальше, нежели проекты статей, предложенные Рабочей группой на сорок восьмой сессии Комиссии, и вводит значительное число противоречивых элементов, которые рискуют воспрепятствовать Комиссии завершить свою работу по данной теме в установленные сроки. Возможно, следовало бы оставить эти элементы в стороне и заняться ими на более позднем этапе в рамках рассмотрения аспекта ответственности без вины.

38. В отношении содержания второй части доклада, учитывая состояние правовых норм, касающихся охраны окружающей среды, включая предотвращение, можно констатировать наличие некоторых принципов, которые бесспорно юридически являются принуждающими (*sic utere tuo* или принцип 21 Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмская декларация<sup>7</sup>)), однако ввиду их универсального характера эти принципы реально действуют лишь тогда, когда за ними следуют более конкретные дополнительные соглашения. Так, например, принцип, содержащийся в статье 1, предложенной Рабочей группой на сорок восьмой сессии Комиссии, может конкретно применяться лишь при наличии согласия или консенсуса по точному смыслу выражения "существенный ущерб". В экологическом праве подлинный прогресс может быть достигнут лишь в случае заключения договоров во все более широком числе областей. И в этом договорном корпусе можно увидеть тот же дуализм между рамочными договорами, излагающими "первичные", относительно вневременные принципы, с одной стороны, и документами, содержащими "вторичные" нормы, конкретизирующие общие принципы и в большей степени эволюционирующие во времени. Вне этой договорной сферы право окружающей среды, включая предотвращение, охватывает очень большое

<sup>7</sup> Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5-16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под m R.73.II.A.14), часть первая, глава I.



количество деклараций или нормативных заявлений, которые относятся в лучшем случае, к "диспозитивному праву", а в худшем — к тенденции принимать желаемое за действительное. Во всех этих декларациях и заявлениях чисто юридические аргументы соседствуют, в неустойчивом равновесии, с соображениями другого порядка. Такой тип неустойчивого равновесия в определенной степени характерен для второй части доклада Специального докладчика. В действительности, в узком конкретном и техническом смысле слова именно предотвращение должно составлять ключевой элемент международного права окружающей среды, а основополагающие принципы, которые должны фигурировать в этом ядре, уже были развиты и усовершенствованы в многочисленных двухсторонних договорах и в авторитетных инструментах "диспозитивного права", разработанных, в частности, в рамках ОЭСР или ЮНЕП.

39. Принципы, изложенные во второй части доклада, подразделяются на две категории, в зависимости от их юридического характера. Первые — информирование, уведомление, консультации, и даже осмотрительность — заслуживают того, чтобы рассмотреть вопрос о том, относятся ли они к области обычного международного права, и Комиссия может предпринять в их отношении деятельность по разработке правовых норм. Вторые — предотвращение споров, справедливость, создание потенциала, благое управление — ориентируют предотвращение в направлении противоречивых политико-юридических соображений, с которыми у него установятся не совсем понятные связи, аналогичные тем, которые могут существовать между правами человека и правом на развитие. Утверждение, согласно которому принципы, подобные тем, которые изложены в пунктах 205 и 223 доклада, относятся к области обычного международного права или даже представляют собой юридические обязательства, в действительности обусловлено стремлением придать юридическую легитимность аргументам политического характера. Напротив, для первой группы принципов, действительно законно задавать вопрос о том, позволяет ли наличие значительного числа более или менее аналогичных положений утверждать, что речь идет об обычном международном праве. Этот вопрос также законен в случаях договоров о выдаче или соглашениях о воздушном сообщении. Так или иначе, разрабатывая авторитетный проект статей по данной теме, Комиссия способствовала бы формированию *opinio juris* в данной области.

40. Выводы Специального докладчика (пункты 224 и далее) также вызывают сомнение по ряду аспектов. Во-первых, утверждение, согласно которому норма должной осмотрительности может варьироваться в различных государствах, регионах и в разное время (пункт 225), делает эту норму *ipso facto* недействительной. Во-вторых, сочетание пунктов 226 и 229, по-видимому, устанавливает определенный автономный режим предотвращения, где невыполнение обязательства по предотвращению не являлось бы нарушением закона. Чрезвычайно важно не проводить резкую грань между

предотвращением и ответственностью государств, а, напротив, предусмотреть эффективное взаимодействие между этими двумя понятиями, руководствуясь, главным образом, двумя соображениями. Первое состоит в том, что принципы, регулирующие предотвращение, должны рассматриваться в качестве первичных правовых норм, нарушение которых должно влечь за собой, в случае нанесения ущерба, все последствия, которые связаны с международно-противоправными деяниями, подобно тем, которые определены в рамках проектов статей об ответственности государств<sup>8</sup>. Во-вторых, следует также предусмотреть случаи, когда ущерб не наносится, и более подробно разработать вопрос о правовых последствиях международно-противоправных деяний, состоящих в нарушении обязательств по предотвращению. Подобный подход соответствует духу проекта, который основывается на объективной ответственности, подразумевая, что само по себе международно-противоправное деяние является поводом к возникновению ответственности, даже при отсутствии ущерба, разумеется, если только ущерб является составляющим элементом первичной нормы. В этой связи необходимо одно замечание: юридические последствия международно-противоправных деяний, состоящих в бездействии, совершенно не рассматривались в рамках проектов статей об ответственности государств, и, возможно, было бы целесообразно, если бы Специальный докладчик, которому поручена эта тема, подробнее остановился на этом вопросе.

41. С точки зрения терминологии выражение "предотвращение *ex post*" включает в себе логическое противоречие и лучше было бы его заменить, сохранив, разумеется, само понятие.

42. Отмечая, что задача Специального докладчика облегчается тем объемом работы, который был уже проделан в рассматриваемой Комиссией области, г-н Симма в заключение говорит, что ему хотелось бы, чтобы Специальный докладчик продвигался в направлении, четко намеченном в ходе деятельности, осуществленной в период с сорок шестой по сорок восьмую сессии Комиссии, и вдохновлялся уже разработанными проектами статей.

43. Г-н ЭКОНОМИДЕС, ссылаясь на замечание г-на Симмы относительно термина "существенный", используемого для квалификации ущерба, полагает, что этот термин был необходим применительно к сфере ответственности, но что он, возможно, более не является таковым, когда речь идет о предотвращении. Ни Стокгольмская декларация, ни консультативное заключение МС по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* не квалифицирует ущерб, и, вероятно, Комиссии следует проявить большую смелость и рассмотреть предотвращение любого ущерба, каким бы он ни был.

<sup>8</sup> См. 2520-е заседание, сноска 8.

44. Касаясь обязательства о сотрудничестве, г-н Экономидес выражает сожаление в связи с тем, что Специальный докладчик в достаточной степени не учел принципы добрососедства. Трансграничный ущерб практически по определению является ущербом, наносимым соседним странам, и можно задаться вопросом, не должно ли обязательство о сотрудничестве, с учетом принципов добрососедства, быть строгим обязательством в подобном случае.

45. Г-н ХАФНЕР отмечает, что ни принцип 21 Стокгольмской декларации, ни консультативное заключение МС по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* не содержат идеи о необходимости избегать любого ущерба, каким бы он ни был. До тех пор, пока ущерб не достигнет определенного порога, он должен быть допустимым, без чего любое промышленное развитие стало бы невозможным как по техническим, так и по финансовым соображениям.

46. Г-н ФЕРРАРИ БРАВО, ссылаясь на резолюцию об общей и компенсационной ответственности по международному праву за ущерб окружающей среде, принятую Институтом международного права на его сессии в Страсбурге в 1997 году, отмечает, что существует целый ряд норм, применимых к ситуациям, предшествующим нанесению ущерба. Действительно, речь идет о необходимости избегать ущерба, поскольку зачастую он оказывается недопустимым. В этой связи можно подумать об ущербе, который был бы нанесен в результате использования ядерного оружия. Именно в этой плоскости, исходя из ситуации, предшествующей нанесению ущерба, следует рассматривать тему предотвращения.

47. Г-н БРОУНЛИ, ссылаясь на замечания г-на Симмы, полагает, что следует воздерживаться от слишком подробной кодификации некоторых понятий международного права, которые являются гибкими и весьма полезными в их нынешнем виде. Хорошим примером в этом смысле являются понятие должной осмотрительности, а также понятия существенного ущерба и порогового ущерба. В этом плане смысл термина "существенный" связан с контекстом, в котором этот термин будет употребляться. Пытаясь кодифицировать эти понятия, можно нанести им ущерб.

48. Г-н ПЕЛЛЕ хотел бы, чтобы во французском переводе докладов, где встречаются термины "responsibility" и "liability", последний термин переводился словом "responsabilité (liability)"; в противном случае такой документ, как первый доклад Специального докладчика, оказывается для франкоговорящего читателя практически не понятным.

49. Вопрос, который следовало бы задать, касается момента возникновения ответственности государства за невыполнение своих обязательств по предотвращению. В этой связи следует вспомнить, что в проектах статей об ответственности государств, обязательство по предотвращению рассматривается в статьях 23-26,

однако в отличие от обязательства проявлять должную осмотрительность, которое рассматривается в рамках предотвращения, в данном случае речь идет об обязательстве результата, а именно о предотвращении конкретного события. Ответственность государства возникает лишь в случае нанесения ущерба, однако это происходит практически ретроактивно, поскольку в статье 26 говорится, что нарушение международного обязательства, предусматривающего предотвращение государством определенного события, происходит в момент начала наступления этого события. Несмотря на наличие обязательства результата, с одной стороны, и обязательства поведения — с другой, безусловно, имеются общие черты, изучение которых могло бы дать ответ на вопрос о том, когда возникает ответственность в случае несоблюдения обязательства по предотвращению в рамках рассматриваемого в настоящее время аспекта предотвращения. Аналогичным образом, в области ответственности государств Специальный докладчик мог бы с пользой рассмотреть ситуации, в которых действует обязательство поведения, а не обязательство результата.

50. Г-н РОЗЕНСТОК не считает полезным для целей определения момента нарушения обязательства, состоящего в необходимости проявлять должную осмотрительность, сопоставлять это обязательство поведения с обязательством результата, рассмотренным в рамках проектов статей об ответственности государств. Если момент, о котором идет речь трудно определить на деле, то в теории это сделать несложно: речь идет о моменте, когда можно установить, что должная осмотрительность не была проявлена, и какое-либо другое государство подверглось опасности, являющейся для него недопустимой.

51. Г-н ЭЛАРАБИ говорит, что замечание г-на Пелле в отношении использования термина "ответственность" во французском языке справедливо также и для арабского языка.

52. Право окружающей среды за последние 30 лет претерпело значительную эволюцию, и этот факт должен был бы побудить Комиссию пойти по пути прогрессивного развития применительно к предотвращению. Следует отметить, что в плане правовых последствий несоблюдения обязательства по предотвращению Специальный докладчик не исключает никакого решения и в сущности запрашивает мнение членов Комиссии. Обязательство проявлять должную осмотрительность, разумеется, является обязательством поведения, однако, учитывая серьезность последствий, которые подчас может иметь несоблюдение этого обязательства, возможно, следовало бы рассмотреть его в другой плоскости, например, в совокупности с процедурой урегулирования споров. Наконец, г-н Элараби полагает, что принципы, рассматриваемые в разделе С главы VI доклада, не относятся к предотвращению.

53. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА, ссылаясь на замечания г-на Броунли по поводу использования термина "сущест-

венный", соглашается с тем, что пороговый ущерб должен оцениваться в его общем контексте, однако задает вопрос о том, не существует ли какого-либо объективного элемента, универсального для всех ситуаций, а именно, критерия восполнимости или невозполнимости нанесенного ущерба.

54. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик), отвечая на критические замечания г-на Симмы в отношении последнего предложения пункта 225 своего доклада, говорит, что, по его мнению, речь идет практически о трюизме, настолько очевидным является тот факт, что пороговый ущерб, который следует принимать во внимание, будет варьироваться, в частности, в зависимости от опыта и технического прогресса. В этой связи он ссылается на объяснение, содержащееся в сноске к подпункту *e* пункта 111.

*Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.*

## 2530-е ЗАСЕДАНИЕ

*Четверг, 14 мая 1998 года, 10 час. 15 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Хасауна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Тиам, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Ямада.

**Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (продолжение)** (A/CN.4/483, раздел D, A/CN.4/487 и Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/L.556, A/CN.4/L.568)

[Пункт 3 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА  
(продолжение)

1. Г-н ЯМАДА говорит, что из-за нехватки времени он не смог полностью осмыслить первый доклад Специального докладчика о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, который

отличается глубиной разработки темы, богатством анализа, а также большим количеством полезных сносок. Однако он хотел бы прокомментировать ряд аспектов в надежде на то, что это позволит Комиссии как можно скорее приступить к разработке статей по данной теме.

2. В части первой доклада содержится правдивое описание затяжной трудной работы Комиссии по теме международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. После рассмотрения этой темы в течение почти 20 лет, на своей сорок девятой сессии в 1997 году, Комиссия решила на данном этапе ограничить тему предотвращением трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, не затрагивая при этом вопроса о ее будущей работе над другими аспектами более широкой темы международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом<sup>2</sup>. Это позволило Комиссии избежать концептуальных дебатов, выходящих за рамки подтемы, рассмотрение которой было поручено Специальному докладчику.

3. Он полностью поддерживает выводы в пунктах 111-113 доклада по вопросу о сфере применения проекта статей. В соответствии со своим мандатом Комиссии необходимо заниматься только трансграничным ущербом и деятельностью, сопряженной с риском причинения такого ущерба. Более широкий вопрос о "ползучем" загрязнении или всеобщем достоянии должен быть исключен из рассмотрения по крайней мере на данной стадии.

4. По его мнению, сразу после завершения общих прений Комиссии следует принять процедурные решения, приняв к сведению два проекта статей, упомянутые Специальным докладчиком в пункте 112, и передать их в Редакционный комитет, который готов к выполнению своих функций. Он надеется на то, что Редакционный комитет выделит достаточное время для того, чтобы можно было завершить работу над этими двумя статьями на нынешней сессии в Женеве.

5. Автор не думает, что в связи с этими двумя статьями возникнет много трудностей. Один из возможных вопросов – это концепция существенного вреда, затронутая г-ном Экономидесом (2529-е заседание). По этому вопросу он разделяет мнения, выраженные г-ном Хафнером (там же): Комиссии необходимо ограничить концепцию вреда установлением порога допустимости. Как напомнил г-н Аль-Хасауна (там же), Комиссия подробно обсудила данный вопрос при разработке проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Во время переговоров по Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков в Шестом ко-

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике*.., 1998 год, том II (часть первая).

<sup>2</sup> См. *Ежегодник*.., 1997 год, том II (часть вторая), стр. 67, пункт 168 а.

митете, который собрался на заседание в качестве Рабочей группы полного состава, некоторые делегации выступили против концепции существенного вреда<sup>3</sup>. Однако в конечном счете статья 7 об обязательстве не причинять существенного вреда получила широкую поддержку. Несомненно, критерий существенного вреда пользуется наиболее широкой поддержкой со стороны международного сообщества. Пункты 2-7 комментария к статье 2, которые были разработаны Рабочей группой на сорок восьмой сессии Комиссии<sup>4</sup> и фактически дословно воспроизводят комментарии о существенном вреде к проектам статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков<sup>5</sup>, также помогут уточнить данную концепцию.

6. В связи с частью второй доклада у него сложилось впечатление о том, что некоторые ее положения выходят за рамки мандата Специального докладчика. Однако он удовлетворен заверениями Специального докладчика относительно того, что он строго придерживается своего мандата и воспринимает это как попытку привлечь внимание Комиссии к тому обстоятельству, что работа над темой предотвращения неизбежно будет связана с другими вопросами, выходящими за рамки текущего мандата.

7. У него не вызывают проблем положения пунктов 87-110 о принципах справедливости, создания потенциала и благого управления. Однако у этих принципов имеются явно выраженные политические, социальные и экономические аспекты, и он разделяет мнение г-на Розенстока (там же) о том, что учет этих факторов может неоправданно осложнить выполнение Комиссией своей задачи.

8. Пункт 225 о норме должной осмотрительности нуждается в комментарии. Как отметил Специальный докладчик, этот пункт отражает истинное положение вещей. Было бы трудно определить объективный стандарт, а абстрактное определение может оказаться совершенно бесполезным. Члены Комиссии помнят о том, что проект статьи 7 проекта статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков охватывает концепцию должной осмотрительности, которая натолкнулась на значительное противодействие во время переговоров в Шестом комитете, собравшемся на заседание в качестве Рабочей группы полного состава, особенно со стороны ряда европейских стран. Поэтому данная концепция была заменена концепцией принятия "всех надлежащих мер" для предотвращения существенного вреда другим государствам водотока. Сам оратор не видит большой разницы между этими двумя концепциями и предпочитает "должную осмотрительность", которая имеет четкий

юридический смысл. Однако Специальному докладчику следует учесть этот недавний опыт при разработке проектов статей.

9. Пункт 226 по вопросу о невыполнении обязательств также нуждается в ряде комментариев. Безусловно, невыполнение обязательств по предотвращению повлечет за собой определенные последствия. Однако вопрос о том, следует ли их рассматривать в рамках общего режима ответственности государств, в рамках режима международной ответственности либо в рамках особого режима, можно отложить до завершения Комиссией работы по теме предотвращения.

10. Насколько он понимает, Специальный докладчик хотел бы, чтобы Комиссия утвердила общие ориентиры доклада и его анализ содержания концепции предотвращения. Комиссии было бы проще сделать это на основе конкретных предложений по тексту проектов статей о процедурных принципах и содержании предотвращения. Поэтому он просит Специального докладчика представить Комиссии проекты статей как можно скорее на основе статей глав I и II проекта Рабочей группы, представленного на сорок восьмой сессии Комиссии, возможно, при помощи других членов Рабочей группы. В любом случае хотелось бы надеяться, что проект статей удастся передать в Редакционный комитет в ходе женеvской сессии, с тем чтобы он мог дополнительно улучшить их ко времени проведения сессии Редакционного комитета в Нью-Йорке в июле 1998 года.

11. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА выражает свое недоумение по поводу того, что в стремлении найти выход из тупика, в который зашло рассмотрение темы международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, Комиссия решила сосредоточить внимание на рассмотрении вопроса о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности. В результате этого в работе был сделан новый поворот, равнозначный полной смене ориентации. Потребуется найти новые рамки содержания темы и последствий обязанностей по предотвращению, которую разрабатываемый режим возлагает на государства.

12. Не поменяется ли при таком режиме характер обязанности по предотвращению, в результате чего она перестанет быть обязательством поведения и превратится в обязательство результата? Можно ли при таком режиме избежать необходимости определения или неограничительного перечисления "опасных видов деятельности"? Не оставит ли такой режим открытыми вопросы о непосредственных последствиях нарушения обязательства по предотвращению или о степени их строгости и, таким образом, об их прекращении? Он был бы очень рад, если бы эти вопросы нашли свое место в логике темы, переданной Комиссии предыдущими Специальными докладчиками г-ном Квентин-Бакстером и г-ном Барбосой, поскольку в противном случае Специальный докладчик не сможет оставить

<sup>3</sup> См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 51-62-е заседания.

<sup>4</sup> См. 2527-е заседание, сноска 16.

<sup>5</sup> Проекты статей и комментарии к ним см. *Ежегодник...*, 1994 год, том II (часть вторая), стр. 98, пункт 222.

без ответа призывы г-на Феррари Браво и г-на Симмы строго следовать прежней концепции предотвращения и г-на Экономидеса — придерживаться глобального подхода к ущербу.

13. К сожалению, задача Специального докладчика далеко не завершена, поскольку он рассматривал совершенно новую тему в духе прежней темы. Специальному докладчику необходимо вновь обратиться к первоисточникам, для того чтобы проведенный им анализ предотвращения в духе работы предыдущего Специального докладчика г-на Барбосы получил соответствующее одобрение в Комиссии, в частности в пунктах 112 и 113 доклада.

14. Его собственные оговорки касаются не только интерпретации предмета и метода рассмотрения темы, но и самого ее существа. Ничто не мешает Комиссии отходить от проделанной работы в поиске путей ее усовершенствования, но отнюдь не из навязчивого стремления к совершенству. В подобном случае он сомневается в возможности разработки общеприемлемого подхода, который не будет скрывать существующие между государствами различия — различия в уровне развития, в доступе и в применении передового научного опыта. Если все же удастся создать стройную систему, то он опасается того, что, хотя такой системе будут присущи все абстрактные понятия и обобщения, характеризовавшие международное право более двух столетий назад, она не будет иметь никакого отношения к повседневной реальности и не сможет удовлетворить потребности в развитии международного права, обусловленной этой реальностью. В любом случае подобный подход едва ли повысит ценность "принципа справедливости", сформулированного в разделе С главы II доклада. Напротив, для того чтобы этот режим приобрел блеск новизны, он должен отличаться повышенной актуальностью и многообразием составляющих его норм.

15. В формирующейся системе режим оценки воздействия на окружающую среду по непонятным причинам полностью выносится за рамки международного права, будь то общего или регионального. Однако если предположить, что выбор типа оценки воздействия для деятельности, которая может привести к ущербу, будет оставлена на усмотрение государств, было бы логично распространить международное право на действенность результатов таких оценок. Разработка минимального стандарта для государств в рамках режима, который будет установлен Комиссией, повысит авторитетность этого режима в глазах международного сообщества и подтолкнет развитие внутригосударственного права.

16. Специальный докладчик отводит ущербу двусмысленную роль в своем докладе. Ущерб предстает в двойном обличье. Первым из них является "нереальность", которая должна послужить основой для создания режима предотвращения. В этом обличье ущерб представляется настолько страшным, что его нельзя

даже себе представить. Должно быть сделано все, для того чтобы его избежать. Может ли такой ущерб подлежать априорной градации? Можно ли априори ограничивать число государств, приверженных борьбе с ним *ex ante*?

17. Второе обличье, в котором предстает ущерб, это "исчисляемость" с точки зрения критического порога. Вопросы о предотвращении такого ущерба уже не стоит, поскольку его жертвы исчисляются тысячами. Вместе с тем его поразило высказывание в пункте 87 о том, что допускается, что определенный ущерб неизбежен в ходе обычного выполнения различных видов деятельности в области развития и других полезных мероприятий, связанных с риском причинения трансграничного ущерба. При этом в равной степени допускается необходимость избежания или предотвращения значительного трансграничного ущерба путем принятия всех мер, практически осуществимых и обоснованных в данных обстоятельствах. В таких обстоятельствах предотвращение будет играть устрашающую роль, а именно выявления "обычного течения" деятельности, поскольку по определению деятельность может осуществляться только в том случае, если при этом соблюдаются требования предотвращения. Предотвращение и ущерб, таким образом, становятся взаимоисключающими понятиями: обычный ход деятельности устраняет необходимость предотвращения, точно также как и предотвращение способно "искупить" ущерб. При этом будет считаться, что ничего не произошло, даже если пострадают тысячи человек. Если ущерба не существует, то это касается не только государства, но и оператора, до тех пор пока деятельность осуществляется в соответствии с требованиями предотвращения. Такую ли систему желает создать Комиссия? Если это так, то каковы будут последствия режима предотвращения, основанного на понятии "значительного ущерба", если этот режим будет служить интересам потерпевших и наиболее уязвимых? Именно этот вопрос необходимо иметь в виду при кодификации права ответственности.

18. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) отмечает, что г-н Ямада наметил путь ускорения работы по теме и, если Комиссия с этим согласится, он попытается подготовить проект статей для его передачи Рабочей группе. Учитывая состоявшиеся подробные обсуждения, существует возможность доработки возможно большего числа статей по вопросу о содержании предотвращения. После заслушивания замечаний членов Комиссии у него создалось впечатление о том, что не должно вызвать трудностей согласование двух предложенных статей о сфере применения. Точное количество статей, которые сможет утвердить Комиссия, будет зависеть от графика ее работы.

19. Что касается превосходного анализа г-на Памбучивунды, то он разделяет обеспокоенность по поводу нового направления в рассмотрении темы. Направление, которым руководствовалась Комиссия в течение двадцати лет, было сужено, однако это решение было

принято после длительных обсуждений и обстоятельного анализа. Едва ли стоит возвращаться к этому вопросу. Оставляя некоторые вопросы за пределами своего анализа, он никоим образом не исключает возможности их отдельного рассмотрения в зависимости от обстоятельств и в соответствии с пожеланиями Комиссии.

20. Представляется обоснованным довод о том, что порог ущерба – значительный вред – слишком высок и что на стадии предотвращения упор следует ставить на предотвращение любого ущерба, который может возникнуть в результате деятельности государств. При возникновении значительного ущерба уже может быть слишком поздно бороться с некоторыми катастрофическими последствиями. Однако он не согласен с трактовкой г-ном Памбу-Чивундой пункта 87 первой части его доклада. Он пытался показать, что юридическое обязательство может стать важным предметом спора и объектом исков в случае превышения порога значительного ущерба. На этапе предотвращения происходит лишь принятие определенных мер. Должны предприниматься меры, для того чтобы деятельность, особенно опасная деятельность, такая, как эксплуатация атомного реактора или химического производства, была как можно более "чистой". Именно на это направлены Правила, касающиеся загрязнения вод в международном водосборном бассейне (Монреальские правила), принятые АМП в 1982 году<sup>6</sup>.

21. Г-н Аль-Хасауна упомянул возможность снижения порога от "существенного" к "ощутимому". Г-н Ямада, пользуясь своим богатым опытом разработки Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, напомнил о том, что основная работа здесь уже была проведена и любое отклонение от этих ориентиров подаст ложный сигнал. Сам он считает, что в случае правомерных видов деятельности снижение порога до уровня избежания любого возможного типа ущерба будет неприемлемо для широкого спектра общественного мнения.

22. Замечания г-на Памбу-Чивунды о том, что включение концепции справедливости противоречило бы однородности конструкции перекликается с заявлениями ряда других членов Комиссии, однако он уже отмечал, что в данном случае необходимо руководствоваться целым комплексом соображений, многие из которых связаны между собой. Он изучит все высказанные замечания и попытается учесть их на следующей стадии работы.

23. Он также попытается ответить на озабоченности, выраженные г-ном Памбу-Чивундой и г-ном Симмой, в отношении подхода *ex ante* в отличие от подхода *ex post*. Упор на *ex ante* несомненен; возможно, г-ну Симме как Председателю Редакционного комитета удастся

найти более удачную формулировку, чем *ex post*. Этот термин означает меры на случай непредвиденных обстоятельств, принимаемые государствами и операторами в рамках мероприятий по предотвращению, но реально задействуемые лишь после события. В качестве примера можно привести установление системы автоматического пожаротушения, которая включается лишь после причинения ущерба, а не до него. Предыдущий Специальный докладчик, г-н Барбоса, предложил меры, призванные содействовать уменьшению ущерба после события, которые можно назвать мерами противодействия.

24. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что в соответствии с нынешней практикой Комиссии он избегал выражений признательности Специальному докладчику за его доклад. Тем не менее он впечатлен глубиной анализа и смелостью предложений Специального докладчика, несмотря на то, что большие размеры этого документа, скорее, можно отнести к недостаткам. Он приветствует предложения Специального докладчика по принципу справедливости. Сам он не является сторонником исключения этого принципа, который учитывает ряд различий между странами в уровнях развития, доступе к научным знаниям и способности их применять на практике. Он задается вопросом о том, каким способом можно было бы включить его в проект статей, с тем чтобы обеспечить всем странам возможность пользоваться этим принципом на равной основе.

25. Г-н ЭКОНОМИДЕС благодарит Специального докладчика за его первый доклад, превосходный во всех отношениях. В пункте 28 говорится о том, что принцип 21 Стокгольмской декларации<sup>7</sup> стал нормой обычного международного права. Международный Суд ясно указал на это в своем консультативном заключении по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, в котором сказано, что государства несут общую обязанность по обеспечению того, чтобы деятельность под их юрисдикцией и контролем не наносила ущерба окружающей среде других государств. Отсюда проистекает юридическое требование о проявлении осмотрительности с целью предотвращения ущерба окружающей среде на международном уровне. Ввиду сходства между трансграничным ущербом и ущербом окружающей среде такое же условие осмотрительности должно применяться к трансграничному ущербу в русле аргументации по делу *Corfu Channel* (см. стр. 23 англ. текста), процитированному в пункте 43, о том, что на каждом государстве лежит обязанность не предоставлять сознательно свою территорию для совершения действий, нарушающих права других государств. Задача Комиссии проанализировать правило о проявлении осмотрительности и приспособить его к проблеме трансграничного вреда.

26. Он разделяет мнение Специального докладчика о том, что Комиссии следует рассмотреть только вопрос

<sup>6</sup> ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982* (London, 1983), pp. 13 and 535 et seq.

<sup>7</sup> См. 2529-е заседание, сноска 7.

о предотвращении трансграничного ущерба, а не об ответственности за него. Г-н Микулка (2528-е заседание) четко изложил причины, по которым это необходимо сделать: правонарушение против системы предотвращения непосредственно влечет за собой международную ответственность государств, которая рассматривается Комиссией в рамках самостоятельной темы. По его мнению, практическая полезность концепции ответственности чрезвычайно ограничена, если не отсутствует вообще. Вред, причиненный другому государству, почти всегда является результатом грубой ошибки или явного невыполнения обязательства проявлять осмотрительность, что вновь ведет в сферу международной ответственности. Поэтому он разделяет мнение г-на Ямады о том, что концептуальные аспекты следует оставить в стороне и рассматривать предотвращение следует только с практической и конкретной точки зрения.

27. Он не разделяет заключения в подпунктах *a* — *e* пункта 111 доклада. Поскольку Комиссия занимается только предотвращением, она может поставить перед собой более приземленные задачи и попытаться рассмотреть вопрос о предотвращении всего трансграничного ущерба, а не только значительного ущерба, т.е. ущерба, причиняемого любым видом деятельности, будь то правомерной или неправомерной, опасной или нет.

28. Здесь утверждалось, что подобный подход сослужит плохую службу государствам, препятствуя их промышленному развитию. Дело вполне может обстоять именно так. Однако охране окружающей среды необходимо отдавать явный приоритет перед промышленным развитием. Деньги всегда можно найти, а непоправимый ущерб окружающей среде ликвидировать не удастся. Поэтому он убежден в том, что проект статьи 1 *a* и проект статьи 2 *a* нуждаются в существенном пересмотре. Действительно, как отметил г-н Памбу-Чивунда, возможно, весь проект целиком необходимо пересмотреть и, быть может, переписать в свете нового и важного упора на предотвращение и консультативного заключения Международного Суда по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*.

29. Говоря о второй части доклада, он поддерживает все принципы процедуры и содержания, которые были превосходно охарактеризованы ранее. Однако на справедливость, создание потенциала и благое правления, несмотря на их актуальность, следует смотреть с долгосрочной точки зрения. Принципы должны полным и исчерпывающим образом регулировать предотвращение. Вместе с тем в проекте должно предлагаться решение на тот случай, когда консультации и переговоры не позволяют прийти к соглашению между сторонами и возникает риск причинения серьезного трансграничного ущерба. Поэтому они должны предусматривать обязательное проведение беспристрастного расследования, подобно тому, как это предусмотрено статьей 33 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Проект также должен

прямо предусматривать общее обязательство по сотрудничеству, аналогичное статье 8 этой Конвенции.

30. Что касается выводов по части второй, то оратор полагает в отношении пункта 224, что нельзя осуществлять оспариваемую деятельность до завершения процедуры предварительного расследования. До появления возможности принимать односторонние меры должен существовать дополнительный этап. В отношении пункта 225 необходимо дать ясно понять, что государство действует в одностороннем порядке, но в силу международного обязательства проявлять осмотрительность, которое подлежит возможно более единообразному выполнению. Именно в этом должна заключаться задача Комиссии. У оратора имеются серьезные сомнения по поводу корректности пункта 226 с юридической точки зрения, но он без труда готов отказаться от него исходя из соображений целесообразности. Он полностью согласен с содержанием пункта 228, но в отношении пункта 229 полагает, что ответственность и ее последствия не должны составлять часть проводимого Комиссией исследования.

31. Г-н ХАФНЕР говорит, что он плохо представляет себе, что будет означать на практике принцип обязанности по сотрудничеству, упомянутый г-ном Экономидесом. Может ли этот принцип возлагать на затронутое государство обязанность, сопряженную с расходами, только если государство, в котором проводится соответствующая деятельность, получило от нее выгоды? Если это так, то затронутому государству придется взять на себя финансовое бремя при отсутствии какой-либо встречной выгоды. Другая возможность заключается в том, что этот принцип должен толковаться лишь как отражающий то, что может быть также выражено с точки зрения добросовестности, т.е., что затронутое государство должно было действовать добросовестно. Он сомневается в том, что должен применяться такой широко трактуемый принцип.

32. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что он принял к сведению замечания г-на Экономидеса и уже дал ответ на основной затронутый им аспект о переориентации концепции предотвращения. Он хотел бы услышать мнения других членов Комиссии по этому поводу.

33. Он согласен с г-ном Экономидесом в том, что Международный Суд в настоящее время включил концепцию безопасности в свод экологического права. Однако Суд не углублялся в подобное содержание этой концепции. Различные аспекты этого весьма сложного вопроса требуют дополнительного обсуждения в контексте проекта статей Комиссии. Многие из обсуждаемых в настоящее время аспектов рассматривались в прошлом, например при разработке статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Комиссия достигла определенного понимания по поводу пути решения этих проблем. Вопрос в том, следует ли ей идти дальше. В связи с предотвращением, например,



почему бы не рассмотреть все виды ущерба, а не только трансграничный ущерб?

34. Ему стало ясно, что другие члены Комиссии совершенно иначе написали бы вторую часть доклада. Сам он начал с того, что задался вопросом о том, каковы последствия принципа предотвращения и принципа "загрязнитель платит" на практике для оператора, и дал ответы на этот вопрос с точки зрения широких концепций, изложенных в докладе. Предотвращение представляет собой многослойную концепцию, и он не претендует на ее исчерпывающий анализ в своем докладе. Однако он стремился отразить вопросы, которые возникнут на практике с точки зрения юридических ситуаций и их последствий.

35. Оптимальный вариант заключался бы в предотвращении любого ущерба, но это невозможно. Исходя из этого, основа подхода Комиссии должна состоять из критериев задействования юридических норм при любых нарушениях, т.е. момента возникновения юридических последствий. Альтернативный подход предполагал бы, что юридические последствия могут наступать даже в том случае, когда ущерба еще не было причинено. Например, может потребоваться введение санкций против государства, которое не приняло национального законодательства о предотвращении. Или же некоторые государства могут нуждаться в помощи или в "поощрении" санкций, с тем чтобы улучшить их законодательство.

36. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он не готов идти настолько далеко, как г-н Хафнер. Обязательство по добросовестному сотрудничеству должно быть истолковано в контексте добрососедских отношений. Расходы на любые действия являются вопросом, которые должны решать две соответствующие стороны. Он не согласен со Специальным докладчиком по поводу роли Международного Суда. Суд не развивает международное право. Он его лишь применяет. Задача Комиссии развивать международное право, если она считает это необходимым.

37. Поскольку ущерб всегда будет происходить, Специальный докладчик предлагает установить порог ущерба, после которого наступает ответная реакция. Это неудачная стратегия. Цель, пусть даже нереальная, должна заключаться в предотвращении любого ущерба.

38. Г-н ХАФНЕР говорит, что Специальный докладчик затронул важный вопрос, который так и не был прояснен: возникают ли юридические последствия лишь после возникновения ущерба или же они вытекают из несоблюдения обязательства по предотвращению? Специальный докладчик является сторонником первого варианта. Однако государство, которое не выполняет обязательств по предотвращению, автоматически увеличивает риск причинения ущерба и должно нести ответственность за это. Комиссии необходимо попытаться решить этот вопрос.

39. Г-н БРОУНЛИ говорит, что, пытаясь определить предотвращение, Специальный докладчик может создать проблемы на свою собственную голову. Ясно, что обязательство по предотвращению является политической посылкой и часть первая доклада предусматривает механику проведения этой политики.

40. По вопросу, затронутому г-ном Хафнером, сам оратор полагает, что комплекс проектов статей обладает своей собственной логикой и представляет собой конкретное добавление к существующему правовому аппарату как часть прогрессивного развития темы ответственности государства. Он не видит, каким образом Комиссия могла бы обоснованно привязать проекты статей ко всем другим возможным юридическим следствиям какой-либо угрозы для соседнего государства, поскольку различные области международного права – право международных договоров и право ответственности государств – могут применяться в различных обстоятельствах и могут также пересекаться друг с другом. Редакционному комитету не следует предвидеть данную возможность при разработке какого-либо конкретного свода статей, преследующих свою собственную цель.

41. Г-н ХАФНЕР отмечает возможность нескольких подходов. Комиссия может рассматривать свои более детальные нормы предотвращения в качестве *leges imperfectae*, но цель заключается не в этом. Она также может рассматривать их в качестве самостоятельного режима со своими собственными последствиями, но это лишь усложнит задачу. В случае ответственности государств последствия противоправного деяния представляются слишком гибкими, и они могут наступать также вследствие несоблюдения обязательства по предотвращению. Пока все необходимо оставить без изменений. В противном случае Комиссии придется обсуждать вопросы, далеко выходящие за пределы ее мандата.

42. Г-н СИММА отмечает существование явных различий в подходах г-на Броунли и г-на Хафнера: г-н Броунли придерживается сугубо прагматических позиций, а г-н Хафнер исходит из системного анализа, к которому в известной степени привязана Комиссия. Нет причин, которые препятствовали бы Комиссии поставить вопрос о том, должны ли ввиду существования обязанности предотвращения наступать юридические последствия вне зависимости от ущерба, или же они должны наступать лишь при наличии ущерба. Другими словами, вопрос о том, каким образом международно-правовое обязательство по предотвращению должно быть связано с ответственностью государств, входит в мандат Комиссии.

43. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что до тех пор, пока Комиссия не изучит полного содержания концепции предотвращения, она не сможет надлежащим образом определить "должную осмотрительность" и не сможет предметно обсудить последствия несоблюдения обязательства по предот-



вращению. Он сам предпочел бы подход г-на Броунли: оставить определенные детали на усмотрение государств, занимающихся соответствующей деятельностью, по каждой из которых будет существовать свой собственный режим, как это уже имеет место в случае ядерных реакторов, водотоков и химических производств. При появлении новых видов деятельности будут разрабатываться правила их регулирования, возможно на базе приблизительной схемы, подобной той, которая была разработана г-ном Квентин-Бакстером<sup>8</sup>, или той, которую подготовит Комиссия. Так, на протяжении всего исследования темы все Специальные докладчики подчеркивали, что невозможно априори разработать принципы на все мыслимые ситуации. Все, что можно сделать, это призвать государства объединить свои силы и договориться о механизмах в отношении расходов, компенсации и т.д.

44. На этом останавливается пункт 226. В случае несоблюдения процедур, предусмотренных проектами статей, соответствующие государства могут достичь договоренность о порядке дальнейших действий, но могут и не достичь такой договоренности. Именно в этом контексте г-н Экономидес предлагает процедуру урегулирования споров и возможность задействования односторонних мер предотвращения лишь по исчерпанию этой процедуры. Может возникнуть ситуация, при которой без причинения какого бы то ни было ущерба некоторые обстоятельства – уведомление, консультации, переговоры и урегулирование споров – уже будут задействованы. Использование этих процедур само по себе представляет обязательство. Любые дальнейшие санкции, которые могут понадобиться впоследствии, обсуждаются в пунктах 229 и 230 его доклада. В пункте 231 он подчеркивает, что различные обязанности по предотвращению – это обязанности, которые государства должны выполнять добросовестно и добровольно. Существует мало опасных видов деятельности, которые могли бы преднамеренно осуществляться во вред другому государству; в большинстве случаев речь идет о деятельности в целях развития, опасной для самого того государства, которое их проводит. В межгосударственных отношениях государства демонстрируют прагматизм при выборе надлежащего сочетания имплементационных решений.

45. Он привлек внимание в пункте 232 к случаю государств, которые способны пойти по пути выполнения установленных обязательств, но не делают этого. Данный случай необходимо рассмотреть в связи с вопросом о юридических последствиях, что соответствует выводу, согласованному на совещании группы экспертов ЮНЕП.

46. Важно помнить о том, что в сфере ответственности государств речь идет об ответственности государств, а не отдельных лиц. Меры, которые государство может принять по отношению к своим собственным

операторам до вступления в дело соседнего государства, с тем чтобы добиться обеспечения своих собственных стандартов, также составляет часть юридических последствий. Речь идет об очень запутанном вопросе, и поэтому его дальнейшее обсуждение в Комиссии имеет важное значение.

47. Г-н БРОУНЛИ говорит, что общий вопрос о конкретных юридических последствиях нарушения обязательств ведет к вопросу о статусе документа, который предполагает разработать Комиссия. Сам он считал, что, поскольку соответствующие принципы относятся к категории прогрессивного развития, Комиссия лишь включит их в декларацию, которая будет передана на утверждение Генеральной Ассамблеи в надежде на то, что в процессе постепенного подтверждения они в конечном итоге приобретут статус принципов обычного права. Другая возможность – разработать нечто вроде самостоятельного режима со встроенным механизмом урегулирования споров, но, учитывая полемику вокруг концепции урегулирования споров в контексте ответственности государств, это едва ли можно считать целесообразным в данном случае. Какого рода средства имеет в виду Специальный докладчик?

48. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что вопрос об ответственности в той или иной форме за нарушение обязательства отличается от вопроса о существовании самого такого обязательства. Документ, который должен подготовить Редакционный комитет, будет посвящен именно последнему вопросу. Ясно, что нарушение обязательства влечет за собой юридические последствия. Что касается предложения в пункте 232, процитированном Специальным докладчиком, а именно: "Очевидно, что следует различать государства, которые могут, но не хотят выполнять вмененные им обязанности или принятые ими обязательства, и государства, которые желают выполнять свои обязательства, но не могут сделать этого в силу веских причин или по не зависящим от них обстоятельствам", – то данная формулировка представляется ему исключительно неудачной из-за слишком явного выпячивания субъективных факторов. Безусловно, можно сказать, что речь идет об обязательстве не по предотвращению ущерба, а об обязательстве поведения. Формулировка не должна отдавать предпочтения субъективному восприятию данного вопроса.

49. Г-н ХАФНЕР говорит, что мысль о том, что ответственность возникает только из присутствия фактического ущерба, не соответствует практике, например, в отношении ядерных установок, при эксплуатации которых не соблюдаются надлежащие меры безопасности. В последние годы отмечалась активизация дипломатической деятельности в этой сфере, результатом которой, в частности, стала разработка МАГАТЭ Конвенции о дополнительной компенсации за ядерный ущерб. Он не может представить себе, что при отсутствии ущерба нарушение Конвенции не повлечет за собой ответственности или не повлечет за собой каких-либо юридических последствий в соответствии с правом международных договоров.

<sup>8</sup> См. 2528-е заседание, сноска 12.

50. Г-н СИММА отмечает, что Комиссия рассматривает комплекс вопросов. Одним из них является вопрос о юридических последствиях, которые наступают в случае нарушения первичной обязанности по предотвращению. Как и г-н Хафнер, он считает, что этот вопрос необходимо поставить, хотя и признает, что он выходит за рамки нынешнего мандата Специального докладчика. Другой, отдельный вопрос – это вопрос о самостоятельных режимах. На его взгляд, расчленение международного права на независимые сегменты мало способствует укреплению целостности и эффективности международного права.

51. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что на более позднем этапе Комиссии несомненно придется рассмотреть вопрос о юридических последствиях, которые влечет за собой несоблюдение государством своих обязанностей по предотвращению или обязанностей поведения.

52. Г-н ЭКОНОМИДЕС отмечает, что юридические последствия в отсутствие вреда, но в случае наличия нарушения международного обязательства будут варьироваться от случая к случаю в зависимости от конкретного характера международных обязательств, принятых на себя соответствующим государством. По его мнению, проект о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности должен включать в себя положение *lex specialis*, ясно указывающее на то, что все самостоятельные режимы, которые могут иметь отношение к какому-либо конкретному случаю, продолжают действовать. Что касается замечания Специального докладчика, то трансграничный ущерб представляет собой чрезвычайно серьезный вопрос и предотвращение также является очень сложной проблемой. Поэтому необходимо принимать все меры предосторожности для того, чтобы как можно шире истолковать термин "ущерб", а последствия, которые должны рассматриваться в проекте, необходимо будет обсудить позднее.

53. Г-н БРОУНЛИ говорит, что, к сожалению, он продолжает оставаться в неведении относительно окончательной формы документа, который должна подготовить Комиссия. Будет ли это декларация с рядом стандартообразующих, но при этом процедурных принципов, призванных дополнить существующие нормы об ответственности государств в связи с трансграничными рисками и ущербом, или же конвенция с механизмом урегулирования споров или без него, устанавливающая обязательства поведения? Во втором случае государство, нарушающее эти обязательства, безусловно, понесет соответствующую ответственность на основании договора. В случае трансграничного бедствия нарушение договора об обязанности по предотвращению будет иметь дополнительный характер по отношению к претензиям потерпевших государств, предъявленным на основании обычного права. Вопрос об окончательной форме, на его взгляд, имеет насущное значение для нынешних прений.

54. Г-н ХАФНЕР говорит, что последствия несоблюдения обязанности зависят от характера этой обязанности. Проблема состоит в том, что выводы в части второй первого доклада могут быть истолкованы как применяющиеся даже к случаям, при которых уже существует юридическая обязанность. Такое впечатление необходимо развеять.

55. Г-н БРОУНЛИ говорит, что он согласен с тем, что Комиссия должна позаботиться о том, чтобы не исключать возможности, существующие в соответствии с общим международным правом, своими действиями в рамках прогрессивного развития.

56. Г-н ДУГАРД высоко оценивает проведенное Специальным докладчиком глубокое исследование темы, которое позволит Комиссии продвинуться вперед в поисках консенсуса по вопросу о предотвращении трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности. Некоторые члены Комиссии критиковали пункт 232 заключений в части второй первого доклада, посчитав его слишком политически окрашенным. Действительно, вопросы, упомянутые в этом пункте, рассматриваются в докладе в политическом контексте, но представленный анализ является открытым и откровенным, и уйти от рассмотрения данных вопросов, по его мнению, не удастся.

57. Приверженность развивающихся стран делу защиты окружающей среды подтверждается такими документами, как Африканская хартия прав человека и народов. Одновременно с этим столкновения интересов в сфере охраны окружающей среды и права на развитие так или иначе возникнут в более бедных странах. Вопрос потенциального трансграничного ущерба, причиняемого деятельностью иностранных компаний, и последствия разрыва между Севером и Югом в этой связи необходимо также принять во внимание. В пунктах 205 и 207 доклада Специальный докладчик сослался на эти проблемы и соответствующие принципы Декларации Рио-де-Жанейро<sup>9</sup>, а в пункте 210 он предложил различные меры, которые могут быть приняты в этой связи. Отметив, что идеям такого рода не уделялось достаточного внимания в прошлой деятельности Комиссии, он спрашивает, намерен ли Специальный докладчик сослаться на принципы, упомянутые в разделе С главы VI и пункте 232 доклада, в самом тексте проекта статей или же в тексте комментария. Весьма актуален в этой связи вопрос г-на Броунли о конечной форме проекта статей. Сам оратор сомневается в том, что принципы, которые могут быть сформулированы в виде декларации, будут подходить для многостороннего договора.

58. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что идеи, упомянутые г-ном Дугардом, обсуждаются на других форумах и, как отметил г-н Розенсток, не относятся к мандату Комиссии в связи с дан-

<sup>9</sup> См. 2527-е заседание, сноска 8.

ной темой. Что касается будущей формы документа, то у него нет каких-либо четких предложений, и он ждет указаний от Председателя Редакционного комитета и от других членов Комиссии. Гибкий подход, несомненно, позволит достичь наилучших результатов.

59. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что он не видит необходимости проводить различие между принципами процедуры, с одной стороны, и принципами содержания — с другой; эти две области во многом пересекаются, особенно с точки зрения предосторожности и благого управления. Принцип справедливости, вероятно, представляет собой единственный принцип, отражающий полный отход от работы предыдущих специальных докладчиков. По вопросу будущей формы предлагаемого документа он не считает необходимым прямо сейчас приходить к какому-либо решению, поскольку в любом случае намерение не сводится к подготовке каталога принципов.

#### Организация работы сессии (продолжение)\*

[Пункт 1 повестки дня]

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что в состав Рабочей группы по гражданству в связи с правопреемством государств войдут следующие члены: г-н Микулка (Председатель; Специальный докладчик), г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Кандиоти, г-н Розенсток, г-н Хафнер, г-н Экономидес, а г-н Дугард станет членом Группы ex officio.

*Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.*

\* Перенесено с 2519-го заседания.

## 2531-е ЗАСЕДАНИЕ

*Пятница, 15 мая 1998 года, 10 час. 10 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Хасауна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Тиам, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Ямада.

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

**(продолжение) (A/CN.4/483, раздел D, A/CN.4/487 и Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/L.556, A/CN.4/L.568)**

[Пункт 3 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА  
(окончание)

1. Г-н АДДО согласен с выводами, изложенными Специальным докладчиком в его первом докладе (A/CN.4/487 и Add.1), и полагает, в частности, что проекты статей, предложенные Рабочей группой на сорок восьмой сессии Комиссии<sup>2</sup>, должны быть переданы на рассмотрение в Редакционный комитет. В отношении положений проектов статей 4, 5, 10 и 13 г-н Аддо отмечает, что они в целом обязывают государства предотвращать ущерб, ограничивать его последствия, устранять его или возмещать его потерпевшему государству и уведомлять другие государства о рисках, с которыми сопряжено осуществление предусмотренной деятельности. Как указал г-н Хафнер, необходимо дать определение ущерба, и Специальному докладчику следует заняться этим вопросом. "Ущерб" и "риск" — это ключевые понятия, которым нелегко дать простое и точное определение. Был обобщен широкий спектр весьма различных ситуаций, представляющих собой нанесение трансграничного ущерба окружающей среде, но при этом не было разработано какого-либо общего определения, на которое можно было бы ссылаться. Однако, как представляется, есть основания утверждать, что не все пагубные последствия трансграничных экологических факторов относятся к этому понятию, и в этой связи необходимо соблюдение четырех условий.

2. Во-первых, ущерб должен являться следствием деятельности человека, а не форс-мажорных обстоятельств или стихийных бедствий. Следует также исключить вредные последствия экологических факторов, не имеющих разумной непосредственной причинно-следственной связи с антропогенной деятельностью. Во-вторых, ущерб должен быть причинен каким-либо материальным последствием деятельности человека. В-третьих, эти материальные последствия должны носить трансграничный характер. В-четвертых, ущерб должен быть существенным или значительным. Это последнее условие, однако, оставляет возможность для субъективной оценки и поэтому вызывает критические замечания. Тем не менее, по мнению г-на Аддо, установление пороговой величины имеет особое значение для определения юридически существенного ущерба, поскольку случаи нанесения вреда окружающей среде являются крайне распространенными и многочисленными.

3. Кроме того, при невыполнении обязательств по предотвращению должна наступать ответственность

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1998 год*, том II (часть первая).

<sup>2</sup> См. 2527-е заседание, сноска 16.

государства. В соответствии с принципами ответственности государств последние несут ответственность за совершенные ими нарушения международного права. Эти нарушения международного договорного или обычного права дают потерпевшему государству основания для заявления государству-правонарушителю претензии по дипломатическим каналам или посредством обращения к международным механизмам, если таковые существуют. Несоблюдение правил предотвращения как нарушение международного права должно влечь за собой ответственность государства даже при отсутствии ущерба.

4. Одна из существующих проблем связана с ситуацией, когда трансграничный экологический ущерб причинен не самим государством, а частным оператором, например транснациональной компанией. Возможно, в этом случае должен действовать принцип "загрязнитель платит", но г-н Аддо был бы признателен Специальному докладчику за разъяснения по этому поводу.

5. Безусловно, между понятием международной компенсационной ответственности (liability) и понятием ответственности государств существует значительное различие. Ответственность государств зависит от предшествующего нарушения международного права, тогда как материальная ответственность (liability) конкретизирует попытку развития какой-либо области права, с тем чтобы материальная ответственность государства могла наступать в связи с вредными последствиями какой-либо деятельности, не запрещенной международным правом. Вряд ли нормы о предотвращении могут быть изложены в этом разделе.

6. Что касается пункта 229 второй части рассматриваемого доклада, то любое несоблюдение обязательств по предотвращению должно влечь за собой ответственность государства. Лишь таким образом можно обеспечить серьезное отношение со стороны государств к принятым ими обязательствам подобного рода. В пункте 230 Специальный докладчик делает вывод о том, что невыполнение оператором обязанностей в отношении предотвращения в обязательном порядке приводит и должно приводить к наступлению последствий, предусмотренных национальным законодательством, на основании которого было предоставлено разрешение на осуществление соответствующей деятельности. Можно поставить вопрос о том, как будет обстоять дело в случае, если внутренним законодательством не предусмотрена гражданско-правовая санкция или не оговорены указанные последствия.

7. В заключение г-н Аддо поддерживает рекомендации, сделанные Рабочей группой в пунктах 4 и 5 ее доклада на сорок восьмой сессии Комиссии, и считает также, что Специальному докладчику следует как можно скорее разработать проекты статей, приняв за основу проекты, предложенные Рабочей группой.

8. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА напоминает, что, по утверждению покойного Квентин-Бакстера, теория права

допускает лишь два обязательственных принципа: ответственность при наличии вины и ответственность за ущерб при отсутствии вины. Эта последняя в конечном счете вытекает из принципа справедливости, согласно которому невиновная потерпевшая сторона не должна нести ущерб в одиночку. Этот принцип был постепенно развит на национальном уровне государствами, в частности промышленно развитыми, с тем чтобы отвечать требованиям современной жизни, поскольку осуществление целого ряда жизненно необходимых видов деятельности сопряжено с риском причинения ущерба. Успешное действие этого принципа зависит от наличия единственной в своем роде и хорошо финансируемой системы страхования и перестрахования. На международном уровне такой системы не существует, однако нет никаких причин, препятствующих разработке надлежащих регулирующих положений в рамках прогрессивного развития права, даже если при этом не следует питать иллюзий, поскольку масштабы прогрессивного развития, необходимые для достижения этой цели, значительно шире тех, к которым привыкло большинство государств.

9. Данная тема впервые оказалась в центре внимания, когда Комиссия приступила к рассмотрению включающих противоправность обстоятельств в рамках исследования вопроса об ответственности государств. Но к этим обстоятельствам относится и экологический ущерб от законных видов деятельности, а также другие виды нефизического ущерба. Классическим является пример государства, которое, действуя в соответствии с Конвенцией ООН по морскому праву, инспектирует груз судна, подозреваемого в перевозке наркотиков или контрабандных товаров; безусловно, в данной ситуации незаконность действий исключена, даже если никаких запрещенных грузов не обнаружено и если, тем не менее, в результате этих действий причинен ущерб. Поэтому ограничение сферы применения проектов статей в целях исключения подобных видов деятельности, как это предлагает Специальный докладчик в пункте 111 своего доклада, рискует подорвать единство цели этих проектов.

10. Кроме того, г-н Аль-Хасауна спрашивает, почему тема, которая должна была восполнить пробел в системе обязательств, предусмотренной в рамках ответственности государств, должна претерпеть подобную метаморфозу и превратиться в экологическую тему – тему предотвращения трансграничного ущерба от опасных видов деятельности. Причина, вероятно, объясняется тем, что лучше предотвратить болезнь, чем лечить ее. Этот постулат не вызывает возражений, хотя на практике люди более склонны выяснять отношения в суде, когда ущерб уже причинен, нежели проявлять осторожность при осуществлении какой-либо деятельности. Поэтому предотвращение ex-post – каким бы противоречивым ни было это выражение – вполне соответствует практическим реальностям. В любом случае стержнем темы является причинение ущерба, а не его предотвращение, и Комиссия может сыграть свою роль, дав определение последствий ущерба.

11. Что же касается предотвращения, то Специальный докладчик перечисляет ряд принципов, касающихся как процедуры, так и содержания обязательства по предотвращению. Эти последние изложены в весьма общем виде, так как задача, вероятно, заключается в обеспечении равновесия между правом на устойчивое развитие и правом на незагрязненную окружающую среду. Безусловно, из этих принципов можно извлечь различные нормы, но если вопрос о предотвращении было решено рассматривать отдельно именно потому, что лучше предотвратить болезнь, чем лечить ее, то тогда цель работы Комиссии должна состоять в разработке режима, при котором в некоторых областях обязательство по предотвращению являлось бы обязательством, касающимся результата, а не поведения. Норма должной осмотрительности крайне важна, но не следует забывать о том, что охват темы был уже неоднократно сокращен: во-первых, при исключении физических видов деятельности; во-вторых, при ограничении темы крайне опасными видами деятельности; и в-третьих, при обусловливании обязательств об ответственности превышением пороговой величины, сверх которой причиненный ущерб будет практически невозместим. Таким образом, речь идет о наиболее слабой формулировке латинского изречения *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Наконец, г-н Аль-Хасауна не может поддержать предложение, изложенное в пункте 226 доклада, согласно которому невыполнение обязательства в отношении предотвращения не влечет никаких юридических последствий.

12. Г-н ХАФНЕР признает, что в некоторых областях можно было бы предусмотреть обязательство в отношении результата, но спрашивает, о каких именно областях идет речь. Кроме того, относительно весьма многочисленных видов деятельности, осуществляемых частными операторами, он задает вопрос о том, не будет ли чрезмерным возлагать на государство ответственность за ущерб, который может быть обусловлен такими видами деятельности. Этот вопрос важен с экономической точки зрения.

13. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА полагает, что ответ на него зависит от степени важности, которая придается, с одной стороны, развитию, а с другой — предотвращению ущерба. Эпоха развития любой ценой, по-видимому, ушла в прошлое, и в этой связи исламское право рассматривает предотвращение ущерба как имеющее приоритет над приобретением преимуществ. В предусмотренных ситуациях ущерб будет трудно возместить, тем более что все больше опасных видов деятельности в связи с приватизацией осуществляется частными операторами. Этот вопрос имеет важное значение для обеспечения реальной эффективности режима предотвращения.

14. Г-н БРОУНЛИ указывает, что при разработке норм в области предотвращения следует опасаться принятия норм менее императивных, чем те, которые уже действуют в различных областях в рамках ответственности государств. Не доходя до включения в проекты статей оговорки о том, что изложенные в них

нормы не должны рассматриваться как менее строгие, чем те, которые уже существуют в международном обычном праве, нужно проявлять осторожность и не забывать о том, что во многих ситуациях государство уже несет обязанность по контролю за деятельностью частного оператора. Кроме того, что касается ответственности при отсутствии вины и мнения г-на Квентин-Бакстера, то г-н Броунли удивлен тем, что ответственность при отсутствии вины понимается в буквальном смысле. По крайней мере в общем праве предусмотрена лишь инверсия бремени доказывания, т.е. ответчик должен доказать свою невиновность и отсутствие нарушения в его действиях.

15. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик), извлекая выводы из обсуждения, говорит, что, насколько он понимает, предпринятая им попытка обобщения широкого спектра понятий, связанных с рассматриваемой темой, привела к некоторой путанице. Это вполне понятно, в частности, поскольку вторая часть доклада охватывает круг вопросов, по которому, хотя он и неоднократно изучался, согласие пока еще далеко не достигнуто. В любом случае некоторые из сформулированных идей явились крайне плодотворными и, безусловно, должны быть представлены Комиссией международному сообществу в рамках прогрессивного развития данной темы.

16. Среди вопросов, затронутых в первой части доклада, больше всего в ходе обсуждения комментировался вопрос о пороговой величине ущерба. В этой связи следует устранить одно недоразумение: эта величина предусмотрена не для того, чтобы позволить государствам уклоняться от принятия необходимых мер по предотвращению любого ущерба, а для создания правоотношений между затрагиваемыми государствами. Как представляется, в этом общепризнанном контексте должен быть предусмотрен разумный порог, и в данном случае слово "существенный" уже неоднократно комментировалось в докладе, представленном Рабочей группой на сорок восьмой сессии Комиссии, к которому члены Комиссии смогут обратиться в случае необходимости. Продолжать обсуждение этого вопроса не представляется целесообразным.

17. Относительно других вопросов, затронутых в связи со сферой применения проектов статей, г-н Рао выражает удовлетворение почти единогласной поддержкой предложения о передаче в Редакционный комитет подпункта *a* — а не *b* — проекта статьи 1 и проекта статьи 2, принятой на сорок восьмой сессии Комиссии. Действительно, это позволило бы Комиссии оперативно изложить свою позицию, тем более что данная тема в определенной степени созрела.

18. Что касается самой концепции предотвращения, то Специальный докладчик с удовлетворением отмечает, что глава VI доклада вызвала так мало критических замечаний.

19. В ходе обсуждения раздела I стало очевидно, что обязательство по предотвращению наилучшим обра-

зом отражается в принципах предварительного разрешения, оценки воздействия на окружающую среду, а в соответствующих случаях – в принципах уведомления, проведения консультаций и переговоров.

20. Больше всего замечаний вызвал вопрос о норме, которой должно соответствовать обязательство по должной осмотрительности. Следует осознать, что невозможно пытаться абстрактно выразить то, что может быть определено лишь при конкретных обстоятельствах. Учитывая это, обсуждение явилось вдвойне полезным, поскольку, во-первых, в ходе него было подчеркнуто, что обязанность по проявлению осмотрительности охватывает весь комплекс разумных и целесообразных мер предосторожности, которые должны приниматься правительством, и что оно, таким образом, включает обязательство по созданию нормативных и административных рамок, а также механизмов контроля за опасными видами деятельности, а во-вторых, дает понять, что порядок осуществления этого обязательства может оцениваться лишь в реальных обстоятельствах. Вместо того, чтобы пытаться создать негибкую структуру, следует по сути дела возложить проведение этой оценки на сами затрагиваемые государства.

21. Был поднят вопрос о последствиях несоблюдения обязательства по должной осмотрительности, который приобретает еще большую остроту в случае, когда соответствующие государства не приходят к соглашению. После рассмотрения этого вопроса представляется, что он сводится к определению того, в какой мере можно обвинять государство, принявшее все разумные меры, и в какой мере на частного оператора может возлагаться обязанность по возмещению. Нет уверенности в том, что национальные системы – законодательная и судебная – обеспечивают оптимальные рамки для рассмотрения случаев несоблюдения. Ответственность государства (responsibility), рассматриваемая во взаимосвязи с материальной ответственностью оператора (liability), безусловно, представляет собой весьма интересный вопрос, однако его нужно будет анализировать более углубленно, с учетом современных реальностей. Комиссии, вероятно, будет целесообразно вернуться к нему позже на одном из последующих этапов ее работы. Сейчас ее задача заключается в том, чтобы определить содержание обязательства по должной осмотрительности. Как указано в пункте 219 доклада, Комиссия может рассматривать невыполнение обязательства по предотвращению под углом зрения обязанности государства. Впрочем, никто не сомневается в том, что основная ответственность государств будет заключаться в предотвращении, поскольку они должны будут создать законодательную основу, осуществлять контроль и принимать меры по защите других государств.

22. Кроме того, один из членов Комиссии поинтересовался, может ли государство продолжать опасную деятельность, если ему не удалось договориться с соседними государствами о способах минимизации рис-

ка. Было предложено создать систему обязательного урегулирования споров. В статье 33 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков предусмотрена достаточно мягкая система деятельности Комиссии по установлению фактов. Эта формулировка вызвала активное обсуждение, однако большинство представителей в Шестом комитете, по-видимому, одобрили ее. Но если включить в компетенцию государств всю проблематику, связанную с несоблюдением обязательства по осмотрительности и с оценкой соответствия какой-либо норме в отношении поведения, т.е. если отнести ее к теме ответственности государств, то обязательный режим урегулирования рискует утратить эффективность.

23. В любом случае обязательство по предотвращению всегда будет положительно рассматриваться государствами, которые никогда не сочтут его чрезмерным. Действительно, оно отвечает их интересам, поскольку защищает их население наряду с населением других государств, и при этом относится к числу требований, предъявляемых современным гражданским обществом своим правительствам. Следовательно, какие бы процедуры ни предложила Комиссия и какие бы принципы она ни сформулировала, государства будут внимательно относиться к ее выводам. Они приложат все силы к тому, чтобы поставить эти процедуры и принципы на службу собственным интересам, поскольку, как известно, соблюдение норм международного права – это лишь претворение в жизнь правильно понимаемого национального эгоизма.

24. Г-н ЭКОНОМИДЕС, возвращаясь к понятию "пороговой величины", т.е. уровня ущерба, который государство должно предотвращать, отмечает, что Комиссия, по-видимому, колеблется между двумя возможностями: либо установить этот порог на уровне "существенного ущерба", как это предлагает большинство ее членов, либо поддержать одобренную им самим мысль о том, что государство должно стремиться предотвратить "любой" ущерб. Можно также поставить вопрос о том, существует ли промежуточное решение и может ли Комиссия выработать новый критерий, например критерий "минимального ущерба", поскольку это затрагивает область предотвращения, а не реально нанесенного ущерба. Г-н Экономидес, со своей стороны, по-прежнему считает, что государство должно стремиться не причинять никакого ущерба в соответствии с общим принципом "благого управления".

25. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА считает невозможным дать определение "существенного" ущерба. Эта квалификация фигурирует в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, однако ее следует рассматривать как некую юридическую презумпцию, равно как и понятие "благого управления". Можно в соответствии с предложением г-на Экономидеса предпочесть абсолютную норму ("любой ущерб") тем решениям, которые обеспечивает система степеней ущерба – от незначительного до крупного, среди которых предусмотрен разумный,

поддающийся обнаружению, существенный и т.п. В любом случае г-н Аль-Хасауна считает, что Комиссия не должна спешить с принятием решения.

26. Г-н РОЗЕНСТОК рекомендует Комиссии принять к сведению фигурирующую в комментарии к статьям о праве несудоходных видов использования международных водотоков<sup>3</sup> трактовку квалификации "значительный", означающую ущерб, который больше минимального, но меньше существенного. Авторы отказались от термина "ощутимый" из опасения, что эта квалификация не охватывает все, что может быть обнаружено научными методами. Вероятно, Комиссия могла бы применить аналогичный подход, т.е. установить в области предотвращения относительный порог, который она проанализировала бы в комментарии к соответствующей статье.

*Заседание закрывается в 11 час. 15 мин.*

<sup>3</sup> См. 2530-е заседание, сноска 5.

## 2532-е ЗАСЕДАНИЕ

*Вторник, 19 мая 1998 года, 10 час. 05 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Хасауна, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катекка, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Микулка, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Тиам, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Ямада.

**Ответственность государств<sup>1</sup> (A/CN.4/483, раздел C, A/CN.4/488 и Add.1-3<sup>2</sup>, A/CN.4/490 и Add.1-7<sup>3</sup>, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)**

[Пункт 2 повестки дня]

**ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА**

<sup>1</sup> Текст проектов статей, принятых в предварительном порядке Комиссией в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, документ A/51/10, глава III, раздел D.

<sup>2</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1998 год, том II (часть первая).

<sup>3</sup> Там же.

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику по теме об ответственности государств представить введение к его первому докладу (A/CN.4/490 и Add.1-7).

2. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) выражает признательность предыдущим Специальным докладчикам за проделанную ими работу по такой трудной теме, а также благодарит Комиссию, которая поручила ему второе чтение проекта, и говорит, что его комментарии сначала будут касаться вводных вопросов, рассматриваемых в подготовленном им докладе. Когда обсуждение этих вопросов будет завершено, он представит части доклада, посвященные международным преступлениям. Среди членов Комиссии для информации была распространена предварительная библиография; оратор говорит, что он был бы признателен за любые предложения о включении дополнительных пунктов в библиографию, в особенности на других языках, помимо английского.

3. В представленном Комиссии докладе, содержащем резюме работы Комиссии над темой об ответственности государств, рассматриваются некоторые общие вопросы. Первым из них является вопрос о различии между первичными и вторичными нормами в области ответственности государств, который лежал в основе работы по этой теме с 1963 года. Бывший Специальный докладчик г-н Роберто Аго заявил, что вторичные нормы касаются

принципов, устанавливающих ответственность государств за международные правонарушения, сохраняя строгое разграничение между этой задачей и задачей определения норм, возлагающих на государства обязательства, нарушение которых может явиться причиной ответственности,

и что

определить норму и состав налагаемого ею обязательства — это одно, а установить, нарушено ли это обязательство и каковы должны быть последствия такого нарушения, — совсем другое. Только этот второй аспект входит в сферу ответственности как таковой<sup>4</sup>.

Это различие имеет крайне важное значение для выполнения стоящей перед Комиссией задачи.

4. Цель вторичных норм, как это в целом представляется в проектах статей об ответственности государств, заключается в установлении рамок, в которых первичные нормы будут иметь силу в ситуациях, возникающих в результате какого-либо нарушения. Это различие является логичным, даже несмотря на то, что его, возможно, весьма трудно установить в конкретных случаях и что некоторые проекты статей могут представляться несколько вторгающимися в область первичных обязательств. В этой связи необходимо отметить, что статья 37 (*Lex specialis*) части второй проектов статей допускает возможность отступления от об-

<sup>4</sup> *Ежегодник...*, 1970 год, том II, стр. 208, документ A/CN.4/233, пункт 7.



щих норм или распространения на них какого-либо специального режима. Оставляя в стороне вопросы *jus cogens*, оратор считает, что также обстоит дело с нормами, изложенными в части первой. Таким образом, в некотором смысле проекты статей действуют в качестве ряда вспомогательных норм.

5. Оратор считает, что любая продолжительная общая дискуссия по вопросу о различии между первичными и вторичными нормами будет неэффективной, однако необходимо принимать во внимание это различие при рассмотрении конкретных статей. Вместе с тем оценить, смогла ли Комиссия установить соответствующее различие, можно будет только после рассмотрения его проектов статей в целом. Представляется, что одна или две статьи выходят за эти рамки, например статья 27 (Помощь или содействие одного государства другому для совершения международно-противоправного деяния другим государством), но, по-видимому, имеются весьма веские основания для ее включения, несмотря на то, что она закрепляет, по меньшей мере частично, какую-либо первичную норму. Тем не менее деятельность Комиссии должна быть направлена на достижение цели, поставленной на ее пятидесятой сессии в 1963 году, а именно на определение общих норм, в рамках которых первичные, позитивные, материальные нормы международного права будут действовать в контексте ответственности<sup>5</sup>.

6. Второй вопрос общего характера заключается в следующем: является ли достаточно широкой сфера охвата настоящего проекта? Комментарии и замечания, полученные от правительств по вопросу об ответственности государств (A/CN.4/488 и Add.1-3), до сих пор касались больше аспектов, которые затронуты или не должны затрагиваться в проектах статей, нежели тех аспектов, которые в них не рассматриваются. Сравнительно новые предложения были выдвинуты непосредственно по вопросу о сфере охвата. Одно из предложений заключается в том, что статьи, касающиеся возмещения, и в частности выплаты процентов, требуют дальнейшей проработки. Это предложение, несомненно, не лишено смысла, и этот вопрос следует рассмотреть на следующей сессии.

7. Вероятно, следует уделить дополнительное внимание в особенности двум вопросам. Первым из них являются обязательства *erga omnes*, на которые правительство Германии ссылалось в комментариях и замечаниях, полученных от правительств. В настоящее время эта концепция отражена в проектах статей несколько неадекватно, в частности в пункте 3 статьи 40 (Понятие потерпевшего государства). Комиссии, несомненно, надлежит к этому вернуться. Вторым вопросом касается так называемых совместных действий государств, или понятия, известного в некоторых правовых системах как солидарная ответственность. Хотя в не-

которых статьях этот вопрос затрагивается, это носит, скорее, случайный характер; его, несомненно, следует вновь рассмотреть в свете имевших место изменений. Таким образом, за исключением положений, касающихся преступлений государств, часть первая проектов статей представляет собой замечательное достижение на сегодняшний день. Некоторые из этих положений слишком детализированы или могут казаться при внимательном изучении излишними, однако основная цель второго чтения части первой заключается в обеспечении должного учета многих изменений, произошедших с 70-х годов.

8. Следующий вопрос общего характера касается связи между проектами статей и другими нормами международного права. Одно из мнений, выраженное рядом правительств, заключается в том, что статью 37 следует выделить в качестве общего принципа, а проекты статей в их нынешнем виде не отражают в полной мере то, что они действуют в качестве вспомогательных. В принципе, это предложение представляется обоснованным, за исключением, возможно, вопросов об ответственности, вытекающей из обязательств *jus cogens*. Поэтому Комиссия возможно пожелает рассмотреть проекты статей в целом при том понимании, что в тех случаях, когда другие нормы международного права, например конкретные договорные режимы, предусматривают свои собственные рамки применительно к ответственности, эти рамки, как правило, будут иметь преимущественную силу.

9. В комментариях и замечаниях правительств два раздела проекта выделены в качестве дискуссионных: детальные положения о контрмерах и положения об урегулировании споров. Г-н Кроуфорд упоминает об этом, во-первых, с тем чтобы отметить, что связанные с этим вопросы по-прежнему являются весьма актуальными, а также с целью настоятельно призвать Комиссию соблюдать график работы, предусмотренный ею на сорок седьмой сессии для завершения рассмотрения проектов статей<sup>6</sup>. В этой связи оратор хотел бы отметить, что Рабочая группа провела первоначальный обзор всей части первой, за исключением статьи 19 (Международные преступления и международные правонарушения), и прежде чем он представит разделы A и B главы II доклада, г-н Симма кратко сообщит о работе группы. В соответствии со своим графиком работы Комиссия должна провести в рамках Рабочей группы подробное рассмотрение вопроса о контрмерах на пятьдесят первой сессии, при этом ей неизбежно придется уделить серьезное внимание форме представления проектов статей. Поэтому оратор надеется, что Комиссия не будет уделять слишком много времени форме проектов статей на настоящей сессии и что она вообще не будет рассматривать вопросы, касающиеся контрмер и урегулирования споров.

<sup>5</sup> *Ежегодник...*, 1963 год, том II, стр. 228 англ. текста, документ A/5509, приложение I, пункт 6.

<sup>6</sup> См. *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), стр. 66, пункт 161.

10. Последний вопрос общего характера касается возможной формы проектов статей. Как правило, Комиссия не принимает решение по этому вопросу до завершения рассмотрения проектов статей, хотя, конечно, при рассмотрении некоторых аспектов, таких, как вопросы об оговорках к договорам и гражданстве в связи с правопреемством государств, решение было принято раньше. Вместе с тем проекты статей об ответственности государств были разработаны в качестве нейтральных статей, которые не должны представлять собой ни конвенцию, ни даже декларацию, а являются лишь попыткой установить равновесие между кодификацией и прогрессивным развитием вторичных норм. Сам оратор выступает за сохранение такого подхода по меньшей мере в течение еще одного года. Он согласен с тем, что Комиссии будет необходимо занять определенную позицию относительно окончательной формы проектов статей после решения вопроса об урегулировании споров.

11. Вероятно, можно будет принять решение по вопросам об урегулировании споров, поскольку они связаны с контрмерами, в ходе рассмотрения Комиссией вопроса о контрмерах на пятьдесят первой сессии, независимо от вопроса о форме проектов статей. Некоторые могут считать, что если процедуры урегулирования споров будут конкретно увязаны с принятием контрмер, то такой подход не будет эффективным по целому ряду причин. Однако другие могут придерживаться противоположной точки зрения, которая приведет к принятию более общего решения. Оно, безусловно, будет принято в контексте части третьей, поскольку положения об урегулировании споров не могут являться частью какой-либо декларации. Они могут содержаться только в конвенции, и Комиссии необходимо будет четко определить свою позицию по этому вопросу. Кроме того, можно разработать конвенцию об ответственности государств, не содержащую никаких положений об урегулировании споров, или можно отложить вопрос об урегулировании споров до последующей дипломатической конференции. Г-н Кроуфорд предпочел бы не касаться этого вопроса на нынешней сессии, поскольку его рассмотрение займет много времени. Целый ряд комментариев и замечаний, полученных от правительств и других источников, выступающих за недоговорную форму проектов статей, явно обусловлены содержанием существующих статей, с которыми авторы этих замечаний не согласны, и нередко самым решительным образом. Объективное рассмотрение указанной проблемы станет возможным только после того, как Комиссия рассмотрит вопросы существа и примет решение по ключевым аспектам. Пример разработки проекта статута международного уголовного суда<sup>7</sup> показал, что имело место весьма существенное изменение позиции государств в отношении идеи создания уголовного суда по мере того, как стало ясно, что по крайней мере какой-то прогресс был достигнут.

12. Еще одна причина не принимать в настоящее время никакого решения заключается в том, что оно может вызвать нежелательное принижение важности обсуждения Комиссией существа проектов статей. Комиссии надлежит сформулировать проекты статей таким образом, чтобы они были в максимально возможной степени совершенными и приемлемыми для всех, не представляя собой при этом "мягкий вариант" декларации, хотя в конечном счете и по изложенным некоторыми правительствами причинам наиболее целесообразным вариантом, возможно, будет являться декларация или какая-либо иная недоговорная форма. Следует напомнить, что на одном из этапов разработки Венской конвенции 1969 года высказывалось мнение о том, что право договоров должно быть изложено не в виде конвенции, а в виде свода правовых норм или декларации<sup>8</sup>. Однако история показала, что позиция Уолдока по этому вопросу была более дальновидной, чем позиция Фицмориса, поскольку с точки зрения разъяснения и консолидации норм в области права договоров принятие проектов статей о праве международных договоров в форме конвенции было более эффективным, чем в форме любой декларации.

13. Разумеется, условия 90-х годов отличаются от условий 60-х, тем не менее Комиссии, несомненно, следует дожидаться выяснения общего отношения государств к этой теме, которая по своему является такой же важной, как и тема права договоров, а также определить свою собственную позицию по некоторым спорным вопросам. В этой связи предложение правительства Австрии, содержащееся в комментариях и замечаниях, полученных от правительств, о подготовке двух проектов, т.е. проекта декларации принципов для более быстрого принятия, после чего будет разработан более подробный проект конвенции, несомненно, является возможным вариантом, хотя оратор выражает опасения по поводу того, что правительства, выступающие против конвенции, будут возражать против нее даже при таком двойственном подходе. С другой стороны, в других областях проекты деклараций, несомненно, принимались в преддверии конвенций, в связи с чем не следует исключать такой вариант. Вместе с тем г-н Кроуфорд хотел бы предложить, чтобы по крайней мере на настоящей сессии Комиссия продолжила работу над единым проектом части первой, стремясь к его более тщательной проработке и производя любые необходимые исключения, а затем рассмотрела вопрос о форме этого документа, возможно, на пятьдесят первой сессии в рамках рабочей группы, которая могла бы обсудить различные варианты. Существует серьезная опасность того, что на этапе второго чтения будут рассматриваться общие вопросы, а не конкретные детали.

14. Вместе с тем пришло время сформулировать в надлежащем виде проекты статей части первой. Ора-

<sup>7</sup> См. *Ежегодник...*, 1994 год, том II (часть вторая), стр. 27, пункт 91.

<sup>8</sup> См. *Ежегодник...*, 1959 год, том II, стр. 91 англ. текста, документ A/4169, пункт 18.

тор не имеет в виду, что их формулировки являются неадекватными, однако следует признать, что они были приняты в весьма отличных правовых и политических условиях конца 60-х и 70-х годов, после чего произошли существенные изменения в области собственно ответственности государств, а также в других областях, таких, как международное уголовное право. Некоторые проекты статей, несомненно, необходимо пересмотреть. Комиссия никогда не занималась таким пересмотром, поскольку она сознательно не возвращалась ни к одному из разделов части первой после ее принятия на тридцать второй сессии в 1980 году<sup>9</sup>, что означает, что со времени последнего рассмотрения этих статей прошло около 20 лет. Теперь пришло время сосредоточить внимание на указанных статьях. На данном этапе Комиссии следует сделать основной упор на конкретные аспекты, а вопросы общего характера прояснятся сами по себе.

15. Г-н ПЕЛЛЕ в отношении возможной формы проектов статей говорит, что он в целом не считает убедительным приведенный Специальным докладчиком довод, в соответствии с которым следует отложить на завтра то, что может быть сделано сегодня. Этот тезис представляется общей темой всего доклада. Это то же самое, что, например, "заморозить" на время вопрос о преступлениях в надежде на то, что он "дозреет"; однако если положить фрукты или цветы в холодильник, то это не значит, что они созреют или расцветут. Также обстоит дело и с вопросом об окончательной форме проектов статей, рассмотрение которого Специальный докладчик предлагает "заморозить", хотя его следовало бы однажды решить.

16. Заявление в первом предложении пункта 41 доклада является не совсем верным, поскольку на самом деле Комиссия практически всегда высказывает свою точку зрения в виде рекомендации относительно формы, какую должны принять проекты статей. Конечно, она поступала таким образом, как правило, после завершения рассмотрения какого-либо конкретного вопроса, однако поскольку Комиссия рассматривает вопрос об ответственности государств уже в течение приблизительно 30 лет, в настоящее время она, несомненно, достигла этого этапа. Также представляется несколько странным мнение о том, что Комиссия не сможет определить свою позицию по этому вопросу на настоящей сессии, а через год или два на нее вдруг найдет озарение. Г-н Пелле вовсе не считает, что Комиссии надлежит любой ценой заранее принять решение о форме проектов статей, однако в данном случае он полагает, что имеется весьма веская причина для проявления Комиссией непосредственного интереса к этому вопросу.

17. В отличие от утверждения, содержащегося в разделе D.5 введения к докладу, оратор не считает, что проблема формы проектов статей связана с вопросом об

урегулировании споров. Если необходимо предусмотреть механизм урегулирования споров, то, несомненно, это может быть сделано путем включения в проект документа, который имел бы договорную форму соответствующего для этой цели механизма. Вместе с тем такой механизм может также либо являться предметом более общего договора об ответственности государств, либо быть предусмотрен в протоколе, возможно факультативном, к договору об ответственности, или даже в каком-либо независимом документе, предусматривающем механизм урегулирования споров в области ответственности, и при этом нет никакой необходимости в том, чтобы основной проект имел договорную форму. Вполне возможно предложить государствам механизм урегулирования споров в области ответственности государств в целях применения норм обычного права на основе проекта, который будет принят.

18. Поэтому понятно, что беспокойство г-на Пелле вызвано не проблемой урегулирования споров. Скорее, оно вызвано тем, что вопрос о форме проектов статей, как представляется, в гораздо большей степени связан с другой проблемой, затронутой Специальным докладчиком, а именно с вопросами, исключенными из проектов статей или не получившими достаточного развития в них, и, в более общем плане, с проблемой различной степени точности и функциональности проектов статей, принятых в первом чтении. На пятьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи оратор был весьма удивлен явными расхождениями в заявлениях, сделанных в Шестом комитете: проекты статей нередко подвергались критике, с одной стороны, за их чрезмерную краткость и недостаточную четкость, а с другой стороны, за чрезмерную конкретность и перегруженность деталями. И те и другие критические замечания в некоторой степени были обоснованными, и оратор выражает свое согласие с выводами Специального докладчика на этот счет.

19. Специальному докладчику следует рассмотреть некоторые аспекты проектов статей. Не касаясь части третьей, которая является лишь примером красноречия и не представляет никакого интереса, г-н Пелле считает, что часть первая проектов статей чрезмерно перегружена деталями, особенно в отношении присвоения и различных категорий нарушенных обязательств. Вместе с тем в докладе не затрагиваются важные вопросы, ряд которых возникли после первого чтения, например, вопрос об ответственности, вытекающей из совместного деяния государств, которую англосаксонская правовая система квалифицирует как понятие солидарной и раздельной ответственности. В этом отношении оратор полностью согласен с мнением Специального докладчика о наличии пробела в проектах статей. Напротив, часть вторая является невероятно поверхностной. В ней совершенно не уделяется внимания таким важным техническим вопросам, как расчет процентов, и она носит слишком общий характер, чтобы отвечать интересам государств. Оратор также поддерживает замечание Специального докладчика на этот счет.

<sup>9</sup> Ежегодник..., 1980 год, том II (часть вторая), стр. 30-63.

20. Одним из возможных решений было бы установление равновесия между этими двумя частями путем исключения излишних деталей из части первой и конкретизации полностью поверхностной части второй. Вместе с тем, как отмечал Специальный докладчик, Австрия внесла на рассмотрение Шестого комитета предложение<sup>10</sup>, которое г-н Пелле считает весьма интересным и которое следует рассмотреть самым тщательным образом, однако его толкование этого предложения несколько отличается от толкования Специального докладчика. Хотя оратор согласен с тем, что основная идея предложения Австрии заключается в том, что следует разрабатывать не один, а два документа, он считает, что совершенно необязательно, чтобы один из этих двух документов был в виде конвенции, несмотря на то, что в любом случае они будут в виде проектов статей. Это предложение является интересным в том смысле, что оно, возможно, позволит подготовить общую декларацию, ограничивающуюся закреплением основных принципов права ответственности государств, наряду с другим документом, который будет являться самым конкретным руководством в области практической деятельности, основывающимся на огромном объеме работы, проделанной Комиссией по этой теме до конца 70-х годов, и направленным на удовлетворение конкретных нужд государств, особенно небольших и самых бедных государств, которые нередко не обладают техническими возможностями для решения сложных проблем, связанных с ответственностью государств.

21. Предложение Австрии таким образом является чрезвычайно интересным и заслуживает серьезного обсуждения, которое не следует откладывать. Предложение Специального докладчика о том, что Комиссии следует рассмотреть проекты статей части первой на нынешней сессии, но отложить до следующего года рассмотрение вопроса о форме, которую им следует придать, представляется ему нелогичным. Это связано с тем, что если предложение Австрии будет принято, то Комиссии предстоит или пересмотреть проекты статей или проделать двойную работу, сначала рассмотреть проекты статей, а затем выделить основные принципы, которые должны быть закреплены в декларации, прежде чем вновь вернуться к рассмотрению более конкретных аспектов этой темы, и такой подход не является целесообразным с практической точки зрения. Оратор не сомневается в том, что принятие какого-либо решения на основе предложения Австрии приведет к выполнению весьма значительного объема работы. Тем не менее Специальный докладчик в высшей степени компетентен для быстрого и успешного завершения такой работы.

22. Г-н СИММА спрашивает, может ли г-н Хафнер разъяснить содержание предложения Австрии, кото-

рое, возможно, необязательно совпадает с только что предложенным г-ном Пелле толкованием.

23. Г-н ХАФНЕР говорит, что он не является автором данного предложения, и поэтому не может авторитетно толковать его содержание. Он признает, что формулировка этого предложения является не совсем ясной, и он сам хотел бы получить на этот счет дополнительную информацию, которую он затем доведет до сведения Комиссии вместе со своим собственным толкованием этого предложения. Его собственное толкование будет иметь тот же самый вес, что и толкование любого другого члена Комиссии.

24. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что практика обращаться к членам Комиссии с просьбой представить четкое толкование заявлений тех государств, гражданство которых они имеют, является неприемлемой. Поэтому он приветствует ответ г-на Хафнера на предложение г-на Симмы. Независимо от того, является ли его толкование предложения Австрии верным, он считает, что Комиссии следует проводить различие между декларацией принципов и руководством в области практической деятельности.

25. Г-н КАТЕКА настоятельно рекомендует Комиссии принять во внимание предложения Специального докладчика о том, что ей следует воздержаться от дискуссии по вопросу о форме проекта статей. Г-н Пелле только что внес несколько очень интересных предложений. Однако тема об ответственности государств является настолько широкой, что Комиссия не может тратить свое весьма ценное время на обсуждение вопроса процедурного характера о том, какую форму следует придать проектам статей. Оратор считает, что этот вопрос в любом случае невозможно будет решить заранее.

26. Г-н ФЕРРАРИ БРАВО говорит, что ему интересно, каким образом бывший Специальный докладчик г-н Роберто Аго, который впервые составил проекты статей об ответственности государств почти 30 лет назад, отреагировал бы на нынешнюю дискуссию. С учетом его практицизма скорее всего г-н Аго согласился бы с необходимостью для Комиссии провести такую дискуссию, прежде чем продолжать работу. После ухода г-на Аго работа Комиссии в рамках рассмотрения этой темы в течение ряда лет осуществлялась в разных направлениях. Поэтому ей необходимо тщательно обдумать направление своей будущей деятельности, и прежде всего обратиться к правительствам с просьбой представить свои соображения на этот счет. Комиссии не следует ждать еще один год для проведения консультаций с государствами, а, напротив, представить им возможные варианты, касающиеся общего охвата проектов статей; их возможных последствий; вопроса об урегулировании споров, в связи с которым он всегда считал, что настоящие проекты статей являются весьма несовершенными; и ключевого вопроса о преступлениях, который Комиссия будет вновь рассматривать в ближайшее время. Так или иначе эти во-

<sup>10</sup> См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Шестой комитет, 23-е заседание.*

просы существуют, о чем свидетельствуют тома сборника, изданного в честь г-на Аго<sup>11</sup>, который содержит обширный материал по этим вопросам, а также солидная библиография, содержащаяся в первом докладе Специального докладчика. Подготовленные бывшим Специальным докладчиком г-ном Аго проекты статей, имеющие важное значение<sup>12</sup>, уже оказали огромное влияние на эволюцию практики государств в этом вопросе, и это значение не должно умаляться решением некоторых членов Комиссии не рассматривать вопрос о преступлениях.

27. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), выступая по процедурному вопросу, отмечает, что он еще не внес на рассмотрение вопрос о преступлениях. В настоящее время рассматривается вопрос о форме проектов статей.

28. Г-н ФЕРРАРИ БРАВО говорит, что он сослался на вопрос о преступлениях только для примера. Он поддерживает некоторые аспекты предложения г-на Пелле. Комиссии следует рассмотреть вопрос о сфере охвата проектов статей и, принимая во внимание мнение тех правительств, которые представили свои комментарии и замечания по данной теме, представить на рассмотрение различные варианты, в том числе касающиеся преступлений; откладывать рассмотрение такого важного вопроса до следующей сессии было бы нецелесообразно. Комиссии также следует провести серьезное обсуждение этой темы из уважения к памяти г-на Аго.

29. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что, как представляется, существует некоторая неясность в связи с этим вопросом: он никоим образом не возражает против изучения предложения Австрии при содействии г-на Хафнера, имеющего, правда, весьма косвенное отношение к этому предложению, происхождение которого остается неясным, но которое в данный момент, как представляется, поддерживает г-н Пелле. Оратор также не возражает против обращения к правительствам с просьбой представить их соображения по всем вопросам, включая вопрос о преступлениях, поскольку Комиссия будет действовать таким образом в ходе работы над этой темой. Совершенно очевидно, что Комиссия должна уделять серьезное внимание мнениям правительств. До настоящего времени были получены комментарии по многим вопросам от двадцати правительств, которые изложены в комментариях и замечаниях, полученных от правительств.

30. Если Комиссия будет учитывать только полученные мнения, то вполне возможно, что она примет решение о том, что проекты статей должны быть пред-

ставлены в форме декларации, а не конвенции, хотя даже в уже полученных комментариях изложены различные точки зрения. Однако, наряду с учетом позиций правительств, Комиссия в то же время должна определить свою собственную позицию и по возможности достичь консенсуса по вопросу о том, какой подход следует избрать. Это решение должно быть представлено в качестве предварительного Шестому комитету, и Комиссии надлежит самым тщательным образом учесть комментарии по нему с целью разработки проектов статей, которые отвечали бы всем критериям, выдвинутым г-ном Пелле и им самим.

31. Оратор говорит, что точный смысл предложения Австрии остается для него не вполне ясным. Ему кажется, что это предложение сводится к разработке сначала проекта декларации, а затем конвенции, которая, возможно, будет более подробной и, вероятно, будет предусматривать механизм урегулирования споров. Однако он мог неверно истолковать его содержание.

32. Он также уделил значительное внимание тому, как наилучшим образом изложить весьма обильную информацию, содержащуюся в комментариях. Одним из возможных решений явилась бы подготовка комментария в двух частях, состоящего из более общей и пояснительной первой части и более конкретной второй части. Г-н Пелле совершенно верно отметил значительное различие между частью первой и частью второй, которое также отмечается в комментариях. В этой связи возникают имеющие важное значение вопросы о форме. Однако Комиссия не откладывает и не должна откладывать рассмотрение затрагивающего все проекты статей важного вопроса о том, как следует решать проблему многосторонних обязательств. Это именно та проблема, которая должна быть разрешена в контексте вопроса о преступлениях, а затем получить дальнейшее развитие. Он не понимает, каким образом какое-либо правительство может серьезно полагать, что настоящий текст может принять форму конвенции до повторного рассмотрения Комиссией этой проблемы, которое, как он надеется, Комиссия проведет в ближайшее время. Комиссии поэтому необходимо четко изложить правительствам свои соображения, выслушать их мнения и отреагировать соответствующим образом.

33. Что касается других принципиальных вопросов, то в ходе нынешней сессии будет проведена оценка общих принципов в части первой, независимо от того, будет ли принято предложение Австрии; состоится также подробное обсуждение проблемы присвоения государствам тех или иных деяний (статьи 5-15), в связи с которой возникают важные принципиальные вопросы. Было бы неплохо, если бы Комиссия смогла рассмотреть эти два вопроса на пленарных заседаниях и в Редакционном комитете. Эти вопросы необходимо будет отразить в декларации принципов, а затем в конвенции. Некоторая дифференциация, возможно, целесообразна, однако оратор не считает необходимым проводить ее на нынешней сессии. Он вполне согласен

<sup>11</sup> *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, vols. I-IV (Milan, Giuffrè, 1987).

<sup>12</sup> См. *Ежегодник... 1980 год*, том II (часть вторая), стр. 30, пункты 33-34.

с предложением, содержание которого изложено в заявлениях г-на Пелле и г-на Феррари Браво: Комиссии следует направить Шестому комитету конкретный запрос о предложенном Австрией варианте после выяснения ею сущности этого варианта и на следующей сессии принять во внимание любой консенсус, который может быть достигнут либо в рамках самой Комиссии, либо в Шестом комитете. Вместе с тем оратор не считает, что Комиссии необходимо принимать такое решение на нынешней сессии.

34. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА выражает свое удивление в связи с тем, что Специальный докладчик ожидает значительных результатов от обсуждения доклада, состоящего из четырех частей, из которых он представил только вводную часть. С учетом этого Председателю, возможно, следует рекомендовать членам Комиссии ограничиваться в своих замечаниях введением, которое уже было представлено, с тем чтобы содействовать ходу последующего обсуждения вопросов существа.

35. Оратор полностью согласен с замечанием г-на Пелле о несбалансированности между частью первой и частью второй проектов статей. Эту оценку можно экстраполировать на работу Комиссии в целом, поскольку проведенная ею в части второй разработка подхода, намеченного бывшим Специальным докладчиком г-ном Аго в части первой, является не совсем удачной. Часть вторая нуждается в дальнейшем развитии с учетом существенных результатов, достигнутых в части первой.

36. Г-н Памбу-Чивунда также задается вопросом о том, может ли Комиссия отложить рассмотрение такого аспекта, как окончательная форма проектов статей. Национальные государства по-прежнему остаются все-таки сильными, однако наблюдается явная тенденция к интеграции международного сообщества, и в этой связи он обеспокоен тем, будет ли "форма", отличающаяся от традиционного образа правотворчества, соответствовать этой тенденции и не будет ли она иметь обратное действие. Поскольку право ответственности государств основывается на нормах общего международного права и международного обычного права, которые Комиссия призвана кодифицировать, г-н Памбу-Чивунда опасается, что если Комиссия сделает это в каком-либо документе, природа, сфера охвата и значимость которого окажутся неясными, то это приведет к ослаблению указанного права до такой степени, что его больше нельзя будет с полным основанием называть правом.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отвечая на высказанное в его адрес г-ном Памбу-Чивундой замечание, говорит, что в начале заседания он объявил, что Комиссия будет рассматривать введение к докладу. В настоящее время обсуждение свелось к "мини-дискуссии" по заявлениям Специального докладчика и г-на Пелле.

38. Г-н СИММА выражает свое несогласие с мнением г-на Феррари Браво. Сам факт, что проекты статей рас-

сматриваются Комиссией в течение 25 или 30 лет, не означает, что их формулировки являются окончательными или что Комиссии следует избегать какого-либо нового подхода. Развивая использованную г-ном Пелле метафору, можно сказать, что некоторые статьи части первой, например статья 19, были не просто "заморожены", а "похоронены". В ходе рассмотрения в рамках Рабочей группы части первой Специальный докладчик провел четкое различие между теми положениями, которые на практике соблюдаются государствами, и положениями, которые ими не соблюдаются. Такой подход является верным. Комиссия окажется в затруднительном положении, если она примет решение исключить положения, которые уже легли в основу некоторых международных судебных или арбитражных решений, однако какие-либо признаки неуважения юриспруденции в представленных Специальным докладчиком документах или в его заявлениях по этой теме отсутствуют.

39. Проблема возникает в связи с затронутым г-ном Пелле вторым вопросом, касающимся окончательной формы проектов статей. В частности, члены Комиссии, получившие образование в рамках англо-саксонской системы права, считают редакцию первых статей части первой чрезмерно формальной и легковесной, причем до такой степени, что рекомендуется обращаться к комментариям, в которых, как утверждается, можно ознакомиться с существом этих статей. Если на более позднем этапе нынешней сессии Редакционный комитет примет решение сохранить нынешнюю формулировку статей части первой, то такой подход осложнит решение вопроса об окончательной форме. Редакционному комитету поэтому следует учесть эту проблему. Вместе с тем оратор согласен с мнением Специального докладчика о том, что принятие окончательного решения о форме может быть отложено до пятидесятой первой сессии, но не на более поздний этап.

40. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что он согласен почти со всем, что заявил г-н Симма. Комиссия не занимается деятельностью *temendo mori*: она рассматривает вопрос о том, какие необходимо внести изменения в часть первую, если таковые вообще нужны. Таким образом, возникает вопрос, следует ли принимать в нынешних условиях какое-либо решение о форме проектов статей. Хотя в некоторых отношениях эти статьи, безусловно, были сформулированы с намерением включить их в конвенцию, он не считает, что в связи с частью первой возникнут какие-либо вопросы, которые заставят Комиссию принять такое решение на нынешней сессии. Решение было бы целесообразно принять на следующей сессии, а тем временем к правительствам можно будет обратиться с просьбой представить в Шестой комитет в письменном виде комментарии по этому вопросу.

41. Насколько он понимает, предложение Австрии заключалось в том, что Комиссии следует подготовить два текста и предоставить возможность Генеральной Ассамблее сделать между ними выбор. Если такое тол-

кование является верным, то в некотором смысле Комиссия может поставить под угрозу результаты работы, если не будет действовать незамедлительно. Несмотря на это, Комиссии следует признать, что на определенном этапе должно быть принято решение об окончательной форме этого документа, однако такое решение, возможно, будет наиболее целесообразно принять в следующем году. Тем временем Комиссии следует продолжать работу над статьями части первой.

42. Г-н МИКУЛКА выражает свое согласие с мнением г-на Пелле о том, что предложение о разработке подряд двух документов, сначала декларации, а затем конвенции, является привлекательным. Однако, как и г-н Розенсток, он не считает, что этот вопрос должен быть решен в настоящее время. Комиссия может выполнять необходимую работу по части первой при том понимании, что до принятия окончательного решения о форме она обратится к правительствам с просьбой высказать свою точку зрения в отношении предложения о подготовке декларации, вслед за которой будет разработана конвенция. Во всяком случае такой подход будет применен далеко не впервые: аналогичный подход был использован в отношении Декларации правовых принципов, регулирующих деятельность государств по исследованию и использованию космического пространства<sup>13</sup>, вслед за которой через короткий промежуток времени был принят Договор о принципах, регулирующих деятельность государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, с практически идентичным содержанием.

43. Когда Комиссия начала работу над этой темой, наиболее логичной представлялась разработка конвенции. Однако накопленный за этот период опыт свидетельствует о том, что другие варианты также могут быть эффективными, а ратификация некоторых конвенций затянулась на многие годы, что вызывает сомнение относительно целесообразности выбора этой формы договора. Поэтому следует уделять должное внимание разработке документа, который, не имея обязательной силы, тем не менее был бы авторитетным, например потому, что он будет принят Генеральной Ассамблеей.

44. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА говорит, что, хотя он разделяет испытываемое г-ном Феррари Браво глубокое уважение к значительному вкладу в международное право г-на Аго, он также не может не вспомнить предыдущего Специального докладчика г-на Аранджо-Руиса и его приверженность справедливости. Вместе с тем, ссылаясь на свой собственный опыт, оратор напоминает о ситуации, весьма сходной с работой по теме об ответственности государств: принятие Венской конвенции 1969 года. Предпринятые в последний момент попытки включить положения, предусматривающие минималистский подход, которые привели бы к

изменению содержания Конвенции, не увенчались успехом благодаря проявленной решительности и дальновидности.

45. Комиссии следует учесть рекомендацию Специального докладчика и не принимать решение об окончательной форме проектов статей. Такое решение было бы преждевременным по причинам, связанным с существом вопроса, и по политическим соображениям. Причина, касающаяся существа вопроса, заключается в том, что выбор одной из возможных форм – декларации или конвенции – заранее автоматически исключил бы другую форму. Причина политического характера заключается в том, что рекомендации правительств являются неясными: слишком мало было получено письменных комментариев и замечаний, а обсуждение в Шестом комитете не привело к принятию какого-либо решения. Следовательно, Комиссия вполне может действовать самостоятельно. Этот проект, несомненно, является наиболее важным в истории работы Комиссии, и решение об окончательной форме не следует принимать в спешке.

46. Г-н ХАФНЕР считает целесообразным расширить связи между Комиссией и государствами с целью обеспечения более точного отражения позиций государств в работе Комиссии. Это еще в большей степени актуально в связи с тем, что комментарии и замечания, полученные от правительств, как представляется, на нынешнем этапе не содержат никаких рекомендаций. Поскольку предложение Австрии вызвало некоторое замешательство, он предлагает Комиссии поручить ему обратиться от ее имени к австрийским властям с официальным запросом представить разъяснения.

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что это предложение является целесообразным, однако он считает, что просьба к австрийским властям должна исходить от него.

48. Г-н МИКУЛКА говорит, что в действительности ни Председатель, ни какой-либо другой член Комиссии не вправе напрямую задавать вопросы государствам: контакты должны устанавливаться через Генеральную Ассамблею.

49. Г-н ЛУКАШУК выражает свое согласие с г-ном Микулкой. Этот вопрос должен быть решен в самой Комиссии, а не правительством Австрии.

50. Г-н ХЭ говорит, что обмен мнениями по вопросу об окончательной форме работы над частью первой был весьма содержательным. Были предложены многочисленные возможные варианты и внесен целый ряд интересных предложений, особенно предложение Австрии о разработке сначала проекта декларации, а затем – конвенции, как и в случае Декларации правовых принципов, регулирующих деятельность государств по исследованию и использованию космического пространства. Все возможные варианты следует рассматривать в свете основных проблем, которые еще необ-

<sup>13</sup> Резолюция 1962 (XVIII) Генеральной Ассамблеи.



ходимо урегулировать, включая вопрос о международных преступлениях государств, являющийся квинтэссенцией ответственности государств. Принятие какого-либо решения на нынешней сессии было бы преждевременным: этот вопрос следует препроводить на рассмотрение государствам, с тем чтобы они могли представить свои соображения, а Австрия могла бы представить разъяснения относительно внесенного ею предложения.

51. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что г-н Памбу-Чивунда с полным основанием отметил, что подготовленный им первый доклад по своему характеру является предварительным и что обсуждение этого вопроса по существу следует продолжить. В частности, ни в коем случае не следует сокращать обсуждение вопроса о преступлениях: г-н Феррари Браво может не беспокоиться на этот счет.

52. Г-н ЛУКАШУК говорит, что Специальный докладчик подготовил подробный доклад, в котором ясно изложены основные этапы будущей работы по теме об ответственности государств. Таким образом, докладчик со всей ответственностью отнесся к выполнению своей обязанности. В данном контексте термин "ответственность" означает "позитивную ответственность", например ответственность за добросовестное выполнение своего долга. Такая ответственность с точки зрения нравственности является типичной. С точки зрения права типичной является "негативная ответственность", например ответственность за нарушение права. В проектах статей речь как раз идет о последнем виде ответственности.

53. С учетом многочисленных коннотаций термина "ответственность" название темы является неточным: оно, возможно, было приемлемым на ранних этапах работы Комиссии, однако в настоящее время необходимо определить юридически более точное наименование темы. Ответственность государств может возникать по международному и национальному праву или по моральным или политическим причинам, однако в комментариях и замечаниях, полученных от правительств, подчеркивалось, что речь идет об особом виде ответственности — ответственности по международному праву. Это следует отразить в названии темы, которое должно быть следующим: Ответственность государств по международному праву.

54. В отношении окончательной формы будущего документа оратор выражает свое несогласие с теми, кто призывает к решению этого вопроса на более позднем этапе. Форма будет определять как структуру, так и содержание документа. Для разработки декларации применяется один подход, а для конвенции — совершенно иной. С учетом скептических замечаний правительств о вероятности принятия в ближайшем будущем конвенции, возможно, целесообразно принять компромиссное решение, которое будет сводиться к разработке не конвенции и не декларации, а кодекса ответственности государств по международному пра-

ву. Такой кодекс будет облечен в форму декларации Генеральной Ассамблеи и будет в соответствующей степени обязывающим, соответствуя в то же время конвенции по своему содержанию.

55. Тот факт, что ответственность не охвачена международным правом, нередко воспринимался как признак несовершенства международного права. Однако потребность в праве ответственности государств настолько велика, что международные суды уже приняли во внимание проекты статей в качестве доказательства существования соответствующих норм обычного права. Право ответственности государств упоминается во многих учебниках права как отдельная отрасль международного права, основывающаяся на проекте статей, подготовленном Комиссией. Ускорение работы по проектам статей имеет крайне важное значение для формирования этой новой отрасли права и окажет воздействие на работу по другим темам, рассматриваемым Комиссией, включая международную ответственность и дипломатическую защиту. По сути то же самое заявил Жорж Сель, выступая в Комиссии в 1949 году<sup>14</sup>.

56. Кроме того, более важным является то, что проблемы в общем праве ответственности означают, что государства, устанавливая первичные нормы в той или иной области, были вынуждены сопровождать их целым комплексом специальных вторичных норм. В результате возникли особые полуавтономные правовые режимы ответственности. Г-н Симма обращал внимание на эту проблему в 1985 году<sup>15</sup>. Особые правила ответственности установлены, например, в таких новых областях, как космическое право и право окружающей среды. Соответствующие моменты нашли отражение в практике Международного Суда, который заявил в своем решении по делу, касающемуся *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, что "нормы дипломатического права по сути представляют собой специальный режим..." (см. пункт 86).

57. В связи с этим возникает проблема фрагментации права международной ответственности и, соответственно, проблема устранения противоречий между общим правом ответственности и специальными режимами. Было бы вместе с тем неправильно рассматривать особые режимы ответственности как отрицательное явление; напротив, они закономерны, однако задача состоит в том, чтобы найти им соответствующее место в общем праве международной ответственности. Комиссия использовала термин "self-contained regime" (специальный режим) в контексте статьи 37, однако довольно основательный анализ этого понятия, проведенный предыдущим Специальным докладчиком г-ном Аранджо-Руисом, был, возможно, слишком критическим в отношении таких режимов.

<sup>14</sup> *Ежегодник.., 1949 год*, 6-е заседание, стр. 49-50 англ. текста, пункт 32.

<sup>15</sup> B. Simma, "Self-contained regimes", *Netherlands Yearbook of International Law* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1985), vol. XVI (1985), pp. 111 et seq.

58. Нигде в проектах статей – ни в статьях, ни в комментариях – нет достаточно четкого определения понятия международно-правовой ответственности. Между тем, это совершенно необходимо. Оратор считает, что под такой ответственностью следует понимать вторичное охранительное правоотношение, которое возникает автоматически, независимо от воли сторон в случае нарушения норм международного права. В силу этого правоотношения одна сторона вправе требовать прекращения правонарушения и возмещения причиненного ей ущерба. Контрмеры не входят в понятие ответственности, однако их очередь наступает в том случае, если виновная сторона не выполняет свои обязанности. В отличие от ответственности понятие контрмер носит волевой характер: имеющее право на их принятие государство само решает вопрос об их применении.

59. Среди юристов широко распространено неточное понимание ответственности, которое они толкуют как совокупность всех отрицательных последствий, связанных с правонарушением, включая и контрмеры. Так, министр иностранных дел Австрии г-н Маршик в недавно опубликованном эссе заявил, что контрмеры являются краеугольным камнем ответственности государств<sup>16</sup>. Между тем контрмеры представляют собой особый институт, не входящий в понятие ответственности, хотя и тесно связанный с ним. Задача этого института заключается в том, чтобы обеспечить реализацию ответственности. Из этого следует, что если проекты статей будут охватывать контрмеры, то им должна быть посвящена отдельная глава проекта.

60. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), отвечая на эти замечания, говорит, что в проектах статей действительно нет статьи, содержащей общие определения, хотя имплицитные определения, включая определение понятия ответственности, можно найти во многих положениях. Таблицы, содержащиеся в главе II доклада, будут посвящены терминологическим вопросам. В настоящее время термин "ответственность" укоренился в проектах статей и от него не следует отказываться, однако он согласен с тем, что его необходимо разъяснить, что, вероятно, может быть сделано в комментариях. Вопрос о контрмерах, несомненно, является основополагающим и будет рассмотрен на следующей сессии Комиссии.

61. И наконец, в результате обсуждения введения к первому докладу была выявлена необходимость разъяснения предложения Австрии и соответственно проведения неофициального обсуждения вопроса о том, как относиться к этому предложению. В настоящее время необходимо рассмотреть эту тему по существу при том понимании, что на следующей сессии он

предложит процедуру для решения вопроса об окончательной форме.

62. Представляя главу I своего первого доклада, г-н Кроуфорд говорит, что, хотя многие положения части первой проектов статей в некоторой степени стали частью международного права и на них ссылаются в решениях и соответствующей литературе, статья 19 таковой не стала. Она вызвала среди юристов весьма оживленную полемику, и ни юристы, ни государства не пришли к единому мнению относительно подхода, который следует избрать.

63. Кроме того, статья 19 никогда не применялась на практике в отличие от статей 5 (Присвоение государству поведения его органов) и 8 (Присвоение государству поведения лиц, фактически действующих от имени государства) или многих других статей части первой. Таким образом, этот вопрос необходимо рассмотреть. Это хорошо известно всем, кто участвовал в обсуждении за последние пять лет вопроса о последствиях преступлений. Комиссия не проводила широкого обсуждения этого аспекта в течение 20 лет, и пришло время это сделать.

64. Статья 19 была включена в проекты статей на двадцать восьмой сессии в 1976 году и с тех пор не пересматривалась<sup>17</sup>. Некоторые положения этой статьи можно обсудить весьма быстро. Пункт 1 статьи 19 представляет собой заявление о том, что объект нарушенного обязательства не имеет значения: любое нарушение того или иного обязательства представляет собой международно-противоправное деяние. Это не ставится под сомнение и ясно вытекает из статьи 1 (Ответственность государства за его международно-противоправные деяния). Пункт 4 статьи 19 определяет по принципу исключения международное правонарушение как всякое международно-противоправное деяние, которое не составляет международного преступления. Таким образом, судьба статьи зависит от пунктов 2 и 3.

65. Пункт 2 определяет международное преступление как международно-противоправное деяние, возникающее в результате нарушения государством международного обязательства, столь основополагающего для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества, что его нарушение рассматривается как преступление международным сообществом в целом. Это определение является тавтологическим, однако такая формулировка применяется не впервые, о чем свидетельствует статья 53 Венской конвенции 1969 года, однако такая тавтология не явилась причиной ее исключения. Вместе с тем имеются другие методы определения преступлений, и подход, избранный для определения преступлений в пункте 2 статьи 19, вызывает серьезные проблемы. С этой проблемой Ко-

<sup>16</sup> А. Marschik, "Too much order? The impact of special secondary norms on the unity and efficacy of the international legal system", *European Journal of International Law*, vol. 9 (1998), No. 1, pp. 212-239, at p. 221.

<sup>17</sup> Текст статьи 19, принятой Комиссией на ее двадцать восьмой сессии, и комментарий к ней см. *Ежегодник...*, 1976 год, том II (часть вторая), стр. 110 и последующие.

миссия уже сталкивалась, когда она пыталась представить разъяснения в пункте 3. Г-н Кроуфорд считает, что формулировка пункта 3 является одной из самых неудачных в части первой. Она не только не содержит определения преступлений, но и сопровождает понятие преступлений такими многочисленными и неясными характеристиками и настолько противоречит пункту 2, что ставит под сомнение саму идею, лежащую в основе осуществляемой деятельности. Пункт 3 применяется "с соблюдением пункта 2"; он применяется только "на основании действующих норм международного права". На каком другом основании он может применяться? Он является чисто индикативным ("может... возникнуть в результате"); и не носит исключительного характера ("в частности"). Вместе с тем он содержит ряд примеров, которые, в силу этих характеристик, вовсе не являются таковыми. Из пункта 3 просто невозможно понять, что же является преступлением, если что-то может им являться вообще. Кроме того, пункт 3 вводит новый критерий в отношении преступлений, который не предусмотрен пунктом 2. Пункт 2 определяет в качестве преступления любое нарушение международного обязательства, имеющего основополагающее значение для обеспечения жизненно важных интересов сообщества, и это определение является слишком общим. Однако далее в этом пункте указывается, "что его нарушение рассматривается как преступление", тем самым переключая внимание с обязательства на нарушение. Ссылка на признание того, что нарушение является преступлением, означает, что международное сообщество сохраняет за собой право после совершения какого-либо преступления принимать решение о том, должно ли какое-либо конкретное нарушение рассматриваться как преступление. Возможно, это не будет правильным толкованием пункта 2, если рассматривать его отдельно, однако как только речь заходит о пункте 3, такое толкование практически становится неизбежным, поскольку в пункте 3 предусматривается, что преступление "может... возникнуть в результате" серьезного нарушения международного обязательства, например агрессии, как указано в подпункте а, если оно носит достаточно серьезный характер. Каким образом можно установить, носит ли оно достаточно серьезный характер? Международному сообществу придется занять выжидательную позицию! Следовательно, статья 19 не содержит определения преступления, а предусматривает механизм определения *ex post* нарушений в качестве серьезных. Совершенно очевидно, что преступления могут возникать только в результате нарушения важных норм, которые имеют основополагающее значение для сообщества в целом, однако совершенно иной смысл имеет утверждение о том, что преступления могут возникать в результате только серьезных нарушений этих норм. В этом отношении пункт 3 противоречит пункту 2 в вопросе, имеющем основополагающее значение.

66. Обычный порядок определения правовыми системами преступлений заключается в увязывании их с особыми последствиями, имеющими уголовную коннотацию. Определяется как само преступление, так и

его исполнитель, а последствия квалифицируются как особые. В проектах же статей преступления не увязываются ни с какими особыми последствиями.

67. На двадцать восьмой сессии в 1976 году Комиссии было хорошо известно, что эта статья является противоречивой, и Комиссия попыталась высказать свою оценку проделанной работы в комментарии. Эта оценка содержится в сноске к статье 40, в которой указывается, что термин "преступление" используется для обеспечения соответствия статье 19 и что наряду с этим была отмечена возможность использования альтернативных формулировок "международно-противоправное деяние серьезного характера" или "исключительно серьезное противоправное деяние" вместо термина "преступление", что, в частности, позволило бы избежать его уголовно-правовой коннотации. Следовательно, была высказана мысль о том, что, когда в проектах статей речь идет о преступлениях, Комиссия имеет в виду преступления не в обычном смысле этого слова, а в каком-то особом смысле. Это было бы равнозначно заявлению Комиссии о том, что правонарушением является всякое деяние, которое не составляет преступления, а преступлением является всякое деяние, которое не составляет правонарушения. Возможно, это так, однако это не обеспечивает решения проблемы.

68. В разделе В главы I анализируются комментарии и замечания правительств по такому аспекту, который для упрощения он назвал бы преступлениями государств, поскольку используемый в проектах статей термин "международные преступления" теперь имеет весьма иное, четко установленное значение. Естественно, ряд правительств резко возражают против такого понятия преступлений, считая, что оно может подорвать основу проектов статей в целом. Другие правительства занимают более осторожную позицию. Одной из наиболее тщательно продуманных попыток разрешить эту проблему представляет собой замечание Чешской Республики о проведении в международном праве различия между более и менее серьезными нарушениями. Однако это может быть отражено самыми разными путями, и термин "преступление" может быть неподходящим. Другие правительства, поддерживая проведение такого различия, заявляют, что эти проекты статей являются неприемлемыми, поскольку они не предусматривают никакой дифференциации на основе этого различия, что, несмотря на уделение значительного внимания этому различию в статье 19, оно не получило никакого дальнейшего развития, и лишь в конце части второй содержится краткое разъяснение на этот счет. Такая обоснованная критика была высказана Монголией в связи с процедурными последствиями преступления, Мексикой в довольно нейтральной форме, Италией и Аргентиной. В связи с этими комментариями, на основе которых он попытался сформулировать в пункте 54 некоторые выводы, важно отметить, что, насколько он понимает, ни одно правительство, представившее комментарии по статье 19, не считает ее проект удовлетворительным. Они либо счи-

тают необходимым провести более четкое различие между преступлениями и правонарушениями, либо вообще не проводить никакого различия. Ни одно из правительств не считает, что Комиссии удалось достичь приемлемой сбалансированности. Оратор полностью разделяет такую позицию.

69. В главе I его доклада рассматривается вопрос о том, каким должен быть подход к вопросу о преступлениях в современном международном праве. Г-н Феррари Браво логично отметил, что, независимо от того, удовлетворена ли Комиссия конкретными положениями проектов статей, ей не следует вносить в них изменения в том случае, если они уже включены в структуру и содержание теории права и применяются в решениях или практике государств. Однако, как он попытался объяснить в пункте 55 и последующих, со статьей 19 этого не произошло. Действительно, в период между мировыми войнами с учетом крайне неудачной статьи Версальского договора о виновности за развязывание войны, которая из всех принятых до сих пор международным сообществом положений ближе всего к криминализации государства, целый ряд авторов стремились наполнить конкретным содержанием понятие международных преступлений государств. Таким образом, в теории сформировалась определенная традиция, хотя она и не получила широкого распространения. Классическая точка зрения была выражена Нюрнбергским трибуналом в хорошо известном заключении, где указывается, что преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями<sup>18</sup>. Сложившееся мнение заключалось в том, что обеспечить выполнение положений международного права можно лишь путем наказания физических лиц, совершающих такие преступления. Именно на этой основе в 1945 году в Нюрнберге было сознательно принято решение вынести наказание физическим лицам или в крайнем случае наказать отдельных физических лиц за принадлежность к определенным организациям, но не рассматривать потерпевшие поражение государства в качестве преступных. Это было дальновидным решением, которое резко противоречит попыткам, предпринимавшимся в конце первой мировой войны, и благодаря этому решению мир стал лучше.

70. В 1976 году отношение к этому вопросу не изменилось. В соответствующей литературе уделялось значительное внимание рассмотрению вопроса о преступлениях, однако на практике, в сравнении с прогрессом, достигнутым в Нюрнберге, в некоторой степени был даже сделан шаг назад: в области привлечения лиц к международной уголовной ответственности на международном уровне прогресс был незначительным или вовсе отсутствовал, и речь шла скорее о расширении круга преступных деяний, за которые физические лица могли быть судимы национальными судами в рамках

систем сотрудничества по судебным вопросам. Важным исключением, безусловно, является Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. В качестве принципа она предусматривает привлечение международным судом отдельных лиц к судебной ответственности за преступление геноцида, но не касается преступления государства. Совершенно очевидно, что статья IX Конвенции, трактующая вопрос ответственности государств, была предложена при том понимании, что она не подразумевает уголовной ответственности государств. Таким образом, несмотря на обилие рассуждений о преступлениях применительно к государствам и предпринимавшиеся безуспешные попытки определить преступление агрессии, которую из всех нарушений норм международного права, возможно, было в то время легче всего охарактеризовать как преступление государства, поскольку агрессия может быть совершена только государством, в 1976 году какая-либо значимая практика в связи с понятием преступления государства попросту отсутствовала. Это подразумевается в комментарии к статье 9, в котором упоминаются три судебных постановления, говорящих в пользу такого понятия преступления. К ним относятся два решения о контрмерах применительно к деяниям, которые ни в коем случае не являются преступлениями, и мнение Международного Суда по делу *Barcelona Traction* (см. пункт 33), в котором Суд ясно указал, что он проводит различие не между преступлениями и правонарушениями, а между обязательствами, нарушение которых затрагивает международное сообщество в целом, и другими обязательствами.

71. Такое различие, т.е. между обязательствами *erga omnes* и другими обязательствами, стало частью международного права. Оно отвечает критериям, выдвинутым г-ном Феррари Браво: оно нередко упоминалось Судом в последующих решениях. Однако необходимо отметить, что Международный Суд, с соответствующими конкретными решениями которого можно соглашаться или не соглашаться, при рассмотрении вопросов, касающихся обязательств *erga omnes*, стремился включить такие обязательства в рамки общего международного права. Например, он поступил таким образом в связи с вопросом о допустимости при рассмотрении дела *East Timor (Portugal v. Australia)*<sup>19</sup>, а также в контексте встречных исков в принятом недавно постановлении по делу *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*<sup>20</sup>. Суд не рассматривал эти вопросы в отдельности. Напротив, он стремился рассматривать понятие обязательств *erga omnes* как часть общего международного права. Г-н Кроуфорд считает такой подход правильным. Каким бы ни было мнение Комиссии относительно манеры рассмотрения этих обязательств в

<sup>18</sup> Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками. Сборник материалов в семи томах, том VII, Гос. изд-во юридической литературы, М., 1961, стр. 368.

<sup>19</sup> *Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90, in particular, p. 102, para. 29.

<sup>20</sup> *Counter-claims, Order of 17 December 1997, I.C.J. Reports 1997*, p. 243, in particular, p. 258, para. 35.

проектах статей, — а он считает избранный подход неадекватным, — в этих проектах не проводится различие между преступлениями и правонарушениями. Многие нарушения обязательств *erga omnes* не являются преступлениями согласно "определениям", содержащимся в статье 19 или в других статьях.

72. Таковой была позиция в 1976 году. В послевоенный период не имелось никаких судебных прецедентов или общепризнанной практики в поддержку такого различия. Существовало понятие преступлений, которое применялось, по крайней мере на уровне определения, в связи с агрессией, однако Совет Безопасности не только проявлял чрезвычайную сдержанность в отношении использования этого понятия, но и не нуждался в нем по смыслу главы VII Устава ООН.

73. Что касается решений и практики после 1976 года, то статья 19 вызвала широкую полемику в соответствующей литературе, однако сама по себе научная литература не определяет нормы международного права. Вопрос заключается в том, что предусматривают первичные источники права, т.е. договоры, решения и практика государств? В пункте 57 доклада он проанализировал решения, включая те, которые ясно предусматривают, что концепция возмещения ущерба в порядке наказания не является частью общего международного права. А если так обстоит дело, то нет и преступления. Можно предусмотреть более широкое применение возмещения ущерба в порядке наказания, чем просто в связи с преступлением. Некоторые правовые системы также предусматривают возмещение или штрафные убытки, назначаемые или присуждаемые в порядке наказания за совершение вопиющих правонарушений, не являющихся преступлениями. Однако совершенно неприемлем режим преступлений, не предусматривающий никаких мер, подобных возмещению ущерба в порядке наказания, и особенно система, в которой понятие преступления интегрировано в структуру, которая может быть охарактеризована как гражданско-процессуальная модель, как это имеет место в случае статьи 19. Исключение возможности применения возмещения ущерба в порядке наказания приводит к безнаказанности преступлений, что в действительности имеет место в проектах статей.

74. В принятом недавно решении по вопросу о вызове в Апелляционную камеру Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии эта Камера ясно заявила, что в соответствии с действующим международным правом государства по определению не могут быть объектом уголовных санкций, подобных тем, которые предусмотрены в национальных уголовных системах<sup>21</sup>. Разумеется, Апелляционная камера проявила осмотрительность, добавив оговорку, однако существо ее решения заключается в исключении возможности

применения судебных санкций, с полным основанием названных таковыми, за поведение государства. Конечно, вопрос, рассматриваемый в связи с этим делом, несколько отличался от вопроса о преступлениях: допустимо ли требовать от правительства под угрозой каких-либо санкций представлять доказательства преступного поведения своих должностных лиц. Однако этот вопрос был некоторым образом связан с вопросом о преступлениях. В том случае, если бы должностные лица в рамках осуществления государственной политики участвовали в совершении преступления геноцида, то можно было бы заявить, что само государство причастно к совершению этого преступления. Тем не менее Суд принял все меры, чтобы исключить возможность применения, как он назвал, уголовных санкций.

75. Следовательно, с точки зрения судебной практики с 1976 года Международный Суд стремился интегрировать понятие обязательств *erga omnes* в систему общего международного права, и он неустанно подтверждал эту концепцию во многих случаях, в связи с чем можно заявить, что она в конечном итоге утвердилась. В этой связи Суд проявлял гораздо большую сдержанность в отношении *jus cogens*. Он не делал никаких заявлений по вопросу о преступлениях и, как, впрочем, и любой другой суд, не способствовал утверждению концепции, согласно которой преступления образуют отдельную категорию в рамках ответственности государств.

76. С 1976 года, несомненно, произошли существенные изменения в практике государств, особенно в связи с расширением деятельности Совета Безопасности в соответствии с главой VII Устава ООН. Другим важным изменением, связанным с деятельностью Совета Безопасности, явилось расширение процедур привлечения к ответственности и наказания индивидов за совершение преступлений по международному праву, и следует надеяться, что этот процесс приведет к обеспечению международному уголовному суду удовлетворительного статуса. Вместе с тем эти изменения сами по себе не оправдывают включение статьи 19 в проекты статей. Что касается Совета Безопасности, то прежде всего следует отметить, что, насколько г-ну Кроуфорду известно, он никогда не использовал в отношении какого-либо государства термин "международное преступление" по смыслу статьи 19. Совет, безусловно, неоднократно применял этот термин в отношении действий государственных должностных лиц или ассоциируемых с государствами лиц. Совет Безопасности по-прежнему проявляет крайнюю сдержанность в плане использования термина "агрессия". Вторым аспектом заключается в том, что, хотим мы того или не хотим, проекты статей об ответственности государств никогда не приобретут статуса Устава. Комиссия не может затрагивать полномочия Совета Безопасности, закрепленные в главе VII, и ей не следует предпринимать попытки в этом направлении, поскольку это нанесет ущерб всей деятельности по разработке проектов статей в целом. В рамках имеющихся у нее воз-

<sup>21</sup> Постановление относительно ходатайства Республики Хорватия о пересмотре решения Следственной палаты II от 18 июля 1997 года, *Prosecutor v. Tihomir Blaskic*, дело № IT-95-14-PT, Апелляционная камера, 29 октября 1997 года, пункт 25.

можностей Комиссия должна заниматься кодификацией и прогрессивным развитием права ответственности государств, предоставляя возможность определять позицию Совета Безопасности иным образом.

77. Третий аспект, который необходимо отметить в отношении практики Совета Безопасности, заключается в том, что Совет действует весьма непоследовательно в отношении осуждения поведения, которое было бы преступным, если бы концепция преступлений государств существовала. Он не принял никаких мер по борьбе с поддерживавшимся государством геноцидом в Камбодже. Он не осудил должным образом акты явной агрессии, совершенные в этот период. В последние годы он, конечно, принимал более жесткие меры, в частности в отношении Кувейта, а также, хотя и с неприемлемой задержкой, в отношении Руанды. Тем не менее сохраняется значительная неопределенность, и международное сообщество не решало эти проблемы путем криминализации соответствующих государств. Криминализация Камбоджи за геноцид была бы равносильна наказанию жертв, и этому аспекту уделялось значительное внимание теми, кто пытался найти соответствующее решение. Вместо этого международное сообщество избрало другие и, будем надеяться, более конструктивные пути восстановления в конечном итоге нормального положения в этой стране.

78. Таким образом, несмотря на существенное развитие международного уголовного права в отношении индивидов, понятие преступлений государств не получило никакого развития.

79. Г-н Кроуфорд затронул только изменения, имевшие место с 1976 года, в отношении императивных форм международного права и обязательств *erga omnes*. Какой бы ни была позиция ранее, в настоящее время существует иерархия материальных норм международного права; существование таких понятий является общепризнанным фактом. Прежние двусторонние формы ответственности, которые сохраняются и по-прежнему играют важную роль, не являются единственными. Одно из основных критических замечаний в отношении положений о преступлениях государств заключается в том, что они отвлекают внимание от более важной задачи по выделению различных категорий обязательств в рамках ответственности. Например, статья 19 рассматривает преступление государства как практически единственный случай нарушения какого-либо обязательства *erga omnes*. Однако в соответствующей литературе распространено общее мнение, в соответствии с которым обязательства *erga omnes* относятся к гораздо более широкой категории, чем преступления государств, даже если предположить, что такая категория существует.

80. Таким образом, произошли существенные изменения. Можно не сомневаться в том, что правительства одного или двух государств по-прежнему возражают против понятия обязательств *erga omnes*, однако в настоящее время они находятся в изоляции и Комиссия,

которая неоднократно поддерживала эту концепцию, теперь не может изменить свою позицию. Существуют определенные нормы, число которых, возможно, невелико, не допускающие отступлений. Существует также другая, более широкая категория норм, которые вызывают в мире обоснованную озабоченность. Комиссии следует стремиться обеспечить, чтобы последствия этих категорий норм были тщательно отражены в проектах статей. Однако это вовсе не означает, а скорее наоборот, закрепления различия между преступлениями и правонарушениями. Следует указать, что более систематическое определение последствий обязательств *erga omnes* и норм *jus cogens* без закрепления какого-либо различия между преступлениями и правонарушениями является возможным и целесообразным.

81. Принимая на двадцать восьмой сессии Комиссии в 1976 году статью 19, Комиссия дала, если можно так выразиться, "монашеский обет": она заявила, что будет противостоять любому искушению определить суть такого различия; она весьма успешно следовала этому обету, и, как оратор покажет, Комиссии в самое последнее время не удалось добиться больших успехов в определении этих последствий.

*Заседание закрывается в 13 час.*

## 2533-е ЗАСЕДАНИЕ

*Среда, 20 мая 1998 года, 10 час. 10 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Хасауна, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Тиам, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Ямада.

**Ответственность государств<sup>1</sup> (продолжение)**  
(A/CN.4/483, раздел C, A/CN.4/488 и Add.1-3<sup>2</sup>, A/CN.4/490 и Add.1-7<sup>3</sup>, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)

<sup>1</sup> Текст проектов статей, принятых в предварительном порядке Комиссией в первом чтении, см. *Ежегодник...1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, документ A/51/10, глава III, раздел D.

<sup>2</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...1998 год*, том II (часть первая).

<sup>3</sup> Там же.



## [Пункт 2 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА  
(продолжение)

1. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), представляя главу I. Е своего первого доклада (A/CN.4/490 и Add.1-7), напоминает, что он попытался продемонстрировать (2532-е заседание), что понятие "преступление государства" на практике получает определенную поддержку в четком контексте агрессии, но что оно тем не менее не утвердилось. В частности, на практике никто не следует статье 19 части 1 проекта (Международные преступления и международные правонарушения)<sup>4</sup>, и со своей стороны Комиссия не разработала никаких положений, которые так или иначе были бы похожи на подлинный режим преступлений. И принятое ею на двадцать восьмой сессии в 1976 году решение, которое она считала в то время потенциально передовым, необязательно является окончательным или действительно прогрессивным. Таким образом, Комиссии предстоит сделать выбор.

2. Перед ней открываются пять возможностей, изложенных в пункте 70 первого доклада, с учетом трудностей структурного характера, порождаемых как на уровне международного сообщества, так и на уровне самой Комиссии. В частности, невозможно навязать Совету Безопасности какой-либо режим преступлений, который отличался бы по ряду важных пунктов от действующих положений Устава Организации Объединенных Наций, и Комиссия должна завершить в течение нынешнего срока полномочий ее членов рассмотрение данной темы, иначе ее авторитет в глазах Шестого комитета упадет. Однако возникает другой существенный вопрос, а именно вопрос "аналогии с внутренним правом", или даже вопрос о том, используется ли сознательно в Комиссии термин "преступление". Этот термин имеет общий смысл в английском языке и в других языках: он обозначает характерное противоправное деяние, вызывающее осуждение всего международного сообщества и отличающееся от других форм правонарушений, независимо от квалификации деяния или его последствий. Во всех правовых системах, известных Специальному докладчику, "преступление" влечет за собой особые последствия и подчиняется особым процедурам. Оно не воспринимается как часть континуума общего права обязательств, которое функционирует параллельно с уголовным правом, поскольку оба являются взаимосвязанными, но вместе с тем имеют и различия.

3. Иногда в Комиссии отмечалось, что термин "преступление" не используется ею в его общеупотребимом смысле. Специальный докладчик, со своей стороны, считает недопустимым не следовать установившейся практике и в этой связи полагает, что аналогия с внутренним правом не должна полностью отвергаться,

даже если существуют различия, характерные для международной системы и национальных систем. Так или иначе словосочетание "международное преступление" имеет хождение в международных инстанциях. Его употребление зарегистрировано более 200 раз в документах Генеральной Ассамблеи, принятых за последние четыре года, однако ни в одном случае этот термин не использовался по смыслу статьи 19.

4. Каковы могут быть решения в этих условиях: первое состоит в сохранении статус-кво, т.е. в сохранении положений проектов статей, касающихся преступлений. Однако на самом деле речь никоим образом не идет о положениях в прямом смысле слова. Действительно, как объяснил Специальный докладчик в пунктах 77 и последующих своего доклада, Комиссия не разработала для преступлений никакого конкретного и соответствующего режима. Так, например, в первой части проектов статей не проводится никакого различия между "преступлением" и "правонарушением", и, таким образом, нормы, регулирующие присвоение, являются абсолютно одинаковыми для обеих категорий. С другой стороны, понятие вины (*dolus, culpa*) не играет большой роли в общем праве обязательств, что вполне справедливо. Однако в случае преступлений государств это требование является более настоятельным, что не предусмотрено статьями 1 (Ответственность государства за его международно-противоправные деяния) и 3 (Элементы международно-противоправного деяния государства). Наконец, ничто не оправдывает тот факт, что нормы, касающиеся пособничества, являются одинаковыми для преступлений и правонарушений, как это предусматривается в проекте статьи 27 (Помощь или содействие одного государства другому для совершения международно-противоправного деяния другим государством).

5. Что касается второй части проектов статей, справедливо, что в статьях 52 (Особые последствия) и 53 (Обязательства для всех государств) проводятся определенные различия между преступлениями и правонарушениями, однако эти различия являются незначительными и на деле ничего не меняют. Специальный докладчик не будет возвращаться к любопытной статье 52, которую он проанализировал в пункте 78 своего доклада, а остановится на ключевом положении части второй, а именно на статье 53, где излагаются обязательства всех государств применительно к международному преступлению. Эти обязательства должны быть конкретными и серьезными, за исключением случаев отождествления преступления и правонарушения. Наиболее важным является обязательство не признавать в качестве законной ситуацию, создавшуюся в результате преступления. Однако бесспорно, что в международном праве это обязательство не ограничивается одними преступлениями: оно действует также, например, в случае приобретения территорий силой и удержания или убийства какого-либо дипломата. Другое обязательство состоит в неоказании помощи или содействия совершившему преступление государству в сохранении создавшейся таким образом ситуации. Од-

<sup>4</sup> См. 2532-е заседание, сноска 17.



нако и в этом случае данное обязательство действует, например, в случае удержания какого-либо дипломата. В этой связи наблюдается определенное противоречие со статьей 27, в которой устанавливается строгое обязательство не оказывать содействия международно-противоправному деянию в целом. Фактически каждое из перечисленных в статье 53 обязательств применяется или, по крайней мере, вполне может применяться к серьезным правонарушениям.

6. Наконец, в части третьей проектов статей для преступлений не предусматривается никакой особой процедуры. Вместе с тем подобные процедуры оговариваются не только в известных Специальному докладчику правовых системах, но также и в международных договорах, касающихся гарантий надлежащего судопроизводства, в частности в Международном пакте о гражданских и политических правах, где проводится четкое различие между уголовной ответственностью и другими формами обязательств. Нельзя говорить о международном преступлении государства, не говоря о его последствиях в процессуальном плане. Выясняется, что Комиссия не указывает никаких последствий. Из этого следует, что в результате сохранения первого подхода, сводящего к минимуму последствия преступлений, снижается значение правонарушений.

7. Второе решение вытекает из примечания к проекту статьи 40 (Понятие потерпевшего государства), принятой в первом чтении, и состоит в замене понятия "международное преступление" понятием "исключительно серьезное противоправное деяние". Речь в данном случае идет либо о простой замене словосочетания, т.е. о новом названии конкретной юридической категории, либо отнюдь не об этом. В последнем случае очевидно, что такое словосочетание охватывало бы целый спектр более или менее серьезных противоправных деяний, от деяний, имеющих самые серьезные последствия для населения, до простого отсутствия уведомления о ядерной катастрофе — что, впрочем, могло бы иметь столь же трагические последствия для населения, или от крайне серьезного нарушения норм, регулирующих дипломатическую неприкосновенность, до простого нарушения норм, регулирующих применение силы. В этих условиях утверждать, что серьезные нарушения связаны лишь с некоторыми нормами, равносильно принижению значения остальных норм международного права. Комиссия не может пойти по этому пути. В отношении первой гипотезы следует отметить, что она равнозначна повторному включению понятия "преступление" под другим термином. Однако, если Комиссия намерена рассматривать преступления, она должна называть их своим именем. Так или иначе, Специальный докладчик решительно возражает против этого решения.

8. Три остающихся решения являются наиболее серьезными. Третье состояло бы в криминализации ответственности государств, т.е. в признании возможности существования преступлений государств при том условии, что они должны рассматриваться в каче-

стве подлинных преступлений, являющихся наиболее отвратительными деяниями, требующими осуждения, особого обращения, особой процедуры и особых последствий. Это рассуждение не является абстрактной игрой ума по двум причинам: во-первых, с 30-х годов самые страшные бедствия, от которых страдало человечество, были деяниями государств, а во-вторых, норма примата права требует, чтобы в международном праве все юридические лица подчинялись всем запретам и санкциям, которые в нем предусмотрены. Справедливо, что многие правовые системы признают уголовную ответственность лишь за индивидами, однако изречение *societas delinquere non potest* оказывается неверным, и постепенно признается, что государство может совершить преступление. Однако это предполагает должное определение преступления, причем не только с точки зрения серьезности совершенного деяния, и наряду с этим — создание коллективного разумного механизма по расследованию, а не специального механизма, разработку адекватной процедуры для установления виновности государства и создание режима разумных санкций, а также системы, позволяющей государству-правонарушителю искупить свою вину. При малой доле воображения и наличия у правительств соответствующих инструкций эта задача не является невыполнимой.

9. Четвертое решение состоит в исключении возможности преступлений государств ввиду непригодности нынешней международной системы, а также ввиду трудности противостоять Совету Безопасности, если не изменить Устав ООН, что является невозможным. Таким образом, было бы заманчиво отказаться от криминализации ответственности государств, удовлетворившись преследованием преступлений, совершенных индивидами. В этом смысле создание Международного трибунала для бывшей Югославии и Международного трибунала для Руанды и возможное создание международного уголовного суда представляют собой беспорядный прогресс.

10. Пятое решение состоит в отдельном рассмотрении преступлений государств, если устанавливается факт их совершения, в рамках системы, где само международное право признает, что "преступление" и простое нарушение какого-либо обязательства различаются в процессуальном плане и по существу. Действительно, некоторые правовые системы начинают разрабатывать децентрализованную методику преследования преступников, однако международное сообщество запретило ее во имя соблюдения законности. Поэтому такая методика не может применяться в международном праве. Таким образом, исключение острого вопроса о преступлениях из контекста проектов статей об ответственности государств не только напрашивается, но также и соответствует цивилизованным нормам, регулирующим соблюдение законности. Не отказываясь от рассмотрения преступлений, Комиссия, при наличии должного разрешения Шестого комитета, должна рассмотреть средства, используя которые она могла бы их рассматривать. Включение преступлений в общее пра-

во обязательств отнюдь не являются автоматическим; во всех правовых системах это право охватывает все категории деяний, и режим репараций и режим последствий применяются в полной мере. Однако в то же время существуют особые процедуры для преступлений, которые задействуются в случае совершения последних. Такая система в полной мере соответствует правовой практике человечества и является для Комиссии единственным разумным средством продвижения вперед. Так пусть же Комиссия исходит из той гипотезы, что преступления могут совершаться, а международное сообщество, возможно, испытывает потребность в признании того, что они могут совершаться государствами, и пусть Комиссия разработает в этой связи процедуры, которым международное сообщество будет в таком случае следовать. Но пусть Комиссия не создает ситуацию, в которой проекты статей об ответственности государств будут "демонтированы" во имя практических иллюзорных соображений.

11. Г-н ПЕЛЛЕ, желая внести одно уточнение, прежде чем перейти к основному вопросу, признает, что, возможно, он заблуждался (там же), поддержав Специального докладчика в связи с австрийским предложением, поскольку обсуждение строилось вокруг "аутентичных" толкований этого предложения. Однако он полагает, что, абстрагируясь от предложений той или иной страны, несмотря на их респектабельность, важным является направление деятельности Комиссии. Он хотел бы, чтобы Комиссия обдумала возможность разработки двух инструментов: с одной стороны, декларации принципов, которая была бы одновременно торжественной и краткой и излагала основные принципы права ответственности государств, а с другой стороны — практического руководства или, как это было предложено (там же) г-ном Лукашук, кодекса, гораздо более полного и детализирующего нормы, поскольку именно в этом нуждаются государства. Вопрос о договорной или недоговорной форме этих двух инструментов, которые так или иначе представляли бы собой проекты статей с комментариями, разумеется, не следует решать в ходе текущей сессии. Напротив, Комиссия должна безотлагательно высказаться по вопросу о возможном разъединении принципов и норм, поскольку в данном случае речь идет о методе ее работы.

12. Переходя к первому докладу, г-н Пелле говорит, что, по его мнению, он является скорее не докладом, а речью адвоката и представление доклада Специальным докладчиком лишь усилило у него ощущение неловкости. Специальный докладчик хочет прийти к определенному результату и с этой целью ясно высказывает намерение представить все аргументы в пользу одного тезиса и лишь поверхностно коснуться другой аргументации. Такая техника прагматична, однако его цель ясна и очевидна: речь идет о том, чтобы "убить преступление" как понятие, а не искоренить его — что было бы вполне благородной задачей — и отправить его на свалку истории, отвесив ему, разумеется, глубокий поклон. Г-н Пелле полагает, что именно в этом и заключается преступление против самого духа проекта,

блестяще задуманного, но, к сожалению, лишь частично осуществленного бывшим Специальным докладчиком г-ном Роберто Аго.

13. Естественно, доклад содержит не только ошибочные высказывания, что и делает его столь опасным. В пункте 77 Специальный докладчик говорит, что понятие "объективной" ответственности является одной из ключевых тем проектов статей. Это абсолютно верно, и как раз в этом и состоит, как признал Специальный докладчик в другой дискуссии, гениальная догадка г-на Аго, которая состояла в том, чтобы разъединить ответственность и ущерб: "Любое международно-противоправное деяние государства порождает его ответственность" (статья 1)<sup>5</sup>. Это яркое признание того, что существует международная законность, что она является глобальной, что государства должны соблюдать международное право, даже если в случае его несоблюдения они не наносят ущерба каким-либо интересам другого государства, даже если нарушение не обязательно прямо ущемляет другого субъекта международного права. Это обусловлено существованием международного сообщества, основанного на праве, именно сообщества, а не анархии.

14. К сожалению, Специальный докладчик выдвигает далее полностью ошибочное, по мнению г-на Пелле, утверждение, заявляя, что это понятие "объективной" ответственности является более спорным в сфере международных преступлений, нежели в сфере международных правонарушений. Однако именно в сфере преступлений "объективный" характер ответственности является наиболее очевидным, поскольку речь в данном случае идет о защите общих интересов и "целей" международного сообщества в его совокупности. Разумеется, международное сообщество несравненно менее интегрировано и солидарно в сопоставлении с внутренними обществами, однако сообщество государств существует, и это выражается в существовании минимума нерушимых норм, наличие которых, пока еще робко, признается Венской конвенцией 1969 года, и соблюдение этих норм является общим делом, поскольку их нарушение угрожает не только государству, пострадавшему от нарушения, но также и всему международному сообществу. При этом даже необязательно, чтобы в случае нарушения этих норм какое-либо государство являлось его жертвой. Эти нормы могут обеспечивать защиту населению государства, нарушающего эти нормы, от него самого, и в данном случае примером могут являться запрещение геноцида и апартеида. Эти обязательства, являющиеся основополагающими для всего международного сообщества, распространяются на каждого из его членов и являются столь важными для защиты фундаментальных интересов этого сообщества, что их нарушение оказывается нетерпимым и не может отождествляться, в частности, с нарушением какого-либо соглашения о торговле цит-

<sup>5</sup> Комментарии к статьям 1-6 см. *Ежегодник...1973 год*, том II, документ A/9010/Rev.1, стр. 187 и последующие.

русовыми или о воздушных перевозках. Однако Специальный докладчик, стремясь устранить это различие из проектов статей, сводит все к одному уровню.

15. Если проблема возникает с термином "преступление", то г-н Пелле не возражает против его замены, однако Специальному докладчику хорошо известно, что таким образом он рискует не достичь своей цели. Именно по этой причине в одной из наименее убедительных частей своего "заявления" в пунктах 76-82, которые крайне слабы в теоретическом плане, он критикует другие предлагаемые решения. Однако г-н Пелле считает вполне возможным не называть то, что сегодня называют "преступлением", или найти другое название. В этой связи следует признать, что прагматизм и проникательность г-на Аго "пробуксовывают", поскольку оба термина "преступление" и "правонарушение" имеют уголовную коннотацию, которая, как следует признать, звучит диссонансом в международной сфере. В самом деле, право регулирующее межгосударственные отношения, не является областью уголовного права, и г-н Пелле не хотел бы, чтобы оно стало таковой в будущем. Впрочем, именно на этой уголовной коннотации Специальный докладчик сосредоточивает все свои усилия, даже если он нехотя ссылается – не выступая при этом в ее поддержку – на идею, которую г-н Пелле рассматривает в качестве правильной, а именно на идею о том, что международная ответственность не является ни гражданской, ни уголовной, *a sui generis*.

16. В действительности Специальный докладчик исходит из общепризнанного представления о понятии "преступление" и из дефиниции этого понятия. Повидимому, он намерен вынудить Комиссию перевести в международную сферу определение преступления, характерное для внутреннего права. Доказательством тому являются перечисленные им пять невероятных условий, которые, по его мнению, были бы необходимы для криминализации ответственности государства. Он утверждает, что для того, чтобы можно было говорить о преступлении в международном плане, необходимо, чтобы это преступление было со всех точек зрения идентичным тому, что известно под этим названием во внутреннем праве. Однако международное сообщество отличается от национальных обществ. Разумеется, есть точки сближения и следует отметить, что понятие преступления служит тому свидетельством. Однако это не дает право априори выдвигать определение преступления, аналогичное внутреннему праву. В праве термины имеют смысл, вкладываемый в них той правовой системой, к которой они принадлежат, а определения носят нормативный характер. Если большинство членов Комиссии смущает определенное слово, то вполне возможно заменить его каким-либо другим выражением, например "нарушение нормы, имеющей важнейшее значение для всего международного сообщества". Однако для г-на Пелле терминологическая проблема не имеет никакого значения. В крайнем случае можно отказаться от термина "преступление", однако нельзя устранить само понятие, в про-

тивном случае будет сделан большой шаг назад. Однако Специальный докладчик, освобождаясь от термина, намерен освободиться и от того, что этот термин означает, хотя ему хорошо известно, и он повсеместно это отмечает, что геноцид ни по его последствиям, ни по его определению нельзя сравнить с нарушением какого-либо договора о торговле.

17. Г-н Пелле полагает, что Комиссии не следует испытывать ни опасений, ни беспокойства в связи с шумными и броскими, и в то же время редкими выступлениями против концепции преступления. Как следует из перечня, добросовестно представленного в пункте 52 доклада, лишь несколько государств, хотя и сильных, высказались против этого понятия. Однако в этом перечне отсутствует большинство государств, имеющих наибольшие шансы оказаться жертвами преступлений, тех, кто в свое время приветствовал значительный прорыв, каковым являлось закрепление *jus cogens*, а именно государств третьего мира, а также тех государств, которые прежде именовались странами Восточной Европы. Их нет в этом списке либо потому, что у них нет для этого средств, либо потому, что они испытывают страх перед наступлением крупнейших и наиболее богатых стран на понятие преступления и, через него, на понятие *jus cogens*. Функция Комиссии состоит, однако, не в том, чтобы доставлять удовольствие горстке государств, какими бы сильными они ни были, а в том, чтобы выявить сущность правовых норм, определить их последствия, обеспечивая прогрессивное развитие международного права. Именно на это и был нацелен проект статей бывшего Специального докладчика г-на Аго, и было бы глубоким заблуждением отказаться от того, что еще недавно, как напоминает сам Специальный докладчик, практически единодушно рассматривалось на Востоке и на Юге в качестве значительного прогресса и достижения в области международного права. Члены Комиссии не должны демонтировать то, что было создано их предшественниками в интересах логически обоснованного подхода к международному праву, и они должны признать концепции *jus cogens* и преступления, свидетельствующие о наличии подлинной солидарности между членами международного сообщества.

18. Вслед за этим г-н Пелле рассматривает некоторые более конкретные аспекты, на которых настаивал Специальный докладчик, а именно тезис о том, что понятие преступления, как считает Специальный докладчик, якобы не имеет оперативного характера, слабость правовых последствий, характерных для преступлений, опасность, которую якобы представляет криминализация международного сообщества, а также соотношение понятия преступления с понятием обязательств *erga omnes* и *jus cogens*.

19. В отношении первого аспекта Специальный докладчик подчеркивает, что понятие преступления никогда не использовалось после его закрепления в статье 19. Г-н Пелле полагает, что это не совсем верно, поскольку в деле, касающемся *Application of the Con-*

*vention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Международный Суд признал (см. стр. 616 англ. текста, пункт 32 ), что ответственность самого государства может возникнуть в связи с любым нарушением Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, включая, следовательно, совершение государством преступления геноцида. Однако важным в данном случае является то, что это относится как к преступлению, так и к *jus cogens*, учитывая то, что эти два понятия призваны существовать и не использоваться. С даты принятия Венской конвенции 1969 года, и даже с самого начала 60-х годов, когда понятие императивных норм было включено в проекты статей по вопросу о праве международных договоров, это понятие практически не использовалось. Это в первую очередь объясняется тем, что в весьма слабо интегрированном обществе, каковым является международное сообщество, нормы *jus cogens* и преступления неизбежно являются крайне редкими. Они представляют собой проявление еще весьма робко заявляющего о себе общинного чувства. Тем не менее остается еще несколько императивных норм, равно как и ряд нарушений международного права, являющихся особенно нетерпимыми, поскольку они наносят ущерб интересам всего международного сообщества. Тем не менее в данном конкретном случае редкость не оправдывает пренебрежения к этим случаям преступлений или *jus cogens*, поскольку эти понятия являют собой будущее международного права, надеждой общества, в рамках которого укрепляются узы солидарности, и было непростительно, если бы Комиссия международного права затормозила это медленное продвижение вперед.

20. Во-вторых, эти понятия носят "сдерживающий" характер и, по примеру ядерного оружия, не предназначены для использования, что, разумеется, не является причиной, по которой их можно было бы оставить без внимания. Требуется, чтобы государства знали, что, нарушая международное обязательство, необходимое для защиты основополагающих интересов международного сообщества в целом, они совершают нечто более серьезное, чем нарушение простого договора о торговле или финансовой помощи, и что последствия этого также будут более серьезны. Однако Специальный докладчик предлагает оставить эти аспекты в стороне, что, естественно, отнюдь не укрепит эту необходимую сдерживающую функцию.

21. По второму вопросу Специальный докладчик подтрунивает над различием между преступлениями и правонарушениями, ссылаясь на статьи 51-53 рассматриваемых проектов. Г-н Пелле признает, что в этом вопросе он большей частью согласен со Специальным докладчиком, и полагает, что текст этих трех статей граничит со смешным, хотя он не поддерживает толкование, даваемое Специальным докладчиком подпункту *a* статьи 53: в случае преступления обязательство не признавать в качестве законной ситуацию, созданную каким-либо противоправным деянием, несут все государства, включая непосредственную жертву; таким

образом, жертва агрессии не может признать ее законной, в отличие от жертвы нарушения договора о торговле. Речь в данном случае идет о фундаментальном различии, поскольку оно отражает существование нарушений, которые в проекте называются "преступлениями" и с которыми жертва не может согласиться. Напротив, применительно к правонарушениям лишь третьим государствам запрещается признавать в качестве законной ситуацию, созданную противоправным деянием, и это показывает, до какой степени вторая часть проектов статей, и в частности статьи 51-53, составлена катастрофически неудачно, поскольку различия, которые должны были бы в ней фигурировать, там отсутствуют. Этот колоссальный пробел объясняется двумя причинами, первая из которых обусловлена методом, применявшимся Комиссией с легкой руки ее предыдущего Специального докладчика, который побудил ее вначале осуществить кодификацию, не дифференцируя последствия правонарушений и преступлений, и который, после того как ошибка была совершена, предложил ей заняться последствиями, характерными для преступлений. Однако было уже слишком поздно, поскольку часть последствий, которые должны были бы относиться к преступлениям, были предусмотрены для простых правонарушений. Так, например, положения, относящиеся к контрмерам, являются приемлемыми, когда речь идет о реакции на преступления, но вместе с тем они устанавливают сверхтерпимый режим, причем в интересах наиболее сильных государств, когда речь идет о реакции на простые правонарушения. Урок, который следует из этого извлечь, состоит не в том, как полагает Специальный докладчик, чтобы отказаться от рассмотрения последствий преступлений, а в том, чтобы во всех обстоятельствах не забывать проводить различия между преступлениями и правонарушениями на этапе второго чтения, с тем чтобы систематически разграничивать последствия преступлений и последствия правонарушений с целью избежать проведения такого различия в самом конце, как Комиссия это сделала в первом чтении.

22. Вторая причина, по которой статьи 51-53 вызывают такое разочарование, состоит в том, что Комиссия пренебрегла важнейшими последствиями понятия преступления. Например, Специальный докладчик утверждает, что понятие возмещения ущерба в порядке наказания в международном праве не существует. Пункт 2 статьи 45 рассматриваемых проектов статей свидетельствует скорее об обратном. Другим примером является то, что можно назвать "транспарентностью" государства в случае преступления, благодаря которой государственные руководители могут быть привлечены к ответственности в международных уголовных судах. Нюрнбергские осужденные, по видимому, никого никогда не убивали собственными руками; их обвиняли в совершении таких деяний от имени государства. В подобном случае индивиду, как правило, обеспечивается защита в связи с иммунитетом государства. Однако, как это было в Нюрнберге, такой иммунитет не действует, когда нарушения, совершенные государством и от его имени, являются

столь серьезными, что они имеют своим следствием возложение ответственности как на государство, так и на индивидуума, посредством которого оно действует. Государственный деятель или глава государства, нарушающий торговый договор, не вызывает такого рода последствий.

23. Что касается третьего аспекта, а именно "криминализации" ответственности государств, рассматриваемой в пунктах 83 и последующих доклада, то представляется, что Специальный докладчик смешивает две ситуации: когда преступление совершается каким-либо государством, его руководители, разумеется, несут уголовную ответственность, однако это не означает, что ответственность самого государства является уголовной по смыслу, который Специальный докладчик вкладывает в этот термин. Это означает, скорее, что государство становится "транспарентным" и что можно возбуждать преследование непосредственно его руководителей. Этот случай иллюстрируется делом *Prosecutor v. Tihomir Blaskić*<sup>6</sup>, которое рассматривается в Международном трибунале для бывшей Югославии: Апелляционная камера ясно заявила, что Трибунал не может предписывать государствам давать показания, поскольку их международная ответственность не является уголовной.

24. Таким образом, необходимо воздерживаться от отождествления различных форм ответственности, известных во внутреннем праве, и ответственности в международной сфере, и, в частности, от транспонирования в эту сферу различия между гражданской и уголовной ответственностью, характеризующие внутреннее право. Международная ответственность государства не является ни гражданской, ни уголовной, а является попросту международной. Как представляется, Специальный докладчик со своей стороны исходит из устоявшейся идеи преступления, глубоко укоренившейся во внутреннем праве. Однако говорить о "международном преступлении" какого-либо государства не означает, что это государство будет заключено в тюрьму. Хочется подчеркнуть еще раз, что если вопрос заключается в терминологии, то достаточно изменить термин. Докладчик, по-видимому, не хочет этого делать, с одной стороны, поскольку его аргументация от этого пострадает, а с другой – поскольку вывод, к которому он приходит, венчает рассуждение, основанное на термине "преступление", с сильной уголовной коннотацией, присущей этому термину во внутреннем праве. Можно было бы либо заменить этот термин уже предлагавшимся выражением, либо даже говорить о нарушении нормы *jus cogens*, поскольку именно об этом идет речь.

25. В отношении последнего аспекта, а именно связи между понятием преступления и понятиями обязательств *erga omnes* и норм *jus cogens*, г-н Пелле констатирует, что Специальный докладчик по существу предлагает забыть понятие преступления и заниматься

чем-то более безобидным и не вызывающим ни у кого беспокойства, а именно нарушением обязательств *erga omnes*. Преступление обязательно состоит в нарушении какого-либо обязательства *erga omnes*, но речь должна идти об обязательстве существенной важности для международного сообщества в целом, что не является таковым применительно ко всем обязательствам *erga omnes*. Напротив, то, что он имеет в виду, скорее похоже на понятие, близкое к *jus cogens*, что определяется в статье 53 Венской конвенции 1969 года как норма, "которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо". Это определение весьма похоже на определение преступления, даваемое в пункте 2 статьи 19 проектов статей.

26. Это не ускользнуло от внимания Специального докладчика, который пытается устранить возникшую проблему различными способами. Прежде всего он делает акцент на вопросе об обязательствах *erga omnes*; затем он время от времени, походя, упоминает вопрос о нарушении императивных норм, которые он практически отождествляет с нормами *erga omnes*, в частности в пункте 81 доклада; и наконец, в заключении к пункту 95 он забывает о *jus cogens* и упоминает лишь об обязательствах *erga omnes*. В самом деле, проявлять слишком пристальное внимание к нарушению *jus cogens* означало бы попросту возвращаться к преступлению, т.е. – согласно определению, содержащемуся в пункте 2 статьи 19, – к нарушениям обязательств, "основополагающих для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества в целом". Впрочем, можно было бы также говорить о нарушениях императивных норм общего международного права.

27. Поскольку невозможно отказаться от такого существенного достижения "международно-правового подхода", каковым является *jus cogens*, наступление ведется на понятие "преступление". Г-н Пелле, напротив, выражает надежду на то, что по случаю анализа ответственности государств Комиссия, возможно, сможет углубить другой аспект терпеливого строительства с помощью международного права хрупкой конструкции международного сообщества, в которое понятие "преступление", как и *jus cogens*, может привести необходимый ему элемент морализации.

28. В заключение г-н Пелле обосновывает свое пространное выступление необходимостью уравновесить доклад, составленный талантливо, но кажущийся ему несбалансированным в том смысле, что он представляет лишь одну сторону важнейшей проблемы, которой он касается и которая, следовательно, нуждается в противовесе. Он надеется, что Специальный докладчик учтет замечания, обусловленные важностью данной темы, и что Комиссия не будет действовать в рамках боязливого и рабского консерватизма.

29. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) констатирует, что г-н Пелле, как представляется, выдвигает аргументацию, противоречащую его собственной. В этой связи Комиссия должна сделать выбор, связанный

<sup>6</sup> См. 2532-е заседание, сноска 21.

с вопросом о роли Специального докладчика: работа достигла стадии второго чтения, и, если КМП, подерживая точку зрения г-на Пелле, хочет иметь полный режим, применимый к преступлениям в рамках проектов статей об ответственности государств, Специальный докладчик подчинится ее решению, но в таком случае ей придется подумать о последствиях, которые такой подход будет иметь для графика ее работы.

30. В действительности, несмотря на внешние различия, г-н Пелле и Специальный докладчик согласны по целому ряду пунктов: во-первых, все, что в проектах статей об ответственности касается преступлений государств, действительно сформулировано "катастрофически неудачно", как отметил г-н Пелле, хотя Редакционный комитет провел уже сорок девять заседаний; во-вторых, международное право не ограничивается двусторонними отношениями ответственности; и наконец, проекты статей должны более систематизированным образом разъяснять последствия как нарушений норм *jus cogens*, так и нарушений обязательств *erga omnes*.

31. Основное различие точек зрения обусловлено тем, что г-н Пелле хотел бы включить в проекты статей об общем праве обязательств новое различие между "серьезными" деяниями и иными категориями деяний. По сути дела он пытается выделить четыре, а может быть пять норм международного права, которые он квалифицирует в качестве "серьезных", и принизить значение остальных. Так, например, он говорит о простых двусторонних обязательствах. Однако следует подумать о ситуации государства, для которого такие двусторонние обязательства являются не "простыми", а жизненно важными, поскольку его существование зависит от реки, которую оно разделяет с соседним государством.

32. Нельзя проводить столь жесткую классификацию, и даже если бы это было возможно, то потребовалось бы проводить ее отдельный анализ, т.е. изыскивать отдельное определение преступления — что никогда не делалось, — не отказываясь при этом от общего права ответственности. Не следует преуменьшать национальный опыт, поскольку в области преступлений другого опыта не существует. Кроме того, всякий раз, когда делается попытка ввести понятие преступления в международную сферу — это в настоящее время происходит в Европейском союзе, где государствам предписывается уплата штрафа, — последствия, по-видимому, выходят за рамки обычного права обязательств. Понятие международного преступления имеет особые коннотации, и это явление нельзя обойти, изменив термин.

33. В этой связи г-н Кроуфорд предлагает Комиссии провести общее обсуждение и принять четкое решение. Со своей стороны он не отрицает понятие многостороннего обязательства, которое он, напротив, пытается сделать действенным. Он также не исключает возможность существования преступлений государств,

однако пытается оставить эту возможность открытой для будущего. Путь, предлагаемый им Комиссии, представляется ему оптимальным.

34. Г-н ФЕРРАРИ-БРАВО заявляет о своей глубокой убежденности в том, что понятие преступления государства начинает принимать реальные очертания. Основная ошибка в подходе, применявшемся до сего времени Комиссией, состоит в том, что основным примером такого типа преступлений она считает агрессию. Поступая таким образом, Комиссия пошла по неверному пути, поскольку агрессия не может определяться в рамках рассматриваемых проектов статей по той простой причине, что для случая агрессии имеется стоящий вне государств механизм, каковым является Совет Безопасности. Однако существуют другие преступления государств, к которым применялась идея основополагающего обязательства и которые можно было подключить к понятию *jus cogens*. В целом можно сказать, что международное преступление существует тогда, когда открыта дорога для *actio popularis*. Если какая-либо страна может вмешаться, хотя она непосредственно не понесла никакого ущерба — случай *actio popularis*, — то именно на этой почве начинается весьма робко и в зачаточном виде формироваться понятие "преступления".

35. Международный Суд отдает себе в этом отчет, как об этом свидетельствуют два постановления и одно консультативное заключение относительно дела *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, которые были вынесены в 1996 году и на которые ссылается г-н Феррари Браво, для того чтобы проиллюстрировать свое высказывание. Так, например, в решении по делу *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* содержатся элементы рассуждений, которые касаются понятия преступления государства, в частности в индивидуальном заявлении судьи Оды (см. стр. 625 англ. текста и последующие). В самом деле, статья IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него предусматривала существование международного уголовного суда, и, поскольку таковой не существовал, произошло существенное расширение этого положения. Суд оказался в весьма неудобном положении, поскольку он не мог оставаться в бездействии и ему пришлось заявить, что данное дело ему подсудно. В деле, касающемся *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*<sup>7</sup>, Суд также заявил о подсудности ему этого дела, истолковав статью о торговых отношениях в рамках ситуации, связанной с применением силы. Таким образом, даже на уровне Международного Суда имеет место расширение некоторых договорных положений. Некоторые договоры содержат положения, предполагающие наличие той или иной структуры международного сообщества. Такая структура может отсутствовать или измениться, а положения, тем не менее, продолжают иметь определенные последствия, не

<sup>7</sup> Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 803.



предусмотренные в период их разработки. Поэтому надлежит осмыслить недавнюю эволюцию практики Международного Суда, для того чтобы лучше понять процессы, происходящие в области права, касающегося международных преступлений.

36. Г-н Феррари-Браво полагает, что необходимо провести различие, с одной стороны, между преступлением государства, а с другой – преступными деяниями, совершенными правительствами, которые имеют определенное отношение к ответственности государства.

37. Он напоминает, что с 15 июня по 17 июля 1998 года в Риме под эгидой ООН состоится Дипломатическая конференция полномочных представителей по вопросу об учреждении международного уголовного суда для завершения разработки и принятия конвенции об учреждении международного уголовного суда<sup>8</sup>. Несмотря на задержку в области кодификации международного права ответственности, он советует подождать и выяснить позицию, которую займут государства на этой Конференции. Со своей стороны, он хотел бы, чтобы существование международных преступлений было утверждено. Осуществлять кодификацию в этой области, не упоминая об этом юридическом феномене, означало бы сделать шаг назад и получить обвинения в игнорировании эволюции современной международной жизни.

38. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что Комиссия, "являющаяся заложницей" выступлений двух юристов, должна извлечь пользу из создавшегося положения, поставив перед собой задачу по кодификации права ответственности, даже если она выполняет эту работу по просьбе и в интересах государств.

39. Говоря о форме разрабатываемых инструментов, он говорит о своей готовности поддержать предложение г-на Пелле о разработке декларации принципов, сопровождаемой кодексом. Что касается вопроса о значимости этих двух инструментов, то его целесообразно оставить открытым, учитывая, однако, необходимость исходить из права, а не из его отсутствия.

40. Что касается проблемы преступлений, то равновесие следует искать в концепциях суверенитета, с одной стороны, и солидарности – с другой, не теряя при этом из виду государство в рассматриваемой конструкции. Поддерживая в целом идеи г-на Пелле, г-н Памбу-Чивунда подчеркивает, что, абстрагируясь от концептуальных предпосылок, Комиссия, возможно, должна рассмотреть структурные, нормативные и институциональные последствия, стремясь сохранить достигнутые успехи.

41. Г-н ЭКОНОМИДЕС в целом выражает свое удивление и разочарование по поводу заключительной рекомендации Специального докладчика, которую он

рассматривает в качестве шага назад и противоречащей, к тому же, духу синтеза и компромисса, которые характеризуют работу Комиссии. По выступлению г-на Пелле, идеи которого он в целом поддерживает, он может сделать лишь одно замечание, полагая, что было бы ошибочным отказываться от проведения различия между преступлениями и правонарушениями, во-первых, потому что сам термин "преступление" имеет значительную сдерживающую силу, а, во-вторых, потому, что оба термина используются на уровне общественного сознания и относятся к достижениям в области международного права и международной ответственности.

42. В самом деле в этой последней области в течение 30 лет происходит двойная эволюция. Прежде всего, применительно к наиболее серьезным нарушениям, затрагивающим международное сообщество в целом, наметилась тенденция выходить за рамки исключительно традиционных двухсторонних отношений между государством-правонарушителем и потерпевшим государством, которые уступают место новым двусторонним отношениям, в которых потерпевшее государство не является одиноким, а опирается на солидарность всех государств-членов международного сообщества. Во-вторых, применительно к этим же серьезным правонарушениям отмечена тенденция не рассматривать более репарации в качестве единственного последствия ответственности и дополнять их другими мерами или даже санкциями, с тем чтобы заставить государство-правонарушитель отказаться от противоправного поведения.

43. Цель этой двойной эволюции, которую Международный Суд признал в деле *Barcelona Traction*, состояла, в плане установления международной ответственности, в развитии и консолидации понятия международного общественного порядка в интересах всего сообщества государств. На двадцать восьмой сессии Специальный докладчик г-н Аго весьма уместно предложил статью 19 части 1 проекта, в которой проводилось различие между преступлениями и правонарушениями, и Комиссия, как указывается в пункте 56 комментария к указанной статье, приняла ее единогласно в первом чтении. Это положение, касавшееся прогрессивного развития права, основывалось, тем не менее, на прочной базе, состоявшей в основном из двух элементов.

44. Во-первых – это сам Устав Организации Объединенных Наций, и в особенности его глава VII, которая "торжественно" разорвала классическую двустороннюю связь права ответственности и его традицию единства, уполномочив Совет Безопасности применять, от имени международного сообщества в целом, превентивные и репрессивные меры коллективного характера – включая применение вооруженной силы – против государства, которое угрожало бы миру или нарушило бы его или совершило бы акт агрессии. Коллективная безопасность – одна из фундаментальных основ современного международного порядка, бес-

<sup>8</sup> Резолюция 52/160 Генеральной Ассамблеи.



спорно, отвечает всем требованиям особого режима ответственности, применимого к государствам, серьезно нарушающим международный мир и безопасность; было бы нелепо, чтобы проект Комиссии не учитывал этот фактор, тем более что глава VII Устава все в большей степени применяется к другим, отличным от агрессии актам, которые, по мнению Совета Безопасности, угрожают международному миру и безопасности. Во-вторых, это императивные нормы или нормы *jus cogens*, которые лежат в основе статьи 19 части 1 проекта. Как указывается в пункте 62 комментария к этой статье, существует весьма тесная связь между понятием императивных норм и понятием международных преступлений. Некоторые авторы устанавливают параллель между недействительностью положений, противоречащих нормам *jus cogens* в области права договоров, и непротивопоставимостью другим государствам отказа государства, являющегося жертвой международного преступления, от правомочий применять санкции в области ответственности государств. В пункте 65 первого доклада Специальный докладчик приходит к выводу о существовании иерархии норм, ряд которых имеет характерные различия, и о том, что такие различия должны иметь последствия в области ответственности государств; тем не менее по причинам, которые отнюдь не являются убедительными, он не развивает этот вывод.

45: По мнению г-на Экономидеса, очевидно, что в настоящее время по причинам, обусловленным соображениями справедливости и необходимостью охраны международного общественного порядка, различие между преступлениями и правонарушениями является императивом самого элементарного правосудия, поскольку, как говорил Аристотель, нелепо применять одинаковый подход к двум совершенно неравным вещам, в данном случае к несерьезным нарушениям и самым серьезным преступлениям.

46. Переходя к более частным замечаниям, г-н Экономидес прежде всего выражает сожаление в связи с тем, что Специальный докладчик, констатируя, что последствия международного преступления, предусмотренные в проекте, являются весьма ограниченными, тем не менее не предлагает расширить круг этих последствий, чтобы сделать их более значимыми. Само собой разумеется, что Комиссия должна проявлять реализм и воздерживаться в данном проекте от криминализации государства. Тем не менее существующая статья 19, по-видимому, дает ей возможность немного продвинуться вперед в вопросе о последствиях, предусмотренных в статье 53 проекта, которые являются серьезными, хотя круг их не широк.

47. Во-вторых, г-н Экономидес одобряет в целом замечания Специального докладчика в пунктах 49 и 50 его доклада в отношении пунктов 2 и 3 статьи 19. Агрессия, сохранение силой колониального господства, геноцид, рабство, апартеид сами по себе представляют собой серьезные преступления, и в этой связи неоправданно требовать дополнительного условия серьезности.

48. В-третьих, касаясь числа государств, представивших комментарии и замечания по проекту, г-н Экономидес, как и Специальный докладчик, полагает, что это число не является репрезентативным и что, по-видимому, пройдет еще много времени, прежде чем удастся извлечь аргументированные выводы из этих замечаний.

49. Наконец, г-н Экономидес критикует выбор Специального докладчика, который уделяет приоритетное внимание обязательствам *erga omnes*, в то время как в данной области существуют три типа норм, образующих в некотором смысле концентрические круги: прежде всего необъятный круг обязательств *erga omnes*, которые соответствуют весьма общему понятию и вызывают последствия, меняющиеся в зависимости от рассматриваемого аспекта международного права, затем более ограниченный круг норм *jus cogens*, и наконец, очень узкий круг норм, нарушение которых представляет собой международное преступление. Перемещать акцент обсуждения с международного преступления или даже с области нарушений *jus cogens* на более расплывчатую и более зыбкую область нарушений обязательств *erga omnes* представляет собой неэффективное решение.

*Заседание закрывается в 13 час.*

## 2534-е ЗАСЕДАНИЕ

*Пятница, 22 мая 1998 года, 10 час. 10 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Адло, г-н Аль-Хасауна, г-н Беннуна, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Микулка, г-н Оперти Бадан, г-н Памбучивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Тиам, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Ямада.

### Ответственность государств<sup>1</sup> (продолжение) (A/CN.4/483, раздел C, A/CN.4/488 и Add.1-3<sup>2</sup>, A/CN.4/490 и Add.1-7<sup>3</sup>, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)

<sup>1</sup> Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, документ A/51/10, глава III, раздел D.

<sup>2</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1998 год, том II (часть первая).

<sup>3</sup> Там же.

## [Пункт 2 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА  
(продолжение)

1. Г-н СИММА говорит, что после обмена мнениями на предыдущем заседании по вопросу о преступлениях государств все, что за этим последовало, можно лишь охарактеризовать как спад. Его предстоящие слова в особой мере относятся к г-ну Пелле, которого он считает наиболее серьезно потерпевшей стороной – по смыслу проекта статьи 40 (Понятие потерпевшего государства) – в результате того, что он вынужден сказать. Остроумие, проявившееся на предыдущем заседании, никаким образом не приблизило Комиссию к решению, которое было бы приемлемым для всех, и цель его заявления заключается в том, чтобы помочь проложить путь к принятию такого решения.
2. Прения по вопросу о преступлениях, состоявшиеся как на нынешней, так и на предыдущих сессиях, привели к путанице. Комиссии необходимо более четко излагать свои намерения. Выступает ли она, с одной стороны, за или против установления в этом проекте режима, в соответствии с которым особенно тяжкие нарушения международного права должны влечь за собой более серьезные правовые последствия? Или же, с другой стороны, Комиссия всего лишь защищает или критикует конкретный метод, с помощью которого бывший Специальный докладчик г-н Аго и Комиссия в ее предыдущих составах пытались провести такое различие в режиме ответственности? Возражает ли нынешний состав Комиссии против этого принципа или же он выступает против метода, с помощью которого предыдущие составы Комиссии отстаивали этот принцип?
3. Со своей стороны, оратор твердо убежден в том, что в данном проекте должны полностью и конкретно учитываться особенно серьезные нарушения международного права. Вместе с тем он в равной мере убежден в том, что подход, основанный на "преступлениях государств", обречен на неудачу и от него следует отказаться: не потому, что оратор не признает лежащую в его основе озабоченность, но потому, что, по его мнению, Комиссия может добиться лучших результатов. Ему просто непонятно, каким образом Комиссия может игнорировать необходимость в установлении норм международного права, которые осящали бы основополагающие интересы международного сообщества в наличии системы правовых последствий нарушения международного права, которая как раз и соответствует поставленной задаче. Члены Комиссии, несомненно, могут согласиться с этим: их мнения расходятся в отношении того, каким образом достичь эту цель. Следовательно, сторонники понятия "международных преступлений" должны дать тем членам Комиссии, которые выступают против этого понятия, справедливый шанс показать, что они отстаивают не откат к двусторонности, а скорее то, что общая цель может быть достигнута менее противоречивым и более трезвым обра-

зом. Кстати говоря, именно так он понимает намерение Специального докладчика.

4. Он имел в виду "справедливый шанс" для разработки альтернативного подхода к решению вопроса, связанного со статьей 19 части 1 (Международные преступления и международные правонарушения). В этом отношении он "не удивлен" тем, что его называют "раболепствующим консерватором" – хладнокровным, беспристрастным наблюдателем, не способным или не желающим отличать случаи нарушения коммерческого соглашения и случаи геноцида – всего лишь потому, что он осмеливается критиковать статью 19, тогда как сторонники статьи 19 резервируют для себя названия "прогрессивные" и "нравственно чувствительные". Он в полной мере согласен с г-ном Пелле в том, что если Комиссия на настоящей сессии примет решение основывать содержание проекта на кодификации традиционных строго двусторонних норм об ответственности государств, то она действительно будет заслуживать названия "консервативная" в уничижительном значении этого слова. Однако он полагает или скорее убежден в том, что Комиссия не пойдет по этому пути.
5. Как правильно подчеркнул г-н Пелле (2533-е заседание), Комиссия состава 70-х годов сделала подлинно революционный шаг, отделив ответственность государства от старого двустороннего облика, который г-н Филип Алотт охарактеризовал как "облик на основе противопоставления контракта и деликта" и который обуславливался материальным ущербом. Вместо этого она приняла объективный подход, который приблизил ответственность государств к системе публичного порядка, отраженной в современном внутреннем праве. Сейчас Комиссия должна сделать оставшийся, второй шаг, с тем чтобы реализовать концептуальную революцию, предпринятую бывшим Специальным докладчиком г-ном Аго, причем сделать этот шаг как раз там, где он является наиболее необходимым, а именно в ответ на нарушения международного права, которые представляют собой преступления против международного сообщества в целом. И вновь он в полной мере согласен со Специальным докладчиком в этом. Он ничего не усматривает в первом докладе Специального докладчика (A/CN.4/490 и Add.1-7) и не услышал ничего в ходе устного представления этого доклада, что заставило бы его подозревать, что Специальный докладчик, используя слова г-на Пелле, "готовится к тому, чтобы не заниматься вопросом" дифференцированной ответственности.
6. Действительно, усилия в первом докладе сосредоточиваются на развенчании понятия "международных преступлений", и доклад допускает лишь несколько беглых взглядов на возможные альтернативы, с помощью которых Специальный докладчик намеревается отразить интересы сообщества в системе ответственности государств. Если бы Специальный докладчик проявил немного больше готовности сотрудничать в этом отношении, то он, возможно, по крайней мере в некоторой степени, избежал бы гневной эскапады г-на

Пелле. И все же оратор полагает, что г-н Пелле неправильно понял Специального докладчика. Специальный докладчик не намеревался ограничить проект Комиссии кодификацией строго двусторонней ответственности: неоднократные ссылки на обязательства *erga omnes* помогают развеять это подозрение. Как он понимает смысл пункта 95 доклада, в нем содержится призыв отдельно рассматривать понятие "международных преступлений" только в том случае, если это понятие нужно понимать как устанавливающее действительно уголовную ответственность государств. Он не воспринимает его как объявление о том, что вопрос о политике, лежащий в основе текста статьи 19, не будет изучаться в ходе будущей работы Специального докладчика. Если он ошибается в этом отношении, то он был бы признателен за то, чтобы Специальный докладчик поправил его настолько быстро и недвусмысленно, насколько это возможно.

7. Вовсе не является приемлемым осуждение критиков текста статьи 19 как тем самым противников создания системы дифференцированной ответственности. Его критические замечания могут быть чрезвычайно краткими, во-первых, потому, что он письменно высказывался относительно статьи 19 в ряде случаев в течение последних лет и не желает повторяться, а, во-вторых, потому, что "деконструкция" Специальным докладчиком этого текста была полной и заслуженно, можно сказать, разрушительной.

8. Г-н Пелле заявил (2533-е заседание), что терминология не имеет значения. К сожалению, это неверно. Терминология имеет большое значение, особенно в правовых положениях, и если бы ему пришлось отобрать всего лишь один пример того, каким образом похвальная идея может быть испорчена неудачным выбором терминологии, то статья 19 была бы его естественным выбором. Формулировка этой статьи привнесла большую путаницу в нынешние прения — путаницу, которая к тому же уже возникла в комментарии к этой статье<sup>4</sup>, и с тех пор она всего лишь усугубляется. Ссылки на международную уголовную ответственность индивидов используются для установления основ "преступлений государств" и т.п. Правда, конечно, заключается в том, что ответственность государств является *sui generis* и была смоделирована для учета взаимоотношений между суверенными равными субъектами. Вследствие этой структуры, хотя ответственность государств может иметь некоторое сходство с внутренним деликтным правом, проведение аналогий с внутренним уголовным правом в области ответственности государств или даже принятие понятий этого права являются неприемлемыми. Говорить об уголовной ответственности государств *sui generis* означает лишь усиливать путаницу.

9. Были сделаны ссылки на военные репарации. И все же, помимо пропагандистского и полемического

контекста, такие репарации всегда считались последствиями *sui generis*. Во-вторых, была также сделана ссылка на так называемые "штрафные убытки". Однако этот термин также сопряжен со скрытой путаницей, поскольку то обстоятельство, что, например, в Соединенных Штатах Америки в деликтных исках можно требовать возмещения убытков в тройном размере, не превращает такие гражданские иски в уголовное судопроизводство. В-третьих, упоминались вводимые Организацией Объединенных Наций согласно главе VII Устава ООН санкции, однако в главе VII нет ничего, что заставляло бы кого-то предположить о наличии в этом контексте элементов уголовного права. В этой главе можно лишь усмотреть возможность принуждения во имя коллективной безопасности. И вновь это является подлинным *sui generis* и не имеет ничего общего с уголовной ответственностью. Такое разнообразие явлений не следует втискивать в концептуальные жесткие рамки "преступлений государств".

10. Как показала видный специалист г-жа Марина Спинеди, вклад которой в развитие статьи 19 хорошо известен причастным к этому людям, термин "преступления государств" придумали прежде всего некоторые советские ученые в период после второй мировой войны с очевидным намерением обеспечить правовое обоснование мер, принятых против нацистской Германии в Ялте и Потсдаме. Ознакомление с комментарием к статье 19 показывает, что значительные части наследия Потсдама и Нюрнберга были перемешаны в неудобоваримое, политически заряженное варево. Такая смесь, очевидно, все еще была привлекательной в 70-х годах. Однако нынешний состав Комиссии не должен обременять свою будущую работу таким остатком политической корректности времен холодной войны.

11. Можно высказать некоторые замечания относительно того, каким образом может выглядеть надлежащий режим ответственности государств за нарушение основополагающих обязательств, установленный в интересах сообщества. Признание существования такого международного права в интересах сообщества нашло тройственное выражение в современных юридических трактатах: во-первых, в принятии норм *jus cogens* в качестве барьера, стоящего на пути свободы государств договариваться об отходе, *inter se*, от любой нормы, хотя, как подчеркивал г-н Экономидес и другие (там же), нормы *jus cogens* имеют намного более широкую сферу применения, чем та, которая в настоящее время воплощена в праве международных договоров; во-вторых, в появлении концепции обязательств *erga omnes*, которые, в соответствии с решением по делу *Barcelona Traction*, вызывают озабоченность у всех государств, поскольку все государства законно заинтересованы в их защите; и, в-третьих, в теории преступлений государств, от которой следует отказаться. Важно то, что все эти доктрины имеют одну и ту же основу: некоторые нормы международного права освящают ценности, которых нет или уже нет в распоряжении отдельных государств *inter se*, а некоторые обязательства по международному праву, защищающие осново-

<sup>4</sup> См. 2532-е заседание, сноска 17.

полагающие интересы международного сообщества, следует "укреплять" в большей мере, чем другие. Подход Комиссии, заключающийся в должном учете таких интересов сообщества в сфере ответственности государств, должен исходить из этой ключевой предпосылки и наполнить значением две из этих трех доктрин, которые получили широкое, если не всеобщее, признание, а именно нормы *jus cogens* и обязательства *erga omnes*. Между прочим, тщательное изучение аргументов в поддержку статьи 19 указывает на наличие постоянных ссылок на нормы *jus cogens* и обязательства *erga omnes*, которые сгруппированы таким образом, чтобы попытаться выдать понятие международных преступлений за своего рода логичное и неизбежное последствие признания норм *jus cogens* и обязательств *erga omnes*, что, несомненно, не соответствует реальному положению вещей.

12. Уделив основное внимание нормам *jus cogens* и обязательствам *erga omnes* в качестве концептуальной основы системы дифференцированной ответственности, он весьма значительно приблизился к точке зрения г-на Пелле. Он также согласен с г-ном Пелле в том, что озабоченность, лежащая в основе статьи 19, не может учитываться Комиссией на основе только понятия обязательств *erga omnes*. Следует принимать во внимание два элемента: во-первых, элемент какого-либо обязательства, связанный с его характером *erga omnes*; а также, во-вторых, элемент жизненно важного значения такого обязательства для защиты интересов сообщества. Понятие обязательств *erga omnes* само по себе не охватывает надлежащим образом оба элемента, что хорошо показано в первом докладе Специального докладчика. Он вынужден был признать, что взаимосвязь между этими понятиями, которые он использует, не является в полной мере ясной, однако большинство специалистов согласились бы с тем, что сфера действия обязательств *erga omnes* является более широкой, чем сфера действия норм *jus cogens*. Другими словами, может существовать какое-либо обязательство *erga omnes*, которое не вытекает из какой-либо императивной нормы международного права. Например, обязательства государств по общему международному праву уважать и защищать права человека представляют собой обязательства *erga omnes*, однако нельзя со всей определенностью предполагать, что совокупность этих норм образует *jus cogens*.

13. Он также хотел бы провести различие между общим обычным международным правом как таковым и обязательствами *erga omnes*, и в этом отношении его мнение отличается от мнения г-на Экономидеса, который заявил (там же), что общее обычное международное право представляет собой *erga omnes*. По его мнению, это является верным на уровне учебника, однако такое право применяется к конкретным государствам, а какое-либо государство несет свое обязательство перед, например, государством, с которым оно имеет общую границу, или перед государством, которое направило своего дипломата на его территорию.

14. Конечно, следует также иметь в виду, что только тяжкие, особенно серьезные нарушения обязательств *juris cogentis* и *erga omnes* заслуживают самого пристального внимания в ходе работы Комиссии по теме об ответственности государств. В этом отношении прав г-н Пелле; кроме того, существует значительный объем литературы по этим понятиям. Как и г-н Пелле, он считает формулу, которая используется в пункте 2 статьи 19 для обозначения международных обязательств перед международным сообществом, хорошей отправной точкой для разработки нового понятия, заменяющего понятие преступлений.

15. Одним из наиболее важных "полигонов" для новой концепции мог бы стать нынешний проект статьи 40. В своей нынешней формулировке эта статья реализует интересы сообщества в решительных ответных мерах на то, что является "преступлением государства", путем определения каждого государства как "потерпевшего". Другими словами, в этом проекте предпринимается попытка выполнить обещание Комиссии, касающееся создания объективной системы ответственности, согласующейся с государственными интересами, посредством придания многостороннего характера субъективному вреду. Эта концепция является весьма проблематичной, и оратор высказывает сомнение в отношении того, можно ли на нынешней стадии организации международного сообщества уйти от этой дилеммы. Введение дифференцированной схемы ответных мер, которые могут приниматься различными государствами в соответствии с тем, что можно назвать их "близостью" к нарушению, необязательно противоречило бы духу энергичных ответных мер в связи с нарушениями обязательств перед сообществом. Однако такие различия в степени близости существовали бы только в том случае, когда государства также являются потерпевшими в результате нарушения. В случае массовых нарушений прав человека собственного населения виновного в них государства, например, такая дифференцированная схема не может функционировать. В своей нынешней формулировке статья 40 предоставляет всем государствам право принимать любые ответные меры, включая право на принятие контрмер. Очевидно, что такой подход особенно сопряжен с опасностью злоупотреблений. При этих обстоятельствах единственным подлинно эффективным решением была бы разработка конкретных режимов, приспособленных к конкретным условиям, с учетом, причем в первую очередь, недостатков системы, в рамках которой предпринимаются попытки по установлению какого-либо объективного режима посредством простого объединения субъективных прав всех государств. Однако, очевидно, что это не входит в полномочия Комиссии и, вероятно, выходит за пределы ее возможностей. Вместе с тем эта дилемма, возможно, не является столь значительной, как это представляется.

16. Последнее замечание оратора связано с нынешней статьей 37 (*Lex specialis*) проектов статей. Если посмотреть на перечень претендующих на статус "преступлений" в статье 19, причем он не хотел бы поддерживать этот перечень как таковой, но вместе с тем

несомненно, что обязательства, упомянутые в нем, должны быть учтены в рамках какой-либо системы дифференцированной ответственности, то пришлось бы осознать, что в соответствии с уже действующими нормами международного права в связи с этим имеется больше *leges speciales*, причем более всеобъемлющих, чем можно предположить на первый взгляд. Достаточно всего лишь вспомнить о главе VII Устава ООН, касающейся агрессии, весьма всеобъемлющий и дифференцированный режим прав человека, установленный в Организации Объединенных Наций в течение ряда лет, или систему международных договоров о защите окружающей среды. Эти замечания будут оставаться действительными в отношении любого нового подхода к обеспечению обязательств перед сообществом в рамках ответственности государств. Он усматривает некоторую напряженность в этой области, которая должна вынудить Комиссию продвигаться далее с особой осторожностью: в случае наиболее вероятных кандидатов для особого отношения в рамках темы об ответственности государств один из них связан с наличием конкретных режимов, разработанных экспертами, даже хотя г-н Броунли считал бы большинство из этих экспертов "мягкими" юристами. Комиссия должна избегать шагов, которые привели бы к тому, что эти конкретные системы замкнулись бы в самодостаточные режимы из-за опасений привнесения политических аспектов. Несомненно, это можно сказать в отношении тех, кто занимается правами человека. Следовательно, вполне можно сделать вывод о том, что чем более остаточной окажется будущая система правовых последствий нарушения обязательств перед сообществом, тем лучше.

17. Если обсуждение этой темы в Комиссии не будет и далее сосредоточиваться на неудачной терминологии, а вместо этого затронет подлинный вопрос о том, каким образом можно найти конструктивное и общеприемлемое решение данной проблемы, то тогда представится возможным достичь подлинного успеха. Комиссия перестанет "гневно оглядываться назад". Ей следует сейчас смотреть вперед. Если члены Комиссии достигнут согласия в отношении своей цели, то Комиссия сможет разработать способ ее достижения. Он убежден в том, что решение в отношении того, каким образом поступить со статьей 19 и как учесть лежащие в ее основе озабоченности, было бы одним из наиболее важных, если не самым важным решением в истории Комиссии.

18. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что заявление г-на Симмы явно не привело к спаду. Он чувствует себя как пловец на большие дистанции, который, попав в беду, был вытащен из бушующего прибоя загорелым спасателем в виде г-на Симмы. В ходе того, что действительно представляет собой гонку на длинную дистанцию, Комиссия ни к чему не придет, если она вяжется в бесплодные споры относительно понятий, о которых говорили он и г-н Симма. Он хотел бы возразить г-ну Симме по всего лишь одному моменту: он хотел бы оставить открытой на бу-

дущее возможность установления действительных международных преступлений государств и других юридических лиц, с тем чтобы надлежащим образом разработанный режим уголовной ответственности юридических лиц имел какое-либо будущее в правовых системах. Однако, что касается проектов статей об ответственности государств, то он не может добавить даже одно слово к тому, что сказал г-н Симма.

19. Г-н ХАФНЕР говорит, что г-н Симма правильно призывал к проведению дальнейшего различия между преступлениями, нормами *jus cogens* и обязательствами *erga omnes*. В связи с этим оратор спрашивает, возможно ли существование какой-либо нормы *jus cogens* или императивной нормы международного права, которая приводила бы к возникновению обязательства, не являющегося обязательством *erga omnes* в строгом смысле этого слова.

20. Г-н СИММА говорит, что г-н Хафнер поставил весьма интересный вопрос, который требует дальнейшего рассмотрения.

21. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что на сорок девятой сессии многие члены Комиссии побуждали тогдашнего Специального докладчика г-на Аранджо-Руиса к разработке понятия дифференцированного режима. Проблема заключается в том, что статья 40 является своего рода стержневой для частей первой и второй, и тогда не проводилось никакого различия между разными потерпевшими государствами в статье 40 или для целей части второй. Это обстоятельство породило все проблемы, на которые ссылался г-н Симма. Тогдашний Специальный докладчик видел существовавшую трудность, и его нельзя винить за то, что он не смог что-либо сделать в связи с этим. Имелись причины для того, почему в его собственном первом докладе эти вопросы не получили дальнейшего рассмотрения, которого они явно заслуживали.

22. Г-н БЕННУНА говорит, что с учетом безукоризненного выступления г-на Симмы можно сделать вывод о том, что невозможно заниматься вторичными нормами, не ссылаясь при этом на первичные нормы. В своем анализе источников права и иерархии норм г-н Симма показал, что вопросы, которые, по предположению Комиссии, были урегулированы, когда она рассматривала различие между преступлениями и правонарушениями, фактически вовсе не были урегулированы. Этим объясняется путаница, которая пока сохраняется при обсуждении режима преступлений и которая никого не удовлетворяет. Комиссия лишь поверхностно занималась этими проблемами. Либо она должна рассматривать первичные нормы в целом, либо ей следует провести намного более тщательное различие между преступлениями и правонарушениями. Он высказывает опасения в связи с тем, что в настоящее время, возможно, слишком поздно сделать это и что вопрос о преступлениях может сам по себе иметь уголовные последствия для будущего темы об ответственности государств. Сам он заинтересован в сохранении этих

проектов статей, если это будет необходимо, путем отказа от понятия преступлений.

23. Г-н АДДО говорит, что профессорские нравоучения, как правило, вводят в заблуждение юристов-практиков, в том числе его самого. Г-н Симма решительным образом не согласился с г-н Пелле, однако не указал прямо, следует ли исключить статью 19. Являются ли "обязательства перед сообществом", на которые он ссылаясь, частью общего обязательственного права или же они представляют собой то, что следовало бы разрабатывать далее с целью включения в проекты статей?

24. Г-н СИММА говорит, что, как он надеется, сторонники понятия "преступлений" и его противники согласны в том, что нормы об ответственности государств нельзя кодифицировать единообразно, ограничиваясь самими двусторонними нормами, содержащимися в учебниках. Комиссия уже преодолела эту теоретическую точку зрения путем принятия в статье 1 (Ответственность государства за его международно-противоправные деяния) концепции, известной во французской правовой доктрине в качестве объективной ответственности, в смысле не ответственности без вины, а ответственности, возникающей в случае нарушения какой-либо нормы, безотносительно к конкретному ущербу. После принятия такой системы стало невозможным относиться ко всем нарушениям международного права одинаково, как и подчеркивал г-н Пелле *ad nauseam* (2533-е заседание). Следует проводить дифференциацию. Все члены Комиссии разделяют эту озабоченность; их мнения различаются только в том, каким образом отразить эту озабоченность в точных формулировках норм права. Несмотря на то, что г-н Пелле блестяще отстаивал подход, основанный на "преступлениях государства" (там же), он сам по-прежнему убежден в том, что такой подход вносит большую путаницу и от него следует отказаться.

25. Что касается вопроса о дифференциации ответственности, поставленного г-ном Беннуна, то проблема может и не быть столь неопределяемой, как это кажется. Изменение формулировки статьи 40, с тем чтобы приблизить ее к формулировке статьи 60 Венской конвенции 1969 года, в которой проводится различие между тремя разными категориями государств, потерпевших в результате нарушений, явилось бы важным шагом вперед к нахождению решения.

26. Г-н ЛУКАШУК говорит, что Специальный докладчик привел некоторые весьма убедительные аргументы против криминализации поведения государств, однако Комиссия уже давно решила, что у нее нет намерения это делать. Она занимается чем-то совершенно иным, а именно выделением особо опасных правонарушений международного права в особую категорию и обсуждением двух разных правовых режимов, касающихся международной, а не уголовной, ответственности, причем Комиссия неоднократно подтверждала эту позицию.

27. Понятие преступления государства не является простым изобретением либо советских юристов, либо Комиссии, а возникло в сознании широких слоев населения после второй мировой войны. Осознание этого отражается в идее, согласно которой наиболее тяжкие нарушения международного права, такие, как агрессия и преступления против человечности, совершаются государствами и их органами. Такие особо опасные преступления требуют особого отношения.

28. Действительно, было бы трудно убедить простого человека в том, что агрессию такого рода, которая привела к развязыванию второй мировой войны или геноциду с многомиллионными жертвами, можно назвать деликтом. Для доказывания выдвинутого тезиса Специальный докладчик выбрал не очень убедительный путь, поскольку в основном он ссылается на практику Международного трибунала для бывшей Югославии и Международного трибунала для Руанды, которые, однако, были созданы для проведения суда не над государствами, а над физическими лицами. С другой стороны, вполне обоснованным является заявление Международного трибунала для бывшей Югославии о том, что он не обладает никакими полномочиями принимать принудительные меры против какого-либо государства. Не обладает уголовной юрисдикцией и Международный Суд. В связи с этим Специальный докладчик обоснованно цитировал особое мнение судьи Лаутерпахта по делу, касающемуся *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, согласно которому Суд обладает в основном гражданской, а не уголовной, юрисдикцией<sup>5</sup>. Это мнение является правильным. Однако многие британские юристы считают, что международно-правовая ответственность представляет собой гражданскую ответственность. Вместе с тем оратор считает, что мнения правительств являются более правильными, поскольку они полагают, что государства несут не уголовную и не гражданскую ответственность, а международно-правовую ответственность в специфической форме. По этой причине у него были сомнения относительно термина "деликт", который является термином гражданского права, заимствованным из римского права. Этот момент необходимо разъяснить в комментарии к статье 19, а в названии этой статьи следует уточнить, что речь идет о правонарушении по международному праву, что следует четко отграничивать от правонарушения по внутригосударственному праву. Это подчеркивает необходимость изменить название всего проекта, с тем чтобы в нем указывалось на международно-правовую ответственность государств или на ответственность государств по международному праву.

29. Работа Комиссии по установлению специального режима ответственности за наиболее тяжкие преступления в полной мере соответствует современному международному праву. Агрессия – наиболее тяжкое

<sup>5</sup> См. *Counter-claims ...* (2532-е заседание, сноска 20), p. 286.



преступление — является столь опасной для международного сообщества в целом, что оно предоставило Совету Безопасности уникальные полномочия по пресечению этого преступления. Агрессия совершается не индивидом, а государством, что подчеркивается в Определении агрессии<sup>6</sup>, принятом в 1974 году: индивиды несут ответственность за преступления против мира только при наличии акта агрессии со стороны государства. При этом не любые индивиды, а лишь те, кто стоял у власти и осуществлял государственные властные полномочия. Почти все, что было сказано об агрессии, относится и к такому преступлению, как геноцид, который в первую очередь представляет собой преступление государственной власти, а не индивидов. Если Комиссия проигнорирует этот момент, то ее работа в отношении ответственности окажется ушербной.

30. Специальный докладчик цитирует мнение Международного трибунала для бывшей Югославии, согласно которому нынешнее международное право ясно указывает на то, что государства по определению не могут быть объектом уголовных санкций наподобие тех, которые предусмотрены в национальных уголовных системах (пункт 57 *d*). Нечто подобное содержится и в решении Межамериканского суда по правам человека<sup>7</sup>. Из этого видно, что речь идет именно о нынешнем международном праве, однако это не исключает его развития в соответствующем направлении. Из процитированного выше мнения ясно, что даже в перспективе ответственность государств повлечет за собой нечто совсем иное, нежели уголовные санкции согласно национальным правовым системам.

31. Определенный свет на этот вопрос проливает международная практика. Агрессия Ирака против Кувейта в выступлениях государственных деятелей и в средствах массовой информации называлась преступлением, а меры, принятые Советом Безопасности, в значительной мере носили карательный характер. Нельзя не согласиться со Специальным докладчиком, который заявил, что слово "преступление" употреблялось время от времени в отношении поведения государств в таких областях, как агрессия, геноцид, апартеид и сохранение колониального господства (пункт 58). Тем не менее необходимо принимать во внимание неготовность ряда правительств и их нежелание принять термин "преступление". Его можно заменить уже предложенной формулой, на которую ссылался даже г-н Пелле, а его трудно назвать консерватором, однако в любом случае следует сохранить особый вид ответственности за совершение таких преступлений. Высказанные соображения также призваны указать на определенную тенденцию к прогрессивному развитию норм права, касающихся ответственности государств. Специальный докладчик не исключал такого развития и ссылался

на меры, которые необходимо осуществить для обеспечения режима международных преступлений государств в собственном смысле этого термина (пункт 84).

32. Указывалось также на необходимость точно определить состав преступления государства и предусмотреть процессуальные аспекты. Соблюдение процессуальных гарантий в настоящее время едва ли может быть обеспечено, хотя некоторые его элементы явно намечаются. В соответствии со статьей 39 Устава ООН Совет Безопасности выносит решение не только в случае агрессии, но и в других случаях, когда он считает, что существует угроза миру, например в случае массового нарушения прав человека. Как показали резолюции, связанные с агрессией Ирака, эти акты в значительной мере заменили не только соглашения о перемирии, которые ранее выполняли такие функции, но и даже мирные договоры. С их помощью решается целый ряд вопросов, и они даже регулируют отношения ответственности. Этот шаг был первым. В соответствии со статьей 36 Устава Совет Безопасности может рекомендовать заинтересованным государствам прибегнуть к решению вопросов ответственности при помощи соответствующих процедур, включая их передачу Международному Суду, причем такая передача может быть условием снятия санкций Советом Безопасности. Такая процедура может быть удовлетворительной на ближайшее время для рассмотрения вопросов ответственности, связанной с особо тяжкими правонарушениями. Она пользуется поддержкой со стороны многих правительств и ученых и представляет собой компромисс между желаемым и реально возможным.

33. Рекомендация Специального докладчика полностью снять вопрос о статье 19 была бы шагом назад по причинам, которые разъяснил г-н Пелле. Подготовленный на такой основе проект статей будет означать непризнание особо серьезных нарушений международного права и особой ответственности тех, кто их совершил. Таким образом, перед нами стоит проблема принципиального значения, которая имеет два варианта решения. Одним из них был бы отказ от выделения в особую категорию особо тяжких нарушений международного права; однако такое решение не соответствовало бы современному позитивному международному праву или необходимости его прогрессивного развития. Вся ответственность за поставленные в результате этого препятствия на пути важного направления международного права ляжет не на правительства, а на Комиссию. Альтернативой было бы принятие статьи об особо серьезных нарушениях: при всем несовершенстве связанных с ней процессуальных моментов она достаточно четко воплотит саму идею и откроет путь для последующего решения этой проблемы.

34. Дальнейшее развитие права международной ответственности не ведет к созданию для государств международного уголовного права, подобного национальному уголовному праву. Речь идет о создании особого вида международно-правовой ответственности

<sup>6</sup> Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи, приложение.

<sup>7</sup> Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodríguez Case*, Compensatory Damages, Judgment of 21 July 1989 (Art. 63(1) American Convention on Human Rights), Series C, No. 7.



сти. Если государства все же отклонят предложения Комиссии, то ответственность за это ляжет на них, а не на Комиссию. Комиссия выполнит свой долг органа независимых экспертов, призванных содействовать прогрессивному развитию международного права.

35. Г-н БЕННУНА говорит, что именно с целью криминализации определенного поведения государств бывший Специальный докладчик, покойный Роберто Аго, предложил понятие ответственности, вытекающей из противоправного деяния, которое само по себе может иметь такой тяжкий характер, что может быть равнозначным преступлению. И государства, и индивиды, конечно, могут совершить какое-либо преступное деяние, однако только индивид может быть лишен свободы или казнен за это. Самое ужасное в связи с этим заключается в том, что любая попытка наказать государство за его преступление, вместо руководителей, несущих ответственность за такие преступления, может на практике привести к коллективному наказанию, как, например, в эру фашизма жители целой деревни уничтожались за одно нарушение, совершенное в этой деревне.

36. Если в настоящее время пришлось бы сделать вывод о том, что существуют различные степени ответственности, зависящие от нарушенной первичной нормы, то существовали бы различные уровни ответственности, а не просто преступления и правонарушения, и это могло бы в большей мере соответствовать реальности. С этой целью потребовалось бы провести дальнейший анализ для определения различных последствий с точки зрения кодификации соответствующих норм, который, в свою очередь, потребовал бы использовать менее консервативный подход, чем просто размышления с точки зрения преступлений и правонарушений. В связи с этим его вопрос к г-ну Лукашуку заключается в том, не будет ли достигнут более удовлетворительный результат, если предложить Специальному докладчику определить степени ответственности посредством ссылки на вид нарушенных норм, вместо ссылки лишь на вопрос о преступлениях, что в прошлом затрудняло, а не ускоряло рассмотрение вопросов, поскольку это привносило элемент страсти в ту область, где требовалась всего лишь высокая юридическая квалификация.

37. Г-н ЛУКАШУК говорит, что он имел в виду нечто более простое, чем казнь или лишение свободы государств. Однако он не может согласиться с тем, что нарушение международного торгового соглашения и убийство миллионов людей являются правонарушениями, влекущими за собой одинаковую степень ответственности. Другими словами, для особо тяжких преступлений должен быть установлен особый режим.

38. Г-н ТИАМ говорит, что его оговорки относительно статьи 19 должны быть отражены в отчете. Вместе с тем более неотложный вопрос касается полномочий Комиссии. Если говорить конкретно, то имеет ли она право вернуться во втором чтении к вопросу, который был решен во время первого чтения, или же замечания

членов Комиссии должны ограничиваться вопросами формы?

39. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что, как показывает практика Комиссии, второе чтение какого-либо проекта представляет собой его рассмотрение по существу.

40. Что касается замечаний г-н Лукашука, то никто не высказывает предположения о том, что к геноциду и нарушению какого-либо двухстороннего торгового соглашения следует относиться одинаково. Вместе с тем он очень желал бы, чтобы люди прекратили выставлять в карикатурном свете тех, кто хотел бы избавиться от упрощенного различия в тексте статьи 19 и приступить к намного более тонкой работе, на которую ссылались г-н Беннуна и г-н Симма.

41. Г-н АДДО спрашивает, будет ли особый режим, о котором упоминал г-н Лукашук, разработан в рамках проектов статей об ответственности государств или за их рамками.

42. Г-н ЛУКАШУК говорит, что он говорил не о преступлениях, а о наиболее тяжких нарушениях норм права. Если изменить название, то сам проект вполне его устроил бы.

43. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что он одобряет выводы г-на Лукашука и хотел бы поблагодарить его за то, что он напомнил Комиссии о ее ответственности в свете того, чего от нее ожидают государства.

44. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он в значительной степени согласен с тем, о чем говорил г-н Лукашук, за исключением одного небольшого нюанса, касающегося необходимости предусмотреть определенные процедуры. Конечно, нужно было бы поразмыслить над механизмом, позволяющим определить, что представляет собой преступление, подобно тому, как Венская конвенция 1969 года предусматривает механизм определения того, идет ли речь о какой-либо норме *jus cogens*. Вместе с тем Комиссия решила вернуться к этому вопросу. Однако он испытывает несколько большее сомнение относительно необходимости создания механизма для оценки последствий какого-либо преступления, поскольку это выходило бы за рамки того, что Комиссия могла бы сделать в контексте проектов статей об ответственности государств, и может завести ее слишком далеко. Необходимо будет провести весьма тщательное различие.

45. С другой стороны, он не может согласиться с г-ном Беннуной, который, как представляется, пошел в неправильном направлении. Понятие преступления является нормативным понятием, и обсуждаемое понятие ответственности не следует путать с вопросом о мерах, принимаемых Советом Безопасности. Хотя формулировка проекта статьи 40 (бывшая статья 5), к которой предыдущий Специальный докладчик г-н Аранджо-Руис отчаянно, но обоснованно возвращался,

разработана плохо, содержащуюся в ней идею следовало бы сохранить. Полномочия Совета Безопасности изменились бы не по причине того, что Комиссия решила отказаться от понятия преступления.

46. Он с удовлетворением воспринял слова Специального докладчика о том, что никто не предлагает поставить на одну доску незначительные нарушения и весьма серьезные нарушения, которые затрагивают основополагающие интересы международного сообщества в целом. И все же содержащаяся в пункте 95 рекомендация предполагает возможность говорить о нарушениях обязательств *erga omnes*. Далее, в пункте 95, в котором не упоминаются нормы *jus cogens*, говорится, что следует понимать, что исключение из проектов статей понятия "международных преступлений" государств не наносит ущерба сфере охвата проектов статей или будущему развитию этого понятия. Другими словами, Специальный докладчик хотел бы похоронить эту идею, фактически не говоря об этом, и это никак не согласуется с тем, о чем он только что заявил Комиссии. Со своей стороны оратор не согласен с этой рекомендацией.

47. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), отвечая г-ну Пелле, отметил, что в тексте пункта 95 содержится выражение "в частности". Он упомянул о понятии обязательств *erga omnes* прежде всего потому, что это понятие лежит в основе статьи 19, а мнение Суда по делу *Barcelona Traction* является главным авторитетным источником, цитируемым Комиссией. Это положение является весьма важным: приняв его, Суд опередил время, а Комиссия должна ввести его в действие. В связи с этим он полностью согласен с г-ном Симмой и г-ном Беннуной. С другой стороны, понятие "преступление", которое правильно названо таковым, могло бы играть определенную роль в будущем; оратор не возражает против этой идеи, хотя большинство людей возражают против нее, и в связи с этим он сам, возможно, опередил свое время. По этой причине он готов исключить это понятие, но полностью выступает против отражения чего-то, называемого "преступлением", которое г-н Пелле хотел сохранить, не называя это прямо, в статье 19, что повредило намного более важному мероприятию по разработке и введению в действие понятия обязательств, представляющих интерес для международного сообщества в целом, которые действительно должны быть отражены в этих проектах статей.

48. Г-н БЕННУНА говорит, что в ходе прений был разъяснен ряд вопросов. Для дальнейшего продвижения вперед с методологической точки зрения необходимо заявить, сохраняет ли Комиссия понятие "преступления". Ответ на этот вопрос позволил бы Комиссии заняться более серьезными вопросами. По его мнению, нет необходимости вести метафизическое обсуждение по вопросу о существовании понятия "преступления", что не представляет никакого интереса с точки зрения международного права сегодня.

49. Г-н КАТЕКА говорит, что он прежде всего хотел бы прокомментировать предложение Австрии, которое

привлекло значительное внимание в Комиссии. Это предложение было воспринято некоторыми членами Комиссии как двусторонний подход, т.е. как декларация о принципах, которая должна сопровождаться конвенцией. Другие члены Комиссии восприняли его как общую декларацию, за которой должно последовать практическое руководство или кодекс, не имеющий обязательного характера. По мнению других же членов Комиссии, оно означает, что Комиссия подготовит два документа, а Генеральная Ассамблея выберет один из них. Именно из-за этой путаницы он считает данное предложение привлекательным, однако в нем таится вероятная ловушка. Оратор высказывает опасение в связи с тем, что после принятия такой декларации вопрос будет исчерпан, а идея разработки обязательного документа будет забыта. Один из членов Комиссии обратил внимание на Декларацию правовых принципов, регулирующих деятельность государств по исследованию и использованию космического пространства<sup>8</sup>, за которой последовал Договор о принципах, регулирующих деятельность государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела. Однако без установления тесной связи между такими двумя возможными документами он не может одобрить двусторонний подход к этому вопросу.

50. В своем первом докладе Специальный докладчик напомнил Комиссии о том, что она проводит второе чтение, при этом в течение почти 50-летнего рассмотрения этой темы было представлено 27 докладов. Однако существование многих томов, посвященных ответственности государств, не является основанием для исключения, предложенного в пункте 95. Комиссия не должна с помощью радикального хирургического вмешательства убивать то, что можно излечить путем применения правильного лекарства. Не следует отбрасывать в сторону и предыдущие усилия по разработке формулировки статьи 19. Оратор озабочен тем, что члены Комиссии пытаются в течение одной сессии обратить вспять то, чего их предшественники достигли в течение многих лет. В связи с этим он испытывает значительную симпатию к предыдущим замечаниям г-на Тиамы.

51. Вместе с тем он с облегчением услышал слова Специального докладчика о том, что если Комиссия решит сохранить преступления, то он будет действовать соответствующим образом. Сам оратор не усматривает какую-либо проблему в дальнейшей разработке этой темы, поскольку первое чтение основывалось на существовании преступлений государств.

52. Рассмотрев пять разных подходов к вопросу об уголовной ответственности государств в его первом докладе, Специальный докладчик отверг три первые подхода и выступил за сохранение двух последних подходов, предлагая отказаться от концепции уголов-

<sup>8</sup> См. 2532-е заседание, сноска 13.

ной ответственности государства. Хотя оратор готов толковать в пользу Специального докладчика сомнения, связанные с тем, что имеющиеся свидетельства в настоящее время, как представляется, подтверждают точку зрения о том, что международное право не признает преступного характера действий государств, он не может согласиться с тем, что необходимо или целесообразно попытаться что-либо с этим сделать. Решать этот вопрос должны члены Комиссии и, в конечном счете, Генеральная Ассамблея. Замечания, призывающие к исключению понятия преступлений государств, содержащиеся в комментариях и замечаниях, полученных от правительств по теме об ответственности государств (A/CN.4/488 и Add.1-3), принадлежат достаточно активному и незначительному меньшинству государств и не отражают точку зрения международного сообщества в целом. Молчаливому большинству еще предстоит изложить свою позицию.

53. Г-н Лукашук был прав, когда заявил, что понятие преступления государства не является изобретением советских юристов. В пункте 36 комментария к статье 19 упоминается швейцарский юрист, живший в XIX столетии, а также другие специалисты в области права, которые проводили различие между серьезными нарушениями и другими, незначительными нарушениями международных обязательств. Возможно, вопрос заключается в формулировке или терминологии.

54. Оратор также не согласен с мнением Специального докладчика, которое высказано в пункте 94 и которое заключается в том, что Комиссия нуждается в предоставлении Шестым комитетом ей мандата на рассмотрение вопроса о преступности государств. Комиссия уже располагает таким мандатом, который Генеральная Ассамблея не ограничила определенными аспектами ответственности государств. Шестой комитет в целом не оспаривал статью 19, которая была принята в предварительном порядке на двадцать восьмой сессии в 1976 году. Как можно видеть из текста пункта 89, Специальный докладчик не исключил полностью понятие преступлений государств, допуская такую возможность в случае агрессии; оратор же добавил бы геноцид в качестве еще одного примера.

55. Не все пять элементов Специального докладчика в отношении режима ответственности государств являются необходимыми; например, пятый элемент, касающийся избежания присвоения преступного характера действиям государства, игнорирует реальности сегодняшнего дня. Он аналогичен аргументу о наказании всего населения государства. На практике это уже имело место. Комиссии не нужно говорить народу Ирака о том, что принятие понятия преступлений государств может привести к наказанию целого народа. Страдания иракского народа начались даже до того, как Комиссия приняла это понятие.

56. Некоторые международные преступления, действительно, могут быть совершены как индивидами, так и государствами. Традиционная точка зрения, основыва-

ющаяся на нюрнбергском подходе, который предполагает, что преступления против международного права совершаются людьми, является слишком узкой. Международный трибунал для бывшей Югославии и Международный трибунал для Руанды рассматривают вопросы индивидуальной преступности, и даже предлагаемый международный уголовный суд будет ограничиваться преступлениями, совершенными индивидами. Однако, как подчеркивается в письменных замечаниях скандинавских стран, содержащихся в комментариях и замечаниях, полученных от правительств по теме об ответственности государств, поведение какого-либо индивида может привести к возникновению ответственности государства, которое он представляет. В таких случаях само государство должно нести ответственность в той или иной форме, будь то посредством применения карательных санкций за ущерб или принятия мер, затрагивающих достоинство этого государства. Естественно, уголовная санкция для индивида и для государства не может быть одной и той же.

57. Опасение посягательства на суверенитет государств приводилось в качестве основания для противодействия криминализации их поведения. Однако правовые положения, предусматривающие наказание за это, ограничивались компенсацией, реституцией в натуральном выражении и возмещением ущерба. Если какое-либо государство совершает международно-противоправное деяние, то оно должно, например, выплатить компенсацию "только за непосредственные и естественные последствия своих действий", если процитировать г-на Броунли<sup>9</sup>. Как и во внутригосударственном праве лицо считается стремившимся к наступлению естественных и вероятных последствий своих действий, так и государство должно нести международную ответственность за серьезные и иные нарушения.

58. Следует провести различие между международными преступлениями и международными правонарушениями, и весьма важно применять критерий тяжести нарушения. Как правильно подчеркивалось, нарушение международного тарифного соглашения нельзя ставить на тот же уровень, что и агрессию или геноцид. Он не возражает против использования термина "преступление", хотя были бы также приемлемыми такие менее противоречивые термины, как "серьезное противоправное деяние" или "серьезное нарушение". Однако основная концепция, а именно концепция, согласно которой государство может совершить международно-противоправное деяние серьезного характера, должна быть сохранена.

59. Высказывалось также предположение о том, что сильные могут злоупотреблять понятием преступления государства для угнетения слабых. Этого не произойдет, если Комиссия предусмотрит соответствующий

<sup>9</sup> J. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I (Oxford, Clarendon Press, 1983), p. 224.

институциональный механизм для объективного установления факта совершения преступления или правонарушения, причем этот вопрос не следует оставлять на субъективное усмотрение потерпевшего государства. Даже контрмеры были ограничены путем установления условий и исключения возможности применения силы или угрозы силой. Такой механизм в сочетании с механизмом обязательного урегулирования споров мог бы устранить опасения некоторых членов Комиссии.

60. В проектах статей сохраняются недостатки и пробелы, однако их можно было бы устранить в ходе последующих прений в Комиссии и работы в Редакционном комитете. Недостатки присущи и статье 40, согласно которой потерпевшее государство означает все другие государства в случае, если международно-противоправное деяние представляет собой международное преступление. Это положение является слишком широким и сопряжено с возможными злоупотреблениями. Следовало установить параметры: хотя все государства могут понести ущерб в результате нарушения какого-либо обязательства *erga omnes*, не каждое государство имело бы право предъявлять требование.

61. Что касается последствий международного преступления, то некоторые члены Комиссии расценили статьи 51-53 как препятствие. Оратор спрашивает, может ли кто бы то ни было возражать против обязательства не признавать в качестве правомерной ситуацию, возникшую в результате международного преступления. Кто окажет помощь государству, которое совершило международное преступление, в сохранении возникшей таким образом ситуации? Он вполне может понять нежелание некоторых государств нести обязательство сотрудничать, но не обязательство непризнания. Утверждалось, что роли Совета Безопасности может быть нанесен ущерб в результате криминализации государств, и все же никто не предложил изменить главную обязанность Совета Безопасности за поддержание международного мира и безопасности. На практике именно Совет Безопасности подводил международное сообщество, вмешиваясь слишком поздно, как это было в случае бывшей Югославии, или своим бездействием, как это произошло во время геноцида в Руанде в 1994 году. Если бы была создана независимая система, то трагедии в этих странах можно было бы предотвратить.

62. Пункт 3 статьи 19 подвергся особой критике, причем утверждалось, что пункт 3 противоречит пункту 2 и что в нем всего лишь перечислены неясные понятия преступлений. И все же такой аргумент не использовался в отношении проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества<sup>10</sup>, в котором также нет какого-либо конкретного определения, а содержится всего лишь перечень преступлений. Пере-

чень, содержащийся в пункте 3, нуждается в некоторых редакционных изменениях, с тем чтобы он стал приемлемым. В связи с этим оратор был заинтригован документом, представленным г-ном Пелле, в котором г-н Пелле утверждает, что промышленно развитые державы боятся, что правовое понятие преступления может использоваться в качестве оружия против них: в конце концов бояться должны небольшие страны, а крупные державы в любом случае охватываются положением, предусматривающим право вето в Совете Безопасности.

63. В комментарии к статье 19 высказывается предположение о том, что сохраняются нерассмотренные вопросы, которые требуют внимания. Вполне можно было бы провести более четкое различие, основывающееся на степени тяжести, если бы в Комиссии была проявлена воля к этому. Это могло бы способствовать прогрессивному развитию международного права в подлинном смысле этого слова. Оратор одобряет точку зрения г-на Симмы о том, что Комиссия должна разъяснить, выступает ли она против принципа учета международных преступлений или же против метода для этого.

64. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), взяв слово с целью разъяснений, говорит, что он выступает не за альтернативу 4, а за альтернативу 5. Его мнения изложены в пунктах 83 и 89. Во-вторых, что касается пятого условия из пяти условий, которые, как он заявил, будут необходимыми для установления режима преступлений в надлежащем смысле, вопрос, касающийся квалификации поведения в качестве преступления, заключается в том, что в какой-то момент окажется необходимым заявить, что эта тема закрыта, что вопрос был решен и что данный субъект можно было бы вновь интегрировать в международное сообщество. Это, несомненно, представляет собой весьма серьезную проблему в отношении статуса государств в течение длительного периода времени. Он не испытывает озабоченности относительно того, подвергнутся ли они осуждению в этот период: очевидно, что этот так. Вопрос заключается в том, в какой момент можно считать, что клеймо позора было стерто. Этот вопрос имеет действительно большое значение для таких стран, как Южная Африка и Камбоджа, которые в настоящее время решают проблему, связанную с необходимостью закрыть страницу, касающуюся определенных ужасных преступлений.

65. Г-н ОПЕРТИ БАДАН говорит, что у него были серьезные сомнения в связи с этим вопросом. Он одобряет замечания, высказанные рядом государств, которые содержатся в комментариях и замечаниях, полученных от правительств по теме об ответственности государств, например Франции, когда она заявила, что согласно статье 19 ответственность государств носит не уголовно-правовой или гражданско-правовой характер, а характер *sui generis*. Он соглашается с аргументом, содержащимся в замечании, сделанном правительством Франции в соответствии с пунктом 3 этой

<sup>10</sup> Текст статей и комментариев к ним, принятых Комиссией на ее сорок восьмой сессии, см. *Ежегодник...1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19, документ A/51/10, пункт 50.

статьи, согласно которому на международном уровне все еще нет законодателя, судьи или полицейского, чтобы устанавливать уголовную ответственность государств или обеспечивать соблюдение какого-либо уголовного законодательства, которое может быть применимо к ним. Однако Комиссия занимается вопросами прогрессивного развития международного права. Она не должна начинать с принятия позиции, которая может блокировать такое развитие в результате ее отказа рассматривать вопрос, который носит характер *suí generis*, но в любом случае требует, чтобы она поразмышляла над возможностью принятия специальной процедуры или совокупности норм, которые отвечали бы законному желанию международного сообщества обладать определенным защитным механизмом.

66. Международное сообщество приступает к созданию международного уголовного суда, и Дипломатическая конференция полномочных представителей под эгидой ООН по вопросу о создании международного уголовного суда<sup>11</sup> состоится в Риме с 15 июня по 17 июля 1998 года. Комиссия в настоящее время обсуждает смежные проблемы. Наилучший ориентир, который может дать Комиссия, заключается в том, что, начиная прения, она не начинает на пустом месте; следует принимать во внимание и прошлое. Поэтому Комиссия должна попытаться прийти к согласию о том, будет ли она рассматривать ответственность государств на уровне международно-противоправного деяния, будь то уголовного или *suí generis*. Вместе с тем нецелесообразно уходить от вопроса об ответственности с помощью утверждения о том, что наказание государства означает наказание его населения. Нет необходимости говорить о том, что население испытывает на себе последствия действий своих правителей. Однако в случае населения, которое испытывает страдания под руководством лидеров своего собственного государства, и населения другого государства, которое также испытывает на себе последствия нарушения международного права данным государством, оратор уделит бы больше внимания интересам населения последнего государства, поскольку оно никоим образом не могло контролировать или воздействовать на лидеров этого государства, совершивших акт агрессии. В связи с этим весьма важно не поддаваться соблазну проявлять большую радикальность с самого начала. Это можно сделать в конце, а вначале необходимо быть открытым для любой возможности.

67. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что путаница, которую Комиссия создала в связи со статьей 19 и частью второй, вынудила г-на Катеку предположить, что те, кто выступает против идеи, лежащей в основе статьи 19, в некотором смысле не симпатизируют непризнанию событий, которые происходят в результате преступных действий государств. Проблема заключается не в этом: никто не выступает против непризнания последствий, вытекающих из так называемых преступлений госу-

дарств. Эту путаницу можно проиллюстрировать следующим примером: если Канада нападает на Соединенные Штаты Америки, а Соединенные Штаты Америки отражают это нападение и в конечном итоге оккупируют провинцию Манитоба, то при этом Соединенные Штаты Америки применили бы силу в порядке самообороны. Этот акт был бы совершенно законным, и в таком случае Соединенные Штаты не совершили бы никакого преступления, равно как, вероятно, и Канада. Следует ли признавать такое приобретение территории в результате применения силы? Если нет, то тогда неизбежно возникает вопрос о режиме, который создает систему, в рамках которой последствия *a contrario* части второй в ее нынешнем виде были бы сопряжены с признанием такого приобретения территории. Независимо от того, можно ли устранить эту путаницу путем сохранения понятия, содержащегося в статье 19, и при этом назвать его как-либо иначе или исключить статью 19, весьма важно найти выход из нынешней ситуации. Вся часть вторая, поскольку она относится к так называемым преступлениям или деяниям особо тяжкого характера или вне зависимости от формулировки этого понятия, создает ситуацию хаоса не только в отношении так называемых преступлений, но и для международного права в целом. Он весьма далек от убеждения, что решение этого вопроса может быть найдено, пока Комиссия сохраняет неологизм "преступление" или как бы она в конечном счете ни решила это называть.

68. Г-н ПЕЛЛЕ, касаясь замечаний г-на Розенстока, говорит, что весьма трудно уяснить, рассматривая приведенный пример, когда Канада нападает на Соединенные Штаты Америки, каким образом Канада не будет неизбежно нести ответственность за совершение преступления, а именно за агрессию против Соединенных Штатов Америки. Он разделяет точку зрения г-на Розенстока о том, что путаница в отношении вопроса о преступлениях должна быть устранена, однако это не означает исключения статьи 19. Он понимает замечание г-на Оперти Бадана относительно опасности тупика и не думает, что Комиссии необходимо вникать в детали, касающиеся этого вопроса. Тем временем Комиссия должна просто принять к сведению то, что существует, и оратор продолжает считать, что такие преступления действительно существуют, даже если г-н Беннуна полагает, что это все лишь метафизическая убежденность.

69. Г-н Катек поставил под сомнение замечания, которые оратор высказал в ходе лекции в Институте высших международных исследований, которые заключались в том, что причина возникновения вопросов, касающихся понятия преступления, состоит в том, что великие державы опасаются этого понятия. Он может выдвинуть два аргумента в обоснование такой точки зрения. Во-первых, понятия, как правило, являются оружием слабых: например, суверенитет, который не используется в качестве средства против больших государств, фактически используется ими в качестве мощного правового инструмента против бо-

<sup>11</sup> См. 2533-е заседание, сноска 8.

лее крупных государств. Преступление представляет собой понятие, которое может действовать аналогичным образом. Во-вторых, великие державы уже обладают орудием для назначения наказания, а именно Советом Безопасности. Понятие преступления представляет собой способ пойти в ином направлении без предоставления Совету полномочий на устранение препятствий в условиях ситуации, в которой постоянные члены Совета могут блокировать рассмотрение вопросов в случае совершения преступления.

70. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что впечатление, которое создалось у него от обсуждения, заключается в том, что Комиссия занимается работой не юристов, а геологов. Ведя раскопки остатков прошлого, Комиссия извлекает целый ряд минеральных веществ, некоторых — в твердой, а некоторых — в жидкой форме. Преступления, совершаемые государствами, входят в последнюю категорию, однако никакое правовое здание не может быть построено на столь непрочном фундаменте. В любом случае главная задача Комиссии заключается в разработке проектов статей об ответственности государств. Это не означает, что Комиссия может окончательно отбросить в сторону задачу определения преступлений государств. Специальный докладчик правильно говорил, что Комиссия должна сосредоточить свои усилия на более надежных понятиях и придерживаться весьма гибкого направления действий, т.е. того, что он лично в полной мере одобряет. И наконец, было бы неразумным проводить какую-либо аналогию между ответственностью за преступления государства и ответственностью за преступления, совершенные индивидами, поскольку это породило бы неправильное понимание.

71. Г-н Шриниваса РАО говорит, что в целом он согласен с замечаниями г-на Катеки. Специальный докладчик по существу вынудил Комиссию ответить "да" или "нет" на вопрос о том, следует ли сохранить статью 19 в этих проектах статей. По ходу прений выявляется ряд ценных соображений в отношении общей структуры проектов статей и, независимо от судьбы, которая уготована статье 19, эти соображения потребуют намного более интенсивного обсуждения.

72. В число возникших моментов входит философский вопрос, имеющий практические последствия и заключающийся в том, является ли возможным наказание государства в виде отдельных лиц, несущих ответственность за его решения в какой-либо конкретный момент времени, без наказания при этом всех граждан этого государства. В какой мере какой-либо руководитель может функционировать полностью автономно от общества, которым он управляет? Даже в условиях наиболее жесткой диктатуры зачастую имеет место эмоциональное согласие между обществом и его руководителями, тогда как в условиях демократии, в которых руководители, как предполагается, отражают волю всего народа, в политической сфере зачастую происходит определенный отход от воли народа.

73. Возник также целый ряд вопросов правового характера, причем они уточняются с помощью множест-

ва замечаний членов Комиссии: каким является различие между преступлением и обязательствами *erga omnes* и нормами *jus cogens*? Каким образом будут охватываться потерпевшие государства, пусть и в различной степени, и обеспечиваться общие интересы?

74. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА говорит, что, как правильно указывал г-н Розенсток, этот проект является неудачным, поскольку в нем непризнание ограничивается преступлениями: оно должно применяться ко многим незаконным ситуациям независимо от того, квалифицируются они в качестве преступлений или нет. Основным примером является консультативное заключение Международного Суда по делу *Namibia*, в котором Суд призвал государства не признавать продолжающееся присутствие Южной Африки в Намибии. Существует реальная опасность того, что ограничение непризнания преступлениями приведет к случаям толкования *a contrario*. В приведенном г-ном Розенстоком примере то обстоятельство, являются ли действия Канады преступлением, имеет крайне небольшое значение, ибо Канада, несомненно, являлась бы агрессором и любая территория, которую приобрели бы Соединенные Штаты Америки, была бы получена в ходе действий в порядке самообороны.

75. Г-н ДУГАРД отмечает, что те, кто выступает за понятие преступления государства, включая его самого, указывали, что они не будут возражать против использования некоторой терминологии, иной, чем "преступление государства". И все же сторонники такой точки зрения были бы более последовательными, если бы они стремились уравнивать понятие преступления государства с понятием преступления по внутреннему праву, с тем чтобы понятие преступления государства было сопряжено с серьезными последствиями, которые, как правило, влекут за собой преступления по внутреннему праву. Изменение терминологии, использующейся в этом понятии, может превратить его в тривиальное и низвести преступления государства к чему-то, находящемуся между международным правонарушением и международным преступлением. Полагают ли г-н Катека и другие сторонники понятия "преступления государства", что можно было бы оправданно достичь такого компромисса? Если г-н Катека выступает за охват международного преступления во всех его аспектах, то считает ли он, что Комиссия могла бы отразить результаты этих усилий в нынешних проектах статей? Или же она должна приступить к проведению отдельного исследования в рамках имеющегося мандата? Его очень привлекает идея г-на Катеки, согласно которой Комиссия должна провести новое исследование, не запрашивая вновь одобрения на это Шестого комитета, поскольку она уже получила такое одобрение косвенным путем. Это могло бы явиться выходом из нынешней дилеммы.

76. Г-н КАТЕКА говорит, что, хотя использование слова "преступление" порождает философские проблемы для некоторых членов Комиссии, его замена другим термином может создать проблемы для Специ-



ального докладчика. Аналогия между внутренними преступлениями и международными преступлениями также является проблематичной: каким образом можно установить *mens rea* какого-либо государства? А выражение "международное преступление" уже используется в контексте преступлений, совершенных индивидами: например, военные преступления, преступления против человечности и геноцид.

77. Что касается того, может ли Комиссия обеспечить справедливый учет в нынешних проектах статей концепции, лежащей в основе статьи 19, то этот вопрос надлежит решить Специальному докладчику. Оратор уже указывал на необходимость проведения нового исследования для достижения этой цели; с другой стороны, он сам полагает, что эту проблему можно было бы решить в рамках нынешних проектов статей. Абсолютно иные мнения, которые в настоящее время преобладают по отношению к ряду вопросов – преступлений, потерпевших государств, обязательного урегулирования споров и связанных с этим механизмов, – придется как-то согласовать. В таком случае, причем оратор полагает, что это является возможным, исчезнет необходимость вновь начинать эту работу: нынешние проекты статей можно было бы использовать в качестве отправной точки.

78. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он согласен с этими замечаниями. С другой стороны, он полностью не согласен с теми, кто полагает, что существует лишь одно непреложное, особое значение слова "преступление", т.е. значение, принятое во внутреннем праве. Он абсолютно убежден в обратном, и в связи с этим вопросом его мнение совпадает с точкой зрения, высказанной Францией в ее замечаниях: международная ответственность не является ни уголовно-правовой, ни гражданско-правовой по своему характеру, она представляет собой иную правовую систему. Оратор не понимает, почему "сторонников понятия преступления" обвиняют в непоследовательности: фактически они готовы обойтись без слова "преступление", тогда как многие противники понятия преступления сосредоточили свое внимание на этом термине. У него нет возражений против того, чтобы говорить о международном преступлении государства, как предложил г-н Катека. В качестве иного варианта формулировку пункта 2 статьи 19 можно было бы изменить следующим образом: "Международно-противоправное деяние, возникающее в результате нарушения государством обязательства, являющегося основополагающим для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества в целом, имеет конкретные правовые последствия". Оратор абсолютно не склонен согласиться с идеей, согласно которой государство может быть преступником таким же образом, как и какой-либо индивид может быть преступником согласно внутреннему праву.

79. Г-н Галицкий заметил, что члены Комиссии, как правило, упоминают индивидуальную уголовную ответственность весьма часто. Это верно. В первом док-

ладе Специального докладчика и даже в большей степени в его устном представлении эти два момента смешиваются и предпринимается попытка побудить Комиссию отойти от области преступлений государств и перейти к области преступлений индивидов, хотя эти две области являются совершенно разными. Невозможно себе представить, что руководители какого-либо государства могут быть доставлены в международный уголовный суд, тем самым утратив свой иммунитет от юрисдикции, без того, чтобы произошло определенное событие: и этим событием, по его мнению, несомненно, является преступление.

80. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что иногда можно слышать, как сторонники статьи 19 требуют установления отдельного режима, а в других случаях призывают к установлению недеференцированного режима. Возможно, ясность в этом вопросе для них наступит, если они обратятся к логике бывшего Специального докладчика по этому вопросу г-на Аго. Г-н Аго ясно указывал, что отдельный режим необходим для охвата преступлений, и с этим заявлением сам оратор полностью согласен. Включение преступлений влечет за собой необходимость изменения текста статьи 1, которая действует абсолютно приемлемо в отношении международно-противоправных деяний в целом, но которая потребует добавления ссылки на виновность для охвата и преступлений. Формулировку статьи 10 (Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших инструкции, касающиеся их деятельности) также пришлось бы изменить, поскольку государство не может считаться совершившим преступление в отношении деяния *ultra vires* должностного лица, тогда как может быть установлено, что оно совершило противоправное деяние.

81. Верно то, что с понятием преступления внутренне связана определенная эмоциональная сила и частью этой силы, которую хотел г-н Пелле, является именно понятие преступления. Сам оратор хотел бы оставить это на будущее. Он имеет в виду не индивидов, а юридических лиц, которые уже несут уголовную ответственность. Хотя такая стадия пока еще не была достигнута в случае преступлений государств, вовсе не является невозможным ее достижение в будущем. С Ираком в настоящее время обращаются как с фактическим преступником. На первоначальную агрессию, как подчеркнул г-н Симма, распространяется действие особого режима согласно Уставу Организации Объединенных Наций, однако, как юрист, оратор был бы более удовлетворен, если бы отношение к Ираку и все вытекающие из этого последствия были сопряжены с более упорядоченным процессом, чем это имело место. Пока еще нет требуемых институтов, с тем чтобы можно было поступить как-либо иначе, однако возможность их появления следует сохранить на будущее.

82. Тем временем, если все то, о чем говорит г-н Пелле, заключается в том, что нарушение обязательства перед международным сообществом в целом влечет за



собой особые последствия, то он не может с этим не согласиться. И действительно, он пытается изложить систематическим образом то, каковыми могут быть такие последствия и каким образом они будут проявляться. При этом он согласен с г-ном Пелле также по другому моменту: в нынешних проектах статей это полностью игнорируется. Предложенный самим оратором способ устранения этой проблемы заключается в признании существования обязательств перед международным сообществом в целом, причем таких обязательств, что их серьезное нарушение затрагивает интересы этого сообщества. Не все обязательства, представляющие интерес для международного сообщества в целом, приведут к возникновению "преступлений" в прямом смысле слова в случае их нарушения, даже серьезного нарушения. Однако он хотел бы сохранить возможность того, что ряд нарушений таких обязательств могут представлять собой преступления в подлинном смысле. С моральной точки зрения государство, которое совершает геноцид, совершает преступление. То, что случилось в Камбодже, является преступлением.

83. Г-н ХАФНЕР говорит о необходимости четко себе представлять, что индивидуальная ответственность — это нечто полностью отличающееся от ответственности, которая может быть принята на себя государством. Вопросами индивидуальной ответственности занимаются Международный трибунал для бывшей Югославии и Международный трибунал для Руанды, ими займется будущий международный уголовный суд. Даже в случае геноцида оратор испытывает сомнение в идентичности совершения такого преступления, независимо от того, было ли оно совершено каким-либо индивидом или каким-либо государством.

84. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА отмечает, что позиции, занятые членами Комиссии, постепенно сближаются. Как представляется, имеет место мощное движение к идее, согласно которой статью 19 следует толковать в совокупности со статьей 1, а также возникает все большее осознание того, что любые изменения в статье 19 автоматически повлекут за собой последствия для предыдущих статей. Статья 19 сформулирована на тех же основах, что и статья 1, причем последняя статья является "искрой", которая разжигает революцию в праве международной ответственности государств. Если исключить любые аналогии с внутренним правом и, в частности, пожертвовать словом "преступление", то тогда слово "правонарушение" может постигнуть такая же участь.

85. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он полностью поддерживает эту идею, поскольку оба термина порождают аналогию с внутренним правом, и хотя французское слово "délit" имеет весьма конкретное значение в уголовном праве, слово "delict" в английском языке не имеет такого значения. С учетом многих недостатков статьи 19 он полностью выступает за отказ от нее в предварительном порядке, естественно, без отказа от различия между обязатель-

ствами перед международным сообществом в целом и обязательствами перед конкретными государствами. Прения могут принять более ясный характер, и надлежащий режим может быть разработан без статьи 19, которая неизмеримо запутала прения.

86. Г-н ГАЛИЦКИЙ разъясняет, что в своем предыдущем заявлении он говорил не о том, что Специальный докладчик ошибочно сопоставляет в своем докладе понятия ответственности индивидов и ответственности государств, а скорее о том, что Комиссия, как представляется, делает это в ходе своего обсуждения. Оратор выступает не за окончательный отказ от понятия преступления государства, а за то, чтобы временно отложить это понятие в сторону.

87. Г-н БЕННУНА говорит, что проблема, связанная со статьей 19, заключается в том, что она требует помещать любое правонарушение в одну из двух категорий: преступления и деликты, однако в противоправные деяния фактически входит целый ряд деяний и их следует оценивать в качестве таковых на индивидуальной основе. Вместе с тем это не означает, что к рассмотрению проблемы преступлений нельзя приступить позднее и в других условиях.

88. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что он мог бы согласиться с предложением рассмотреть проблему преступлений позднее, однако почему не сделать этого в рамках рассмотрения той же темы, которую сейчас рассматривает Комиссия, особенно с учетом того, что в международно-противоправные деяния входит целый ряд деяний? Оратор не выступает за искусственное разделение понятий, которые фактически являются взаимосвязанными, хотя и находятся в разных точках такого ряда деяний.

89. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА говорит, что, как представляется, Специальный докладчик заявил, что даже какое-либо серьезное нарушение жизненно важных интересов международного сообщества не представляет собой преступления. Что же в таком случае является преступлением? Его не беспокоит аналогия с национальными правовыми системами, поскольку вопрос о том, что представляет собой преступление в таких системах, в конечном счете решается на субъективной основе: степени осуждения, которое вызвало в общественном сознании совершение предосудительного деяния. В общественном сознании в национальных масштабах единообразия нет, а в международном сообществе тем более меньше единообразия.

#### Организация работы сессии (продолжение)\*

[Пункт 1 повестки дня]

90. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что Комиссия образует рабочую группу открытого состава по дипломати-

\* Перенесено с 2530-го заседания.

ческой защите, председателем которой будет Специальный докладчик по этой теме г-н Беннуна.

*Заседание закрывается в 13 час. 15 мин.*

## 2535-е ЗАСЕДАНИЕ

*Вторник, 26 мая 1998 года, 10 час. 05 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Хасауна, г-н Беннуна, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Тиам, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Ямада.

**Ответственность государств<sup>1</sup> (продолжение) (A/CN.4/483, раздел C, A/CN.4/488 и Add.1-3<sup>2</sup>, A/CN.4/490 и Add.1-7<sup>3</sup>, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)**

[Пункт 2 повестки дня]

**ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА  
(продолжение)**

1. Г-н ХАФНЕР, начиная с комментариев по введению к первому докладу (A/CN.4/490 и Add.1-7), и в частности по вопросу о целесообразности проведения различия между первичными и вторичными нормами, указывает, что, по его мнению, подлинное различие обусловлено скорее функцией той или иной нормы, нежели ее содержанием. В любом случае, как представляется, наличие согласия среди членов Комиссии и между государствами делает излишним продолжение обсуждения по этому аспекту.

2. Что касается переработки проектов статей, то он предлагает изъять из первой части статьи, исключаящие присвоение деяний государству, и упростить другие статьи, например те, которые относятся к сложным преступлениям. Вторую часть, в частности проект статьи 40 (Понятие потерпевшего государства), следовало бы изложить в иной редакции. Что касается третьей части, то у Комиссии, безусловно, будет возможность

вновь вернуться к вопросу о самой необходимости ее существования. Однако нет никакого сомнения в том, что следует сохранить предусмотренную бывшим Специальным докладчиком г-ном Аго систему, учитывая пока еще зачаточное состояние организации международного сообщества. Ни включение ущерба в качестве одного из составных элементов противоправного деяния, ни ссылка на какую-либо форму *culpa* или *dolus*, т.е. на *mens rea*, не смогут, учитывая субъективный характер этих понятий, придать международным отношениям больше ясности и стабильности.

3. Мысль распространить на первую часть проектов положение, предусмотренное в статье 37 (*Lex specialis*) части второй, не так проста, как кажется, поскольку особый режим может быть установлен лишь в случае, если он будет предусматривать иную норму; в противном случае следует применять общую норму. По поводу возможного включения положения об утрате права ссылаться на основание ответственности, аналогичного, например, положению статьи 45 Венской конвенции 1969 года, г-н Хафнер считает, что нормы о согласии, безусловно, было бы недостаточно для урегулирования этого вопроса.

4. В отношении окончательной формы работы Комиссии он отмечает, что так называемое "австрийское" предложение было бы равнозначно скорейшему установлению раз и навсегда признанных принципов, на основе которых государства могли бы строить свою деятельность, не исключая при этом последующую разработку договора об ответственности государств. Согласно толкованию г-на Хафнера, в первом документе будут изложены руководящие принципы в области ответственности государств, соответствующие содержанию части первой проектов, к которым добавится ряд идей из части второй, не имеющих какого-либо отношения к прогрессивному развитию международного права и уже принятых в практике государств. Такая формулировка будет преследовать четыре цели: отразить и закрепить существующую межгосударственную практику; создать основу для будущей работы Комиссии по данной теме, которую государства могли бы рассматривать в этой связи как достижение; разработать документ, способный выдержать испытание временем, который позволил бы Комиссии, в частности, увидеть, вызовет ли он у государств общее одобрение; в случае его принятия государствами способствовать более активной поддержке будущих проектов статей Комиссии, которые явятся предметом второго документа. Этот документ, носящий или не носящий договорный характер, стал бы более масштабным и содержал бы, по возможности, ряд элементов прогрессивного развития, явив собой попытку рассмотрения всех аспектов ответственности государств. Такая инициатива позволит Комиссии, опираясь на уже "зрелую" часть результатов работы по теме, предоставить в распоряжение государств полезный инструмент для использования в их повседневной практике и постепенно содействовать утверждению среди них понятия ответственности государств.

<sup>1</sup> Текст проектов статей, принятых в предварительном порядке Комиссией в первом чтении, см. *Ежегодник...1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, документ A/51/10, глава III, раздел D.

<sup>2</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...1998 год*, том II (часть первая).

<sup>3</sup> Там же.

5. Что касается реальной сути международного права, то г-н Хафнер, со своей стороны, не считает разработку договора необходимой. Приведенный некоторыми членами Комиссии пример Венской конвенции 1969 года не вполне убедителен, поскольку позитивный эффект этой Конвенции обусловлен скорее ее содержанием, нежели формой. С другой стороны, договорная форма неудобна тем, что она создает различия в применении права в зависимости от того, является ли то или иное государство участником договора. К этому добавится негибкость договорных положений и возможность государств выдвигать оговорки.

6. В отношении статьи 19 (Международные преступления и международные правонарушения) и проблемы преступлений государств г-н Хафнер усматривает в более или менее расходящихся теоретических рассуждениях членов Комиссии некоторое сходство во мнениях. Так, по-видимому, достигнуто согласие по вопросу о том, что некоторые противоправные деяния настолько беспокоят человечество, что заслуживают отдельного рассмотрения в рамках или вне системы ответственности государств. Основная подразумеваемая идея заключается в том, что в мировом масштабе существует общий публичный порядок, который должен охраняться, однако уместно спросить, кто уполномочен осуществлять эту охрану. Сообщество государств пока в значительной степени зиждется на так называемой "вестфальской", т.е. децентрализованной системе, которая характеризуется принципом взаимности и основана на прерогативе государств обеспечивать соблюдение права в соответствии с их индивидуальными интересами. Однако в современную эпоху международные отношения претерпели эволюцию, в результате которой появилась общая заинтересованность и международное сообщество достигло более высокой степени организованности — международной солидарности, прогресс которой, однако, предполагает ослабление государственного суверенитета. Отсюда неуверенность относительно будущей эволюции сообщества государств и трудность рассмотрения вопроса о преступлениях, даже если — с оговоркой относительно используемой терминологии и возможного перенесения понятий из внутреннего уголовного законодательства — следует допустить, что этот тип нарушения заслуживает отдельного рассмотрения.

7. Нельзя больше отрицать существование этого особого вида нарушения, которое признается во многих теоретических трудах. Фактически, как утверждают некоторые авторы, если преступления не повлекли за собой никакого судебного решения, это свидетельствует не о том, что их не существует, а об отсутствии компетентных органов по их рассмотрению. Кроме того, утверждения о существовании преступлений уже выполняют превентивную функцию, в связи с чем будет трудно убедить государства в том, что их не существует. Тем не менее, в этом смысле понятие преступления содержит некоторый элемент градации применительно, в частности, к несению обусловленной им ответственности. В этом плане сообщество государств

пока переживает переходный период и не опирается на весьма надежные основы. Имеющую место неуверенность можно проиллюстрировать, в частности, вопросом о возможности существования не только права принимать меры, являющегося прерогативой какого-либо государства, органа или пяти конкретных государств, но также и обязательства принимать такие меры, учитывая тот факт, что эти нарушения вызывают у международного сообщества озабоченность и стимулируют, например, проявление солидарности. В самом деле, в рамках международного сообщества, регулируемого принципом верховенства права, должно быть предусмотрено обязательство государств принимать необходимые меры по привлечению государства-правонарушителя к ответственности. Так, например, если государство совершает агрессию против другого государства и оккупирует его территорию, другие государства могли бы нести обязательство действовать. Следует напомнить, что в 1938 году, когда германский рейх оккупировал Австрию, лишь Мексика немедленно направила в Лигу Наций письменный протест<sup>4</sup>, хотя этот демарш был скорее продиктован собственными интересами мексиканского правительства, нежели заботой о верховенстве права. Другой пример этой дилеммы можно найти в появлении в современную эпоху предусмотренного международными договорами обязательства прибрежного государства принимать в отношении иностранных судов меры в целях защиты морской среды.

8. В этой связи обязательство не признавать законной ситуацию, возникшую в результате преступления, бесспорно, является недостаточным. Так, например, подтверждение такого обязательства резолюцией, принятой Ассамблеей Лиги Наций<sup>5</sup> до событий 1938 года, не оказало никакого превентивного воздействия. Кроме того, можно поставить вопрос о том, что означало бы непризнание в случае геноцида. Хотя на данном этапе реальное введение обязательства действовать представляется чрезмерным, тем не менее эта дилемма неизбежно будет вытекать из утверждения Комиссии о том, что некоторые деяния вызывают обеспокоенность у всего международного сообщества. Квалифицируя некоторые деяния в качестве преступлений, Комиссия примет перед человечеством обязательство в том, что эти деяния влекут за собой какие-либо меры.

9. Уже сейчас можно предвидеть, что разработка норм о преступлениях явится нелегкой задачей, прежде всего в связи с их определением. Методику, примененную в Венской конвенции 1969 года с целью определения императивной нормы международного права, а именно ссылку на процесс ее формирования, невозможно применить в случае преступлений независимо от того, что при этом затрагивается область первично-

<sup>4</sup> Сообщение от мексиканской делегации от 19 марта 1938 года (League of Nations, документ C.101.M.53.1938.VII).

<sup>5</sup> См. резолюцию, принятую Ассамблеей 11 марта 1932 года (League of Nations publication, VII, Political, 1932.VII.5, document A.(Extr.)48.1932.VII).

го права. Таким образом, получение более емкого определения, чем то, которое содержится в пункте 19, представляется нереальным. Даже если предположить возможность рассмотрения последствий, без четкого представления о самих преступлениях, т.е. применить более феноменологический подход, то и в этом случае будет трудно найти четкое решение вопроса об ответственности за эти преступления, учитывая переходный период и, следовательно, ту нестабильность, в которой находится международное сообщество.

10. Г-н Хафнер в этой связи подчеркивает необходимость проведения четкого различия между преступлениями, нарушениями обязательств *erga omnes* и нарушениями императивных норм. Само понятие обязательств *erga omnes* не следует путать с понятием обязательств общего характера, и нарушение последних не обязательно совпадает с нарушением норм *jus cogens*. Это тройное различие должно быть признано в статье 40, что оправдывает изменение ее формулировки.

11. Наконец, в случае сохранения данной концепции преступления в проектах статей Комиссии потребуются четко отличать эти преступления от преступлений, влекущих индивидуальную ответственность, учитывая при этом иллюстрируемую фактом наличия специальных трибуналов и проектом международного уголовного суда тенденцию ставить акцент именно на этот последний тип ответственности. Теперь Комиссия должна будет рассмотреть эту концепцию преступления по отношению к двум внешне противоречивым тенденциям: речь идет, с одной стороны, о более высокой степени интеграции международного сообщества, которое пока еще не имеет центрального наднационального органа, хотя при этом сами государства решают вопрос о степени активности данной системы; а с другой стороны – об обязательстве государств отказаться от ряда элементов своего суверенитета, когда индивиды непосредственно преследуются международными органами. С одной стороны, наличествует требование о криминализации деяний государства, с другой – индивиды привлекаются к суду международными инстанциями. К этому следует добавить тот факт, что поступательное движение к более централизованной системе организации пока не является необходимым в том смысле, что нельзя исключить господствующее влияние прежней системы государств.

12. Криминализация деяний государства со всеми вытекающими из нее юридическими последствиями, бесспорно, представляет собой элемент прогрессивного развития международного права, и в этой связи Комиссия должна также следовать современным тенденциям, в частности тенденции к учреждению международного уголовного суда. В данном контексте был выдвинут аргумент о том, что нет необходимости в распространении компетенции этого суда на акты агрессии, поскольку они скорее относятся к квалификации преступлений государств. Таким образом, это предложение уже вписывается в общую перспективу.

13. В заключение г-н Хафнер полагает, что Комиссии необходимо приступить к конкретному обсуждению вопроса о преступлениях государств. Специальный докладчик мог бы разработать общий план последствий, наступающих в результате таких преступлений (включая, в соответствующих случаях, нарушения обязательств *erga omnes* и норм *jus cogens*), который составил бы основу для рассмотрения этого вопроса в рамках либо имеющейся Рабочей группы, либо отдельной рабочей группы. Это позволило бы изменить структуру обсуждения без ущерба для работы по теме ответственности государств.

14. Г-н ЛУКАШУК указывает, что обсуждение в Комиссии было бы облегчено, если бы вместо упоминания о "криминализации" поведения государства она вернулась к понятию международно-правовой ответственности. Во-вторых, допуская возможность определения категории особо тяжких преступлений, он полагает, что Комиссия столкнется с серьезными трудностями, если она попытается немедленно определить все последствия этих преступлений и связанные с ними процедуры. С другой стороны, на начальном этапе есть реальная возможность утвердить наиболее общие и основополагающие принципы ответственности государств с учетом перспективы принятия Генеральной Ассамблеей соответствующей резолюции.

15. Наконец, г-н Лукашук не считает, что Комиссия обязана приступить к рассмотрению нарушений норм *jus cogens* или обязательств *erga omnes* – понятий, целесообразность использования которых в данном случае для него не очевидна; при определении ответственности государства основным критерием является тот факт, что рассматриваемое деяние нанесло значительный ущерб и явилось причиной страданий миллионов людей.

16. Г-н ХАФНЕР уточняет, что он не намеревался вкладывать в термин "криминализация поведения государства" какой-либо технический смысл и что он оставил полностью открытым вопрос о возможной аналогии с внутренним правом. Единственная мысль, вытекающая из этого выражения, заключается в том, что речь идет о последствиях преступления государства.

17. Г-н БЕННУНА поддерживает замечание г-на Лукашука в связи с употреблением термина "криминализация", создающего некоторую путаницу при восприятии. Действительно, независимо от аргументации сторонников этого термина, отвергающих всякую аналогию с внутренним правом, преступление остается преступлением.

18. Хотя г-н Беннуна согласен с г-ном Хафнером, что оно относится к исключительно тяжким деяниям, которые могут нанести ущерб народу или государству и которые нельзя приравнивать к простому нарушению, при этом он убежден в том, что рассмотрение упомянутых деяний в общих рамках проектов статей об от-

ответственности государств было бы сопряжено с многочисленными трудностями. В целом преступление — это особое деяние, поскольку оно посягает на саму сущность международного права. И поскольку на нынешнем этапе работы Комиссии по данной теме трудно возвратиться назад и исключить это понятие, г-н Беннуна также спрашивает, не лучше ли было бы во избежание неудачи вынести его за общеправовые рамки ответственности государств и рассматривать отдельно. Предыдущий Специальный докладчик вполне отдавал себе отчет в этих трудностях и тщетно искал какую-либо независимую компетентную инстанцию, отличную от Совета Безопасности или отдельно взятого государства, с тем чтобы возложить на нее квалификацию преступления. Однако при этом он брал на себя задачу, выходящую за рамки компетенции Комиссии, вторгаясь в сферу общемировых отношений, в деятельность системы Организации Объединенных Наций и в Устав Организации Объединенных Наций.

19. Поэтому наиболее рациональный путь для Комиссии — сохранить понятие преступления в качестве темы, которая должна стать предметом отдельного рассмотрения, и представить соответствующие предложения Генеральной Ассамблее.

20. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) указывает, что г-н Беннуна правдиво представил картину обсуждения данной темы в ходе предыдущего мандата. В целом проекты статей предусматривают, что в области общей ответственности государств последствия деяния, являющегося преступлением, не наносят ущерба другим последствиям, которые могли бы вытекать из международно-правовой квалификации этого деяния в качестве преступления. Речь идет о ссылке на некий особый режим, предусмотренный Уставом Организации Объединенных Наций или иным документом. Для тех, кто признает существование "международного преступления", данное положение не создает проблем. Однако, выходя за рамки этого соображения, Комиссия становится перед дилеммой, которая не ускользнула от внимания ни г-на Беннуны, ни г-на Хафнера и которую следует разрешить. В самом деле в международной системе преступления нельзя рассматривать *ut singulis*. В этой связи Специальный докладчик спрашивает, направлены ли процедурные предложения, внесенные г-ном Хафнером в конце его выступления, на систематическую реинтеграцию преступлений в проекты статей или же в более общем плане — на их отдельное рассмотрение.

21. Г-н ХАФНЕР уточняет, что Комиссии прежде всего следует определить реальное значение рассмотрения преступлений, схематически представить последствия преступлений, а затем на этой основе решить вопрос о дальнейших действиях. Эти меры неизбежно приведут к решению о том, что преступления не могут быть включены в режим ответственности государств в его нынешнем виде. Впрочем, анализируя преступления отдельно, Комиссия сможет быстрее продвинуться в рассмотрении темы ответственности государств и

добиться результата, столь долго ожидаемого международным сообществом. Вероятно, она смогла бы в качестве рабочей гипотезы вести речь о "простой ответственности государств", которая могла бы включать или не включать преступления государств, как только им будет дано надлежащее определение.

22. Г-н ЭКОНОМИДЕС присоединяется к замечаниям, сформулированным г-ном Лукашуком и г-ном Беннуной. Налицо тот факт, что в проектах статей об ответственности государств не содержится ни одного элемента уголовного права в строгом смысле этого слова. Статьи 19 и 51-53 лишь определяют последствия крайне тяжких нарушений международного права: в них предусмотрены международные обязательства, а не уголовные санкции в обычном смысле.

23. Переходя к вопросу об определении термина "преступление", г-н Экономидес отмечает, что любое определение неизбежно является смелым и в некоторой степени произвольным и неполным, а определение термина "международное преступление", содержащееся в статье 19 проектов статей, не уступает в точности и полноте определению "императивной нормы международного права" (*jus cogens*), данному в статье 53 Венской конвенции 1969 года. Оно даже является фактически более эксплицитным и более четким, поскольку в статье 19 приведены примеры международного преступления, вполне конкретизирующие это понятие.

24. Относительно обязательств *erga omnes* г-н Экономидес отмечает, что, в отличие от нормы *jus cogens*, определенной в Венской конвенции 1969 года, и понятия международного преступления, вытекающего из проектов статей об ответственности государств, эти обязательства в юридическом плане пока не имеют определенного статуса; в отношении них лишь установлено, что речь идет об обязательствах, возлагаемых на все государства, образующие международное сообщество. Их характерные черты обусловлены их обязательной силой в отношении всех государств. Остается выяснить, обеспечивает ли их нарушение всем государствам право на введение надлежащих санкций. Г-н Экономидес дает на этот вопрос отрицательный ответ. Иными словами, Комиссии нельзя опираться на это понятие при рассмотрении наиболее тяжких международных правонарушений. Впрочем, бывший Специальный докладчик г-н Аго не случайно оставил в стороне понятия норм *jus cogens* и обязательств *erga omnes*, предпочитая им термин "международное преступление", имеющий еще более узкий смысл.

25. Г-н АДДО признается, что выступление г-на Лукашука приводит его в замешательство. Насколько ему известно, не было никакого официального решения об исключении из обсуждения любой ссылки на понятия "международное преступление" или "уголовная ответственность государств". Налицо тот факт, что Специальный докладчик представил доклад, в котором он рассматривает вопрос о преступлениях государств и предлагает Комиссии на выбор пять возможных вари-

антов. Поэтому г-н Аддо в своем выступлении будет вести речь о преступлениях государств. Это обсуждение должно вестись открыто и без неоправданных ограничений.

26. Г-н ФЕРРАРИ БРАВО констатирует, что по мере развития обсуждения возрастает чувство неуверенности. Ясно, что данная тема касается "преступлений государств", а не преступлений, совершаемых индивидами, представляющими государства, которые войдут в компетенцию будущего международного уголовного суда. Ясно также, что эти два понятия взаимосвязаны, поскольку преступление государства – это деяние, совершенное индивидом. В данном случае речь идет исключительно тяжком противоправном деянии. Можно сожалеть о том, что оно обозначается термином "преступление", но этот термин существует уже давно и было бы трудно заменить его другим.

27. Остается определить смысл выражения "преступление государства". Преступление государства – это совершенное государством деяние, которое ввиду его тяжести влечет за собой более серьезные последствия, чем международно-противоправное деяние. Это последнее предположительно вызывает реакцию со стороны потерпевшего государства, которое своим поведением может в некотором роде признать исполнителя невинным, тогда как в случае совершения государством преступления все государства имеют право принять ответные меры в формах, предусмотренных правом международной ответственности. Международная ответственность наступает с момента, когда какое-либо государство принимает такие меры, даже если оно не является непосредственно пострадавшим от международно-противоправного деяния.

28. Таким образом, важно дать определение преступлению государства, учитывая, что наступающие за ним последствия – а именно последствия совершенного индивидом деяния, ставшего причиной преступной деятельности государства – относятся к проекту учреждения международного уголовного суда. Иного решения не существует. Даже изменение терминологии, т.е. отказ от употребления термина "международное преступление", не решил бы этой проблемы, а скорее дестабилизировал бы рассматриваемые проекты статей. Г-н Феррари Браво ни в коей мере не одобряет подобную инициативу.

29. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА отмечает, что никто не может оспаривать тот факт, что преступление является предосудительным деянием независимо от того, как его охарактеризовать и кем оно совершено; это можно сказать, например, об агрессии, о массовом загрязнении окружающей среды, о геноциде. Если члены Комиссии сходятся во мнении о том, что преступления – в частности международные – существуют, то непонятно, почему не следует принимать во внимание их аналогию с внутренним правом, с национальными уголовными системами, рассматривающими все деяния такого рода. Комиссия должна действовать последова-

тельно: если она принимает понятие преступления, то она не может игнорировать его уголовную коннотацию.

30. После обсуждения процедурного характера, в котором участвуют гг. РОЗЕНСТОК, КРОУФОРД (Специальный докладчик), ХЭ и МИКУЛКА, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ во избежание всяких эксцессов предлагает, чтобы параллельное обсуждение, завязавшееся в рамках основного обсуждения, ограничилось лишь просьбами о разъяснении, с которыми члены Комиссии могли бы выступить.

*Предложение принимается.*

31. Г-н ДУГАРД, ограничивая свои замечания статьей 19 части первой проекта, указывает, что, по его мнению, бывший Специальный докладчик г-н Аго, предлагая эту статью<sup>6</sup>, выдвинул идею, коренным образом изменившую природу международного права, поскольку она знаменует собой основной этап эволюции международного права, которое тем самым перешло от зачаточного состояния к развитию; от многосторонности, предполагавшей получение возмещения лишь одной потерпевшей стороной, к многосторонности, в рамках которой международное сообщество может принимать меры в ответ на нарушение его основных принципов; от индивидуальной уголовной ответственности – к ответственности государства за преступления. Безусловно, она неудачно сформулирована, и никто, по-видимому, этого не отрицает. Это – идея, а не кодекс уголовной ответственности. Однако эта идея была принята в рамках международного правопорядка, находясь в зачаточном состоянии. Указанный факт подтвержден наиболее консервативным трактатом о международном публичном праве на английском языке, в котором говорится, что

[О]бщее понятие международно-противоправного деяния простирается от обычных нарушений какого-либо договорного обязательства, предусматривающего лишь возмещение материального ущерба, до нарушения международного права, эквивалентного уголовно наказуемому деянию в общепринятом смысле этого термина<sup>7</sup>.

32. Безусловно, понятие "преступление государства" ставит ряд проблем. Во-первых, это проблема аналогии с внутренним правом, беспокоящая некоторых членов Комиссии, но не самого г-на Дугарда. Ведь как к предпрятию может быть применена санкция в виде штрафа или в иной форме за противоправное деяние, совершенное его администрацией, так и государство может понести наказание за противоправное деяние, совершенное его правительством. Во-вторых, возникает вопрос о характере санкции, которая может быть применена к государству. И здесь следует тщательно изучить практику государств, меры, принимавшиеся Со-

<sup>6</sup> См. 2532-е заседание, сноска 17.

<sup>7</sup> L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 8th ed., H. Lauterpacht, ed. (London, Longmans & Green, 1955), vol. I, *Peace*, p. 339.

ветом Безопасности против таких государств, как Южная Африка при режиме апартеида, Ирак или Ливийская Арабская Джамахирия, прежде чем исключать возможность того, что государство может быть признано правонарушителем. Например, в деле, касающемся *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии заявило в Международном Суде о том, что требование Ливийской Арабской Джамахирии об отмене санкций имело целью воспрепятствовать вынесению Советом Безопасности решения в отношении более масштабного спора в связи с утверждениями о причастности Ливии к государственному терроризму<sup>8</sup>. Комиссии следует внимательно рассмотреть практику государств, наиболее яркие черты которой напоминаются Специальным докладчиком в пункте 59 его первого доклада.

33. Понятие преступления государства, несмотря на его неполноту, относится сегодня к сфере международного права. Кроме того, государства рассчитывают на его дальнейшее развитие, с тем чтобы оно превратилось в институт, на который можно было бы ссылаться в целях удержания государств от нарушения основополагающих норм международного сообщества.

34. Безусловно, в основе статьи 19 лежат понятия норм *jus cogens* и обязательств *erga omnes*, но с ними нельзя смешивать понятия преступления государства, как, по-видимому, полагают некоторые ораторы. В этой связи г-н Дугард не может согласиться со вторым решением, предложенным Специальным докладчиком, которое заключается в замене термина "преступление государства" другим термином и об отнесении этого понятия в качестве подкатегории к *jus cogens* или обязательствам *erga omnes*. Как указал Оппенгейм, здесь Комиссия имеет дело с "уголовными" деяниями в общепринятом смысле этого термина, и Комиссия должна рассмотреть это понятие с надлежащей серьезностью. Его не следует обезличивать, усматривая в ответственности за преступления лишь одну из суровых форм деликтной ответственности. Как было указано, комментарий к статье 19 создает впечатление о том, что в этой статье речь не идет о "преступлении" по смыслу внутреннего права. Возможно, это так, но это не имеет никакого значения, поскольку указанная статья стала самостоятельной и теперь может быть отделена от комментария к ней. Вопрос, с которым столкнулась Комиссия, заключается не в том, должна ли она принять или отвергнуть понятие преступления государства, поскольку она его уже одобрила, а в том, следует ли ей включать его в проекты статей об ответственности государств и определять в них его последствия. Г-н Дугард, сначала дававший положительный ответ на этот вопрос, теперь, проследив обсуждения в

Рабочей группе, считает это невозможным по трем причинам.

35. Во-первых, потому, что проекты статей были разработаны под углом зрения гражданской и деликтной ответственности. Так, например, в статье 3 (Элементы международно-противоправного деяния государства) предусматривается ответственность государства за бездействие, и г-н Дугард не вполне понимает, каким образом бездействие, т.е. небрежность, может являться преступлением. Аналогичным образом обстоит дело с действиями *ultra vires*, предусмотренными в статье 10 (Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших инструкции, касающиеся их деятельности), статье 27 (Помощь или содействие одного государства другому для совершения международно-противоправного деяния другим государством), в которой не упоминается о преступном намерении (*mens rea*) государства, оказывающего эту помощь или содействие, а также статье 29 (Согласие), в связи с которым можно поставить вопрос о том, может ли оно оправдывать преступление.

36. Вторая причина заключается в том, что в проектах статей не содержится тот ряд элементов, которые должна включать любая достойная система правосудия; они упоминаются в пункте 91 доклада и представляют собой общие принципы уголовного права, которые следует учитывать. Третья причина состоит в том, что в проектах статей должным образом не отражено понятие преступления государства.

37. Таким образом, Комиссия находится перед следующим выбором: либо трансформировать проекты статей в полноценный кодекс, регулирующий "уголовную" и деликтную ответственность государства, что может растянуться на годы и в любом случае не будет завершено до конца текущего пятилетия, либо отделить ответственность за преступления от деликтной ответственности и рассматривать надлежащим образом каждую из них. Это позволило бы Комиссии завершить разработку кодекса деликтной ответственности государств в ходе текущего пятилетия. Г-н Дугард предпочитает второй путь, поскольку Шестой комитет ожидает результатов работы. Но в проекты статей потребуется включить защитную оговорку, четко указывающую, что Комиссия признает существование преступлений государств и что она не отклоняет статью 19, сопоставимую со статьей 4 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества<sup>9</sup>. Кроме того, Комиссия должна обратиться к Шестому комитету с просьбой предоставить ей мандат на разработку кодекса об ответственности государств за преступления, поскольку, в противоположность г-ну Катеке, г-н Дугард не считает, что она может заниматься этим по собственной инициативе.

<sup>8</sup> *Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 3, in particular, p. 11, para. 27.*

<sup>9</sup> См. 2534-е заседание, сноска 10.



38. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что, насколько он понимает, г-н Дугард в своем выступлении не употреблял термин "деликтная" по смыслу статьи 19 проекта, поскольку это было бы равносильно повторному включению понятия преступления.

39. Г-н ДУГАРД указывает, что он действительно понимал под этим термином ответственность государств в традиционном смысле слова, и согласен с тем, что для целей проектов статей лучше было бы отказаться от прилагательного "деликтная".

40. Г-н ЭКОНОМИДЕС, отмечая, что, по мнению г-на Дугарда, система ответственности за преступления должна включать все элементы, перечисленные Специальным докладчиком в пункте 85 своего доклада, задает вопрос о том, не является ли подобная система утопией. Он опасается возникновения некоторой путаницы между преступлениями государств и нарушениями прав человека. С точки зрения последствий преступлений разработка проектов статей является весьма скромным шагом, но этот скромный шаг сделан в нужном направлении. Г-н Экономидес спрашивает, разумно ли, вынося преступления за рамки проектов статей, отказываться от этого шага.

41. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА указывает, что Специальный докладчик, по-видимому, склоняется к исключению понятия преступления из проектов статей и сохранения в них лишь понятия правонарушения. Однако он полагает, что, хотя конструкция бывшего Специального докладчика г-на Аго, возможно, не безупречна и, бесспорно, не завершена, но она опирается на сочетание двух взаимодополняющих элементов: ее можно либо в целом принять, либо в целом отвергнуть. Объединяющим началом этой конструкции является понятие международно-противоправного деяния, пришедшее на смену понятию вины, на котором было построено прежнее право ответственности государств. Г-н Памбу-Чивунда опасается, что в случае отказа от понятия преступлений будут обойдены вниманием и правонарушения, и он не вполне понимает, каким образом тогда можно будет определять ответственность в зависимости от ущерба или вины. Исключение понятия преступления явилось бы шагом назад, и Комиссия не для этого поручила Специальному докладчику представить его первый доклад по ключевым вопросам проектов статей, принятых ею в первом чтении, а Специальный докладчик подготовил этот доклад не для того, чтобы отбросить работу Комиссии на четверть века назад. Даже государства, враждебно относящиеся к понятию преступления, сочли бы, что Комиссия допускает некоторый отход от наблюдаемой в послевоенный период эволюции в направлении консолидации международного публичного порядка.

42. Нужно отдать должное Специальному докладчику в том, что он рассмотрел не только "итоговые" проекты статей, принятые в первом чтении, но и все то, что было с тех пор написано по данной теме. В этой связи,

по-видимому, в докладе в целом выражается озабоченность тем, что для наполнения реальным содержанием различия между преступлениями и правонарушениями, проводимого в статье 19, должен быть применен режим ответственности государств. Отмечая в пункте 80 своего доклада, что последствия, наступающие в случае международных преступлений в соответствии с настоящими проектами статей, являются ограниченными и большей частью не исчерпывающими, и что эти проекты не решают задачу, поставленную Комиссией на двадцать восьмой сессии в 1976 году и заключающуюся в разработке четкого специфического режима в отношении международных преступлений, Специальный докладчик, по-видимому, проявляет постоянную заинтересованность в дальнейшем развитии конструкции, начатой в 1976 году. Он говорит о недостатках и "непоследовательности", и, хотя с ним можно не согласиться, приходится вместе с тем признать, что статья 19 сформулирована неудачно с точки зрения как ее отдельных элементов, так и порядка их следования. Так, например, понятие объекта нарушенного обязательства, предусмотренное в статье 1 (Ответственность государства за его международно-противоправные деяния), не было использовано для целей различия между преступлениями и правонарушениями. Однако речь идет не только о вопросе редакции или юридической техники; для некоторых встает принципиальная проблема, связанная с проглядывающей в статье 19 неопределенностью концептуальной опоры данной двухэлементной конструкции. Может возникнуть вопрос, почему элемент противоправности может произвольно выражаться лишь в двух категориях – преступлений и правонарушений?

43. В пункте 94 своего доклада Специальный докладчик отмечает, что признание концепции "международных преступлений" представляло бы собой значительный этап в развитии международного права; это не вызывает у г-на Памбу-Чивунды возражений, однако он не согласен со Специальным докладчиком, когда тот в конце этого же пункта указывает, что данный вопрос может быть рассмотрен отдельно каким-либо иным органом. Ведь именно Комиссия разработала понятие преступления, и г-н Памбу-Чивунда спрашивает, какой еще орган мог бы определить его содержание и установить соответствующий ему режим. Комиссия может сделать это без предоставления ей Шестым комитетом нового мандата.

44. Относительно предложения Специального докладчика о раздельном рассмотрении режима преступлений г-н Памбу-Чивунда полагает, что оно является следствием недоразумения, согласно которому противоправность, лежащая в основе режима преступлений, отличается от противоправности, на которой основан режим правонарушений. Это неточно, поскольку в конструкции бывшего Специального докладчика г-на Аго противоправность является основой международной ответственности. Поэтому проекты статей 1 и 19 перекликаются, выдвигая на первый план задачу модернизации международного права ответственности

государств. Речь идет о подходе к понятию вины в интересах законности, являющейся источником обязательств, в частности обязательства по репарации. Коль скоро современная международная законность неоднородна по своему происхождению и ее авторитет вытекает из многосторонности, общности и "императивности" права, то режим наказаний за нарушение этой законности должен быть достаточно гибким, чтобы соответствовать гибкости самой законности. Таким образом, понятие международного преступления неотделимо от понятия международной законности, которое и следует рассматривать в качестве основного критерия. Этот единый критерий применим не только к преступлениям и правонарушениям, но и ко всему, что может быть менее тяжким, чем правонарушение, и что в нашем представлении может быть более тяжким, чем преступление. И если предать забвению этот единый критерий, то обсуждение данной темы утратит смысл.

45. С этой точки зрения любая ссылка на внутреннее право представляется совершенно неэффективной. У "криминализации" поведения государства не больше уголовной коннотации, чем у его "деликтуализации". Следовательно, все споры вокруг понятия международной "уголовной" ответственности государств неуместны, поскольку они являются следствием еще одного недоразумения. В пункте 75 своего доклада Специальный докладчик напоминает, что при проведении аналогий между внутренним и международным правом всегда следует проявлять осторожность. В самом деле, Комиссия, приняв эту аналогию, сбилась бы с пути и продвигалась бы в направлении к неизвестно какому международному уголовному кодексу. Ни в общих принципах права, закрепленных судебной практикой, ни в международном обычном праве, ни в конкретных конвенциях, устанавливающих особые режимы ответственности, не содержится нормы, предусматривающей то или иное наказание государств в случае нарушения их положений.

46. Ни логика кодификации, ни тем более логика прогрессивного развития права не оправдывают раздельное рассмотрение Комиссией режима международных преступлений, предусмотренного в общих рамках права ответственности государств по той причине, что этот режим якобы является "уголовным". Таким образом, аргументы Специального докладчика в поддержку идеи "криминализации" действий государства являются неубедительными. Аналогичное замечание верно в отношении его слов о позиции Совета Безопасности, т.е. главы VII Устава ООН. Впрочем, следует отметить, что преступление агрессии, пример которого настоятельно приводится Специальным докладчиком, является именно тем преступлением, в отношении которого императивность соответствующих норм международного права неодинакова, поскольку реакция Совета Безопасности в случае агрессии не всегда стереотипна.

47. Комиссия в своей работе должна стремиться к тому, чтобы право ответственности государств могло вступить в решающий этап на пути к кодификации. Ей

следует проявлять изобретательность и смелость, чтобы скорректировать элементы проектов статей, принятые ею в первом чтении. Тогда она откроет суть послания, которое лежит в основе статьи 19 и которое адресовано, с одной стороны, всем специальным докладчикам, принявшим эстафету от бывшего Специального докладчика г-на Аго, а с другой — каждому члену Комиссии, движимому долгом памяти и обязательством по достижению результата.

48. Г-н БЕННУНА удивлен тем, что ему приходится слышать об "отступлении" и "долге памяти", поскольку он считал, что члены Комиссии просто должны умом и душой стремиться вырабатывать логичные и последовательные предложения, способные обеспечить прогрессивное развитие международного права.

49. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА считает первый доклад крайне убедительным, поскольку он сам тяготел к отказу от понятия преступления государства в пользу какого-либо подхода, который являлся бы главным образом гражданским и двусторонним, но обогащенным понятиями, касающимися обязательств *erga omnes* и норм *jus cogens*. Это искушение тем более велико, так как Комиссия должна стремиться найти равновесие между смыслом правосудия и реальностями политической жизни периода после "холодной" войны, которые внушают пессимизм в плане перспектив кодификации и прогрессивного развития права в целом, и в частности, в областях, способных оказать влияние на понятие международного мира и безопасности. Однако, несмотря на убедительность аргументации Специального докладчика, г-н Аль-Хасауна остановится на понятии преступления государства по следующим соображениям.

50. Во-первых, понятие преступления государства далеко не ново. Проекты статей с комментариями, принятые в первом чтении, безусловно, представляют собой "концептуальную революцию", как выразился один из членов Комиссии, однако не следует считать, что бывший Специальный докладчик г-н Аго создал понятие международных преступлений *ex nihilo* или, как было сказано, что источником этого понятия являются труды ряда советских юристов послевоенного периода. Фактически мысль о том, что некоторые нарушения, совершенные государствами, затрагивают все международное сообщество в целом и что наиболее тяжелые последствия этих нарушений нельзя восполнить с помощью компенсации, восходит к XIX веку. В комментарии к статье 19, в частности в пунктах 36-53, упоминается о большом числе авторов, констатирующих переход от понятия двусторонних интересов к понятию общего интереса, однако эти авторы никогда систематически не выдвигали идею ответственности за преступления, и гениальность Аго состоит в том, что он сумел понять эволюцию своего времени, постичь глубокий смысл этой крупной тенденции и отразил ее в своих проектах статей.

51. Формулировка статьи 19, принятая в первом чтении, как раз является венцом этих усилий по интегра-

ции. Нет сомнения в том, что эта формулировка оставляет желать лучшего и что, как предсказывал предыдущий Специальный докладчик г-н Аранджо-Руис, ее недостатки – особенно в отношении последствий нарушений – столь очевидны, что встает вопрос о втором чтении. Именно это и показывает Специальный докладчик, который проанализировал эту статью и вытекающие из нее последствия. Таким образом, данное положение является следствием наиважнейшей новации в международном праве нынешнего века, а именно появления понятия общего интереса, хотя его формулировка и последствия, обусловленные различием между ответственностью за преступления и ответственностью за правонарушения, не вполне ясны. Однако это не причина того, чтобы полностью отказаться от понятия преступления государства. Подобное решение явилось бы достойным сожаления шагом назад.

52. Вторая причина, по которой г-н Аль-Хасауна хотел бы сохранить понятие преступления государства, заключается попросту в том, что государства совершают преступления почти ежедневно. Верно и то, что некоторые государства в настоящее время находятся в условиях, которые практически превращают их в государства-правонарушители по смыслу все более широкого понятия "угрозы международному миру или нарушения международного мира". Несоответствия, которые можно констатировать между статьей 19 и ее последствиями, ничтожны по сравнению с несоответствиями, которые явятся результатом поглощения права ответственности государств правом международного мира и безопасности.

53. Можно привести пример Ирака: никакие меры не были приняты в связи с агрессией, повлекшей его в войну с Ираном, а в случае его войны с Кувейтом введенные против него санкции обернулись для иракского населения неисчислимыми тяжелыми страданиями. При этом Ирак не был квалифицирован в качестве государства-правонарушителя, как и не была признана карательная функция введенных санкций. Целесообразнее назвать вещи своими именами, т.е. разработать всеобъемлющий режим пресечения преступления государства со всеми необходимыми уточнениями в области уголовного права, с тем чтобы избавить от последствий преступления население государства-правонарушителя, если не само государство. С помощью этого режима можно было бы также урегулировать вопросы о "заглаживании коллективной вины", в том числе об исправительном благе наказания и о реинтеграции виновного государства в сообщество наций. Немыслимо, чтобы государства имели на международном уровне меньше процессуальных гарантий, чем индивиды – в соответствии с внутренним правом. Хотя речь не идет о том, чтобы корректировать Устав Организации Объединенных Наций с помощью проектов статей, как это признано Комиссией на двадцать восьмой сессии в 1976 году, право ответственности государств не должно полностью поглощаться правом международного мира и безопасности.

54. Безусловно, нужно стремиться к тому, чтобы разработка Комиссией проектов статей была успешной, в

то время как значительное большинство международно-противоправных деяний составляют правонарушения, а не преступления – во всяком случае, по статистическим данным. Разработка проектов статей, всесторонне рассматривающих правонарушения, соответствовала бы потребностям международных отношений, однако преступления представляют собой более серьезную угрозу для правового государства, чем обычное противоправное деяние. В конечном счете Комиссия должна определить характер того международного права, которое она хотела бы видеть в мире XXI века: если это право должно регламентировать коммерческие сделки и обязывать к возмещению ущерба от обычных противоправных деяний, при этом обходя вниманием наиболее тяжкие правонарушения, то Комиссия должна признать, что ее работа направлена лишь на подготовку проектов, которые будут успешными, но скромными.

55. Третья причина, по которой не следует отказываться от понятия преступления государства, обусловлена тем, что в ответах правительств или реакции международного сообщества ничто не дает оснований полагать, что такое решение было бы оправданным. Статья 19 после ее принятия в 1976 году получила весьма широкую поддержку в Шестом комитете. Кроме того, принцип объективной ответственности, лежащий в основе проектов статей в целом, также четко определен, как о том свидетельствуют прения в этом же Комитете, проводившиеся в течение более трех десятилетий. Статья 19 вызвала немало споров, в частности среди специалистов, но Комитет, однако, не оставил выбора международному сообществу. Как отметил Специальный докладчик, во внутреннем законодательстве общее обязательственное право отлично от уголовного права. Он также напомнил, что бывший Специальный докладчик г-н Аго исходил из намерения провести отдельный анализ конкретных последствий преступлений. Поэтому Комиссии следовало бы развить анализ этих последствий с учетом процессуальных аспектов и прав защиты, которыми должны пользоваться государства-правонарушители. Мысль о рассмотрении последствий преступлений в отдельной главе, которая имела бы факультативный характер, также заслуживает внимания, поскольку в любом случае международному сообществу следует предоставить максимально широкий выбор. Однако этот вопрос должен быть решен как можно быстрее; в противном случае задел, обеспеченный 30 годами усилий, может быть сведен на нет. В любом случае Генеральной Ассамблее следует одобрить этот новый подход.

56. Затем г-н Аль-Хасауна рассматривает аргумент, согласно которому международная ответственность не является ни уголовной, ни гражданской, а просто "международной" или *sui generis*. Он считает его неприемлемым, с одной стороны, потому, что он никак не характеризует международную ответственность, а с другой – поскольку он направлен на устранение национального опыта, который имеет значительный объем и является источником целого ряда международно-

правовых концепций, получивших развитие по аналогии. Для наступления международной ответственности должно иметь место нарушение какого-либо права. Однако само это понятие прав государства развилось на основе внутреннего права. Аналогичным образом гражданский аспект ответственности государства получил развитие в национальных правовых системах на основе общего обязательственного права.

57. Международное сообщество отличается от национальных обществ двумя основными чертами: во-первых, оно не имеет никакого следственно-карательного механизма, а во-вторых — оно более разнородно. Это ни в коей мере не препятствует развитию понятия ответственности за преступления по аналогии с внутренним правом отдельных стран. Вопрос о том, существует ли в международном праве система возмещения ущерба, в значительной степени носит теоретический характер. Его суть заключается в том, что в случае некоторых серьезных правонарушений гражданской ответственности попросту недостаточно для заглаживания причиненного ущерба: какая компенсация, например, может восполнить потери от геноцида? Впрочем, обязательное возмещение ущерба является частью любой репарационной системы.

58. Таким образом, если Комиссия желает пойти по пути отдельного рассмотрения последствий преступления, то ей потребуется изменить формулировку статьи 19. В этой статье установлен общий критерий определения преступлений, а затем перечислены наиболее явные преступления. Подобная методика широко распространена, но далеко не безупречна. По мнению Специального докладчика, можно было бы избрать иной путь (пункт 48), например рассмотреть определенную процедуру, применимую к преступлениям, в ее противопоставлении правонарушениям, или же отличать преступление с помощью его последствий: определить правонарушение в качестве нарушения обязательства, влекущего лишь реституцию или возмещение ущерба, а не уплату штрафа или какую-либо иную санкцию. Этот подход является многообещающим. Предыдущий Специальный докладчик г-н Аранджо-Руис предложил внести лишь ряд изменений в последствия преступлений, с тем чтобы определить их более строго, чем последствия правонарушений. Нынешний Специальный докладчик проанализировал предложенные изменения и пришел к справедливому выводу о том, что они не являются существенными и даже приводят к ошибкам типа ограничения обязательства по непризнанию, представляющего собой наиболее пассивную форму обязательства по выражению солидарности, исключительно последствиями преступлений. Независимо от того, какое решение Комиссия примет по статье 19, ей будет необходимо рассмотреть и решить указанные вопросы.

59. Специальный докладчик также напомнил, что Комиссия разработала первую часть своих проектов, исходя из гипотезы о том, что она приведет к установлению общего режима ответственности, предусматривающего в свою очередь различные последствия. Этот шаг был

направлен на то, чтобы избежать дробления понятия ответственности чрезмерным количеством режимов. Наряду с этим Комиссия хотела учесть мысль о том, что некоторые международно-противоправные деяния столь тяжки и опасны для основополагающих интересов международного сообщества, что они могут квалифицироваться в качестве преступлений. Эта инициатива соответствовала развитию понятия общего интереса и отражала страх, внушаемый подобными деяниями. Однако в этой первой части она не позволила заложить основы двойного режима. Поэтому г-н Аль-Хасауна считает целесообразным возобновить обсуждение положений части первой, с тем чтобы более удачно согласовать различные разделы проекта. Эти вопросы были затронуты в пункте 77 первого доклада, и, как указывает Специальный докладчик в сноске, касающейся статей 29-34, ключевые положения проекта можно сформулировать таким образом, чтобы они учитывали весьма различные противоправные деяния.

60. В заключение г-н Аль-Хасауна резюмирует свою точку зрения следующим образом: понятие коллективной уголовной ответственности, включая понятие уголовной ответственности государства, в настоящее время развивается и должно найти свое отражение в проектах статей, тем более что целесообразность его исключения из проектов не была убедительно показана; недостатки статьи 19 можно исправить, вероятно, ценой серьезных усилий; работа Комиссии должна отвечать потребностям международного сообщества, поскольку речь идет о ее престиже; в целом проекты статей, не охватывающие преступления, не относились бы к теме ответственности государств и не способствовали бы укреплению принципа верховенства права в международных отношениях.

61. Напоминая в заключение, что Специальный докладчик подвергся необычайно жесткой критике со стороны ряда членов Комиссии, г-н Аль-Хасауна хотел бы, напротив, выразить ему признательность за весьма успешное выполнение своего мандата, заключавшегося в анализе темы, ссылке на прецеденты, изложении аргументов и представлении информации.

*Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.*

## 2536-е ЗАСЕДАНИЕ

*Среда, 27 мая 1998 года, 10 час. 05 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Хасауна, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Тиам, г-н

Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Ямада.

**Ответственность государств<sup>1</sup> (продолжение) (A/CN.4/483, раздел C, A/CN.4/488 и Add.1-3<sup>2</sup>, A/CN.4/490 и Add.1-7<sup>3</sup>, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)**

[Пункт 2 повестки дня]

**ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА  
(продолжение)**

1. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что, на его взгляд, еще преждевременно принимать решение о том, в какую форму следует облечь работу Комиссии. Он сомневается в том, что разработка конвенции является удачной идеей, но при этом не уверен в целесообразности принятия двух- или трехэтапного подхода, который, по-видимому, предусматривается предложением Австрии. Было бы грустно сообщать Генеральной Ассамблее, что в итоге 25-летней работы Комиссия может представить лишь перечень принципов и будет располагать дополнительными материалами только в будущем. Предложение Австрии, несмотря на свою излишнюю сложность, заслуживает интереса и должно быть принято во внимание в процессе принятия решения о форме. Между тем Комиссии необходимо попытаться закончить первую часть проектов статей на текущей сессии и продвинуться в рассмотрении второй части на пятьдесят первой сессии в 1999 году: после этого она сможет избрать наилучший путь действий.

2. Что касается главного вопроса, а именно концепции преступлений государств, то он хотел бы первым делом присоединиться к мнению г-на Аль-Хасауны и других, которые выразили сожаление по поводу придинок не по существу и демагогических разглагольствований некоторых членов Комиссии. Обоснованность концепции международного преступления должна измеряться не личностью отдельных лиц и не государствами, поддерживающими эту концепцию, а тем, насколько полезна эта идея и в какой степени ее может поддержать все сообщество государств. Если Специальный докладчик не выражает каких-либо мнений на этот счет и не представляет руководящих указаний, значит он манкирует своими обязанностями. Ни один из специальных докладчиков не был более откровенным и даже задиристым, чем Роберто Аго. Хотя сам оратор категорически не приемлет некоторые из его идей, он не считает, что г-н Аго был неправ, выдвигая эти идеи и отстаивая их.

<sup>1</sup> Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, документ A/51/10, глава III, раздел D.

<sup>2</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1998 год, том II (часть первая).

<sup>3</sup> Там же.

3. Сам оратор входил в число тех, кто отверг концепцию преступления государства, и не просто потому, что она не имеет существенного значения для стоящей перед Комиссией задачи, неудачно сформулирована в статье 19 (Международные преступления и международные правонарушения) и не могла бы работать без судебного или квазисудебного органа, создать который государство никоим образом не готово. Он отверг эту концепцию, потому что она была ущербна с самого начала, как сказал г-н Броунли, у нее "нет юридической силы, она не может быть оправдана в принципе и опровергается самим ходом развития международного права"<sup>4</sup>.

4. Корни этой концепции кроются в ранних работах г-на Аго и г-на Гарсии Амадора и нескольких советских юристов. Будучи специальным докладчиком по вопросу об ответственности государств в 50-е годы, г-н Гарсия Амадор предложил категорию, выходящую за рамки деликтов, которая должна быть наказуемой и которая в некоторой мере перекликалась со статьей 19<sup>5</sup>. Комиссия отклонила такое деление в середине 50-х годов. И если бы не определенные события в 70-х годах, а именно "холодная война", появление новых независимых государств, горящих желанием заклеить колониальные державы, ненависть к апартеиду, негодование по поводу консультативного заключения Международного Суда по делу *International Status of South West Africa*, отсутствие прогресса в развитии Нюрнбергских принципов и, вероятно, избирательная политика, на этом дело и закончилось бы.

5. Толкование Специальным докладчиком статьи 19, несомненно, является правильным, равно как и его вывод о том, что статья 19 и ссылки на два режима ответственности государств должны быть исключены из проекта как необоснованные и неработающие.

6. Те, кто поддерживает создание понятия преступлений государств или утверждает, что оно уже существует, основываются на ряде ложных посылок. Они опираются на обыденное использование в отсутствие каких-либо элементов *opinio juris* красноречивых выражений политических деятелей. Они опираются на постановление по делу *Barcelona Traction*, в котором говорится о нормах, которые могут быть нарушенными *erga omnes*, а не о преступлениях. Суд рассматривал сферу применения обязательства (*erga omnes*), а не вид обязательства. В любом случае соответствующая ответственность, несомненно, является гражданской ответственностью. Наконец, сторонники понятия преступлений государств исходят из широкого признания, несмотря на отсутствие распространенной практики, понятия *jus cogens*. Однако утверждать, что какое-либо соглашение является изначально недействительным

<sup>4</sup> I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States* (Oxford, Clarendon Press, 1963), p. 152.

<sup>5</sup> См. *Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 183 англ. текста, документ A/CN.4/96, пункты 52-53.

как противоречащее *jus cogens* — это не то же самое, что говорить, будто бы соглашение является преступлением в любом смысле этого слова. Короче говоря, признание, подразумеваемое принятием обязательств *jus cogens* и *erga omnes*, является признанием того, что международные обязательства не во всех случаях сводятся к сугубо двустороннему контексту. Те, кто пытается отстаивать концепцию преступлений государств, называя своих противников реакционерами, стремящимися вернуть нас в сугубо двухполюсный мир, уводят нас в сторону или намеренно пытаются ввести нас в заблуждение. Хотя признание общих интересов можно рассматривать в качестве необходимой предпосылки для любого понятия преступлений либо нарушений *jus cogens* или *erga omnes*, из этого нельзя сделать вывод о необходимости или обязательности изобретения понятия "преступлений государств".

7. Предыдущий Специальный докладчик г-н Аранджо-Руис представил в его пятом докладе изощренную схему урегулирования споров<sup>6</sup>, но никто ее не поддержал. Верит ли кто-либо в то, что государства согласятся на обязательную юрисдикцию Международного Суда в отношении преступлений? Г-н Рифаген был более реалистичен, когда, будучи Специальным докладчиком, он сказал, что маловероятно, чтобы государства согласились со статьей 19 в отсутствие суда<sup>7</sup>. Нынешний Специальный докладчик в пунктах 75 и 84 своего первого доклада (A/CN.4/490 и Add.1-7) говорит о необходимости надлежащих процессуальных норм. Однако для этого необходим судебный и квазисудебный орган, пойти на создание которого международное сообщество, по-видимому, не готово.

8. Сторонники концепции государственного преступления опираются на решения Международного Суда по делу, касающемуся *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Однако максимум, что можно выжать из этого решения, — это подтверждение существования нарушения *erga omnes*. Опять же они ссылаются на Конвенцию о предотвращении преступления геноцида и наказании за него, пребывая в счастливом неведении о том, что уголовная ответственность рассматривается в статье IV, которая касается физических лиц, в то время как в статье IX в отношении ответственности государств упоминается о рассмотрении споров в Международном Суде — мало подходящем органе для рассмотрения уголовной ответственности. В подготовительных материалах Конвенции указывается, что разработчики имели в виду гражданскую ответственность: г-н Джеральд Фицморис, выступая от имени Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, однозначно высказался на этот счет<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Ежегодник...1993 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/453 и Add.1-3.

<sup>7</sup> См. Ежегодник...1983 год, том II (часть первая), стр. 15-16, документ A/CN.4/366 и Add.1, пункт 65.

<sup>8</sup> См. *Official Records of the General Assembly, Third Session, Part I, Sixth Committee*, 103rd meeting, p. 440.

9. Решение Международного Суда по делу, касающемуся *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ничего не содержит ни в заявлениях Суда, ни в ходатайствах истца, что могло бы навести на мысль о том, что в Конвенции о предотвращении преступления геноцида и наказании за него говорится о чем-то ином, нежели о гражданской ответственности государств. Неуместно и неправильно утверждать, что комментарии Суда относительно норм возложения ответственности касались какой-либо другой темы. В Конвенции действительно упоминается суд, но он никогда не предусматривался в качестве орудия осуждения государств как преступников.

10. Таким образом, необходимо признать, что нет какой-либо государственной практики, которая поддерживала понятие преступления государств. Любые разговоры о преступлениях государств будут лишь уводить Комиссию в сторону от позитивных сдвигов в отношении индивидуальной ответственности. Было бы полезнее предусмотреть некую градацию серьезности нарушения от малозначительного до существенного, от нарушений с незначительными последствиями для двух соответствующих государств до нарушений обязательств всех государств намного более серьезного характера, таких, как иракское вторжение в Кувейт. Если кто-либо желает улучшить режим ответственности для его распространения на обязательства *erga omnes*, то понятие государственного преступления, как оно сформулировано в статье 19, представляется далеко не самым лучшим средством достижения цели. Более разумный путь, намеченный Специальным докладчиком, заключается в надлежащей градации режима ответственности и контрмер.

11. Существует ли после этого какая-либо логика в создании понятия преступлений государств? Последствия статьи 19 являют собой смесь тривиальности, ошибок и заблуждений. Едва ли стоит возиться с применимостью реституции, возможно, создавая угрозу для политической независимости государства-правонарушителя. Однако отклонение штрафных убытков являет собой более серьезный вопрос. При осуждении Комиссией штрафных убытков в предыдущие годы эта концепция встретила сильное противодействие. Было бы неправильно думать, что непризнание и обязанность не помогать и не способствовать характерны для особой категории актов, квалифицируемых в качестве преступлений: такие обязательства применяются на более широкой основе, как сам выступающий и Специальный докладчик уже отмечали ранее. Существуют ли какие-либо логические оправдания для включения преступлений, но исключения штрафных или назидательных убытков? На это часто отвечают, что "преступление", как оно использовано в статье 19, на самом деле не означает преступления в обычном смысле слова. Это напоминает рефрен из детского стихотворения "Шалтай-болтай сидел на стене", где слова означают не то, что они должны означать, а только то, что имеет в виду человек, который их произносит. Утверждается



также, что преступления, использованные в этом особом смысле, будут действовать в качестве сдерживающего фактора. Как же это произойдет при отсутствии штрафных убытков?

12. Даже если понятие преступлений или любой эвфемизм, который изберет для него г-н Пелле, было бы оправданным, представляется ли это необходимой или даже полезной идеей? Деяния, сопряженные с угрозой миру, нарушением мира или актами агрессии, охватываются режимом Устава Организации Объединенных Наций. Как будет задействоваться обязательство по сотрудничеству? На основе констатации преступления? Кем? Если понятие преступлений будет шире того, что уже охватывается режимом Устава, то понадобится орган, в задачу которого будет входить установление уголовного характера деяния. Это не значит, что он считает, что режим Устава охватывает вопросы ответственности государств. Меры, предусмотренные по главе VII, – это не меры наказания: речь идет о средствах восстановления мира. Однако он смеет утверждать, что существование режима Устава лишает какой-либо логики аргументацию сторонников включения преступлений государств.

13. Не желая начинать полемику, он хотел бы заявить, что он рассматривает описание мер против Ирака на основании резолюции 687 (1991) Совета Безопасности от 3 апреля 1991 года в качестве "квазиуголовных" неточным и вводящим в заблуждение. Он не согласен с тем, что эти меры были карательными в обычном смысле. Ирак располагал средствами для того, чтобы освободить себя от последствий болезненных экономических мер на основании статьи 41 Устава ООН. Никто не ожидал того, что отказ Ирака сотрудничать со Специальной комиссией Организации Объединенных Наций и МАГАТЭ будет длиться в течение стольких лет. Необходимые меры по установлению и поддержанию мира, когда речь идет о государстве, которое использовало отравляющие газы против своего собственного народа, напало на Иран и попыталось аннексировать Кувейт, не могут быть простыми. Однако вопрос не стоит о преступлениях и наказании, как их могли бы определить дотошные юристы. Приводится довод о том, что понятие преступления является прогрессивным и что те, кто хотел бы исключить его из проекта, пытаются сделать шаг назад. Но речь идет о шаге назад с какого места? Статья 19 была шагом в ложном направлении. Сторонники этой статьи не объяснили, почему мир станет лучше, если будет изобретено понятие преступлений государств. Однако подобное изобретение послужит основой для усугубления споров между государствами, которые начнут клеймить друг друга в качестве преступников с большей готовностью и ссылаться при этом на авторитет Комиссии. Еще более запутанным станет понятие нарушений *erga omnes*. Ослабнет нажим в пользу усовершенствования органов, занимающихся уголовной ответственностью отдельных лиц. Поэтому он не видит никаких реальных выгод от того, что Ирландская Республика назвала "квантовым скачком" в своих коммен-

тариях по статье 19, содержащихся в комментариях и замечаниях, полученных от правительств (A/CN.4/488 и Add.1-3).

14. Другими словами, термин "преступление" в лучшем случае вводит в заблуждение. Он не видит никаких правовых оснований для качественного разграничения нарушений международных обязательств и считает, что существование главы VII Устава ООН устраняет необходимость проведения подобных различий. Было бы полезнее сосредоточиться на таких вопросах, как сфера охвата, прямо или косвенно потерпевшие стороны и характер их прав. Статья 19 не имеет никаких положительных следствий и способна причинить вред. Чем раньше она будет исключена, тем будет лучше. Сам он не верит в существование каких-либо различных режимов ответственности государств, но если, что представляется маловероятным, большинство в Комиссии выскажется в пользу двух режимов, то по крайней мере необходимо исключить термины "деликты" и "преступления". Если, как надеется оратор, Комиссия выскажется в пользу одного режима ответственности, то в будущем не потребуются приносить извинений за это и призывать к повторному обсуждению вопроса о преступлениях.

15. Когда-нибудь члены Комиссии или, скорее, участники Семинара по международному праву будут жить в мире, который будет терпимо относиться к существованию органа, способного выносить решения о совершении государством преступлений. Однако в современном мире считается, что государства никогда не согласятся пойти на это. Мы живем в мире, в котором менее половины всех государств признают юрисдикцию Международного Суда по статье 36 Статута, а многие из тех, кто ее признали, сделали это с оговорками. Современный мир не может справиться с понятием преступлений государств, даже если оно и имеет право на существование. Просить государства сделать больше того, что они могут, едва ли можно назвать прогрессивным: это лишь подрывает существующий правопорядок.

16. Помимо концептуальных изъянов нельзя забывать о политических препятствиях. Исключение статьи 19 не исключает возможность рассмотрения концепции преступлений государств в будущем. Однако он не видит причин поощрять рассмотрение этой концепции, будь то в рамках элемента ответственности государств или как бы то ни было еще. Если цель заключается в том, чтобы избежать противоположного вывода о том, что исключение статьи 19 не наносит ущерба возможной полезности концепции преступлений в каких-либо других контекстах, то такое решение можно обосновать тем, что Комиссия занимается лишь общим обязательственным правом, которое, как отметил Специальный докладчик в пункте 71 своего первого доклада, в большинстве правовых систем рассматривается отдельно от преступлений.

17. Г-н ГОКО говорит, что, не желая открывать пре-  
ний по данному вопросу, он напоминает, что Нюрн-



бергский трибунал заявил, что "преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями, и только путем наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены установления международного права"<sup>9</sup>. Следует ли рассматривать государство в качестве подобного абстрактного образования в том смысле, что оно не подлежит уголовной ответственности?

18. Г-н РОЗЕНСТОК утвердительно отвечает на этот вопрос. На его взгляд, это вполне обоснованный вывод, хотя необходимо удостовериться, подтвердит ли исторический анализ то обстоятельство, что судьи в Нюрнберге понимали под этой формулировкой государство, а не какие-либо другие органы или организации.

19. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что г-н Розенсток выносит очень суровый приговор статье 19. Действительно, предусмотренные в ней преступления не влекут за собой обычных уголовных наказаний. Однако Комиссия осторожно пытается сделать первые шаги в новом направлении. Пожалуй, термин "преступление" не самый удачный, однако предпринимаются попытки установить некие обязательства международного характера и как таковые они не лишены оснований. Не признание противозаконной ситуации, прекращение агрессии и поощрение сотрудничества между государствами в деле ликвидации последствий преступлений — это плодотворные идеи. Они свидетельствуют о растущей солидарности членов международного сообщества и стремлении общими усилиями поддерживать международный публичный порядок. Речь идет о позитивном и многообещающем событии и начале движения к обязательству солидарности между государствами.

20. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что он не испытывает трудностей с понятием обязательств *erga omnes* — обязательств перед всеми государствами в целом, но не считает полезным "нырять в омут" государственных преступлений, которые не будут влечь за собой наказаний, поскольку подобный шаг не будет иметь под собой оснований. Его беспокоит то, что из этого может быть сделан вывод, будто бы непризнание обязательства по сотрудничеству является специфической особенностью преступлений. Это не так, поскольку оно имеет важное значение во многих других обстоятельствах, в том числе в ситуации возникновения обязательства по непризнанию приобретения территории с помощью силы. И напротив, существует множество деяний, которые не могут быть квалифицированы в качестве преступлений, включая недопустимость помощи и пособничества, и которые требуют сотрудничества между государствами для их пресечения. Преступление сопряжено с опасными последствиями применительно к непризнанию и обязательству по сотрудничеству из-за неизбежных последствий *a contrario*. Он

опасается, что понятие преступлений ослабляет действие обязательств *erga omnes* в целом и ничуть не способствует развитию сложной концепции *jus cogens*. Существуют другие пути, помимо изобретения понятия государственного преступления, с тем чтобы подчеркнуть необходимость совместных действий международного сообщества.

21. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он поддерживает эти мнения г-на Розенстока. Что касается замечаний г-на Экономидеса, то речь идет отнюдь не о солидарности в отличие от суверенитета: все согласны с концепцией солидарности государств. Он надеется, что итогом прений станет создание Комиссией рабочей группы, которая на протяжении оставшегося до окончания сессии времени попытается изучить следствия солидарности для первой и второй частей проекта статей. Чрезвычайно важное значение имеет изучение последствий солидарности для международного сообщества в целом. Напротив, едва ли полезно ставить работу в жесткие рамки дихотомии преступлений и деликтов. Г-н Памбу-Чивунда справедливо перечислил (2535-е заседание) недостатки понятия деликтов, и к этому он мог бы добавить, что одно и то же деяние может быть квалифицировано либо в качестве деликта, либо в качестве преступления применительно к разным людям. Последствия строгой дихотомии должны быть внимательным образом изучены, в том числе рабочей группой, к созданию которой он хотели бы призвать, но в любом случае Комиссия должна продолжить работу без дальнейших задержек. К ним почти неизбежно приведет сохранение дихотомии, поскольку в этом случае неизбежно придется дополнить, в частности, статьи 1 (Ответственность государства за его международно-противоправные деяния), 3 (Элементы международно-противоправного деяния государства) и 10 (Присвоение государством поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших инструкции, касающиеся их деятельности).

22. Г-н ЛУКАШУК говорит, что у него складывается впечатление, что Комиссия зашла в тупик и что продолжать дискуссию бессмысленно. Выявились две противоположные точки зрения, однако ни одна из них не пользуется достаточной поддержкой. Поэтому задача должна заключаться в поисках компромисса, приемлемого для Комиссии в целом. Он убежден, что это возможно посредством создания особой категории наиболее серьезных преступлений, которая включала бы в себя геноцид и агрессию, и достижения согласия о том, что процедурные вопросы будут урегулироваться в соответствии с принципами Устава ООН. Другие вопросы можно оставить на потом. Однако достижения прошлого не следует отбрасывать.

23. Г-н ДУГАРД говорит, что он поддерживает этот призыв к компромиссу. Как представляется, мнения членов Комиссии разделились поровну. Ему хотелось бы узнать, может ли г-н Розенсток согласиться с предложением Специального докладчика о включении спа-

<sup>9</sup> См. 2532-е заседание, сноска 18.

сительной оговорки, уточняющей, что обсуждение вопроса о преступлениях государств откладывается на будущее. Эту оговорку можно сформулировать таким образом, чтобы дать понять, что Комиссия не отвергает полностью это понятие, но откладывает его, с тем чтобы продолжить второе чтение проекта статей.

24. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что если подобный компромисс приемлем для обеих сторон, то он может с этим согласиться.

25. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что он полностью одобряет рекомендацию Специального докладчика, которая учитывает тот факт, что Комиссия недостаточно глубоко изучила некоторые вопросы, а именно необходимые поправки к статьям 1, 3 и 10 в случае сохранения статьи 19. В ходе дискуссии был высказан ряд действительно интересных и позитивных идей.

26. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что иногда утверждается, будто бы группа членов Комиссии, выступающих против понятия преступлений, очень мала. Он в этом не уверен и может сказать, что г-н Броунли также выступает против этой концепции примерно по тем же самым причинам, на которые сослался г-н Розенсток. Работа действительно зашла в тупик, и он как Специальный докладчик считает необходимым поставить данный вопрос. Ему хотелось бы продолжить второе чтение, а для этого необходимо отдавать себе отчет о расхождении мнений в Комиссии.

27. Г-н Шриниваса РАО говорит, что г-н Розенсток затронул основополагающие вопросы. Вопросы процедуры можно урегулировать, но, как отметил г-н Катека (2534-е заседание), даже процедура имеет важные последствия. Не может быть компромисса между различными мировоззренческими подходами.

28. Преступления совершались всегда и будут совершаться в будущем. Слово "преступление" ассоциируется с насилием и осуждением со стороны мировой общественности. Такие факты нельзя приравнивать к обычным деликтам, которые являются неправомерными деяниями и рассматриваются отдельно. Поэтому было бы нереалистично, неправильно и некорректно рассматривать преступления в качестве тяжких деликтов. Он не понимает, почему в 1998 году Комиссия перестала признавать подход, утвержденный ею в 1976 году. Безусловно, поведение государств не улучшилось настолько, чтобы концепция преступлений утратила свою актуальность. Наоборот, мир стал еще более опасным. Преступления совершаются на международном уровне точно так же, как и на национальном. Однако концепции *jus cogens* и *erga omnes* не предназначены для преступлений, хотя и они могут иметь определенные последствия в этой связи. Перед членами Комиссии стоит определенная цель, которая должна быть достигнута в определенные сроки. Специальный докладчик пошел на компромисс в своем заявлении, и он может с ним согласиться.

29. Г-н СИММА, ссылаясь на предложение г-на Дугарда, говорит, что защитительная оговорка в пользу того, чего на самом деле не существует, представляется лишенной какого бы то ни было смысла. Истинной концепции преступлений, которые имел в виду Специальный докладчик г-н Аго, нет, и поэтому защитительная оговорка является неприемлемой. Он предлагает включить в комментарий предложение, в котором говорилось бы о том, что, ограничиваясь обязательственным правом, Комиссия не намеревается предпринимать дальнейшие события в отношении того, что сам оратор назвал бы истинными преступлениями.

30. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА говорит, что г-н Розенсток затронул ряд важных моментов. Он согласен с необходимостью исправить в проекте обязанности солидарности, поскольку совершенно неправильно в данное время ограничивать обязанность непризнания преступлений. Он разделяет мнение г-на Розенстока о том, что преступления без наказания лишены смысла. Однако, если в Комиссии будет создана рабочая группа по солидарности, ограничится ли она исправлением вещей, которые в любом случае должны быть исправлены, или же она должна также обдумать тот факт, что, как отметил г-н Розенсток, в международном праве не признается идея преступлений государств? Другие члены Комиссии считают, что в известной степени эта идея признается. В любом случае он не думает, что кто-либо будет утверждать, что эта концепция установилась столь же прочно, как концепция деликтов. В этой связи он ссылается на памятную записку, поданную в Международный Суд правительством Соединенного Королевства в 1947 году по делу *Corfu Channel*<sup>10</sup>. Действия Албании были квалифицированы в качестве международного правонарушения. Он спрашивает, удастся ли решить возникшие проблемы, если использовать термин "правонарушение" вместо "преступления".

31. Таким образом, существует расхождение во мнениях о степени признания в международном праве идеи преступлений и о степени, в которой это влечет за собой прогрессивное развитие или кодификацию. Непросто проводить различие между прогрессивным развитием и кодификацией. Любой компромисс должен касаться разработки целостной концепции преступлений с наказаниями, которая должна быть сформулирована в факultatивной форме, и развития остальной части темы, при котором государства имели бы возможность принять окончательное решение. Один из доводов в пользу такого пути заключается в том, что в противном случае разрушится единство цели права об ответственности государств, по крайней мере в соответствии с объективной теорией ответственности государств. Другой довод заключается в том, что при этом будут потеряны темпы, набранные за три десятилетия работы. На его взгляд, такого рода компромисс вполне реален.

<sup>10</sup> *I.C.J. Pleadings, Corfu Channel case, Judgment of 9 April 1949, vol. I, p. 40.*

32. Г-н ТИАМ говорит, что он всегда выступал против концепции ответственности государств. Разве удастся найти компромисс, позволяющий примирить позицию тех, кто настаивает на существовании преступлений государства, и тех, кто заявляет об их отсутствии?

33. Г-н ГОКО говорит, что еще рано говорить, сколько членов Комиссии поддерживают понятие преступлений государств и сколько ее членов возражают против данной концепции. Ситуация прояснится после того, как все члены Комиссии получат возможность выступить.

34. Г-н АДДО, высоко оценивая подробный и сбалансированный доклад Специального докладчика, говорит, что он полностью согласен со многими доводами Специального докладчика в пользу исключения статьи 19 из проекта и безоговорочно поддерживает его рекомендацию, которая отражает наиболее прагматический подход к рассмотрению данной темы.

35. Если некоторые члены Комиссии выступают за исключение статьи 19, то их позиция основана на анализе плюсов и минусов этого решения, а не на страхе, как это могло показаться из выступления г-на Пелле. У них есть своя голова на плечах, и они способны сделать самостоятельный выбор без чьих-либо подсказок.

36. Из комментария к статье 19 становится ясно, что международное преступление — это не то же самое, что преступление по международному праву, и отмечается, что государства несут ответственность за международные преступления, в то время как отдельные лица несут ответственность за преступления по международному праву. Он считает это весьма странным. Сам бывший Специальный докладчик г-н Аго предупреждал о том, что международные преступления государства, о которых он вел речь, нельзя путать с преступлением по международному праву, "военными преступлениями", преступлениями против мира, преступлениями против человечности и т.д., которые используются в ряде конвенций и международных договоров для описания некоторых тяжелейших преступлений отдельных лиц, в отношении которых эти договоры обязывают государства наказывать виновных.

37. Во-первых, различие, проводимое между преступлением и деликтом, является излишним. Во-вторых, контуры указанных преступлений государств не вполне ясны. Преступление лишено конкретности. Существующее определение представляется полностью запутанным и совершенно бесполезным в плане предъявления обвинений какому-либо лицу или государству. Преступление представляет собой серьезный вопрос и поэтому нуждается в точном определении, которое в статье 19 отсутствует. Вместо этого в ней преступление ставится в зависимость от того, что признается или предписывается международным сообществом. Какова вероятность того, что преступления государств будут признаны международным сообществом? В статье

предусматривается, что противоправное деяние будет международным преступлением только в том случае, если оно признается как таковое международным сообществом в целом, что требует единогласного решения государств, а такое решение достигнуть будет трудно, а то и невозможно. Вместе с тем на двадцать восьмой сессии в 1976 году члены Комиссии заявили в пункте 61 комментария к статье 19, что решение это не предполагает единогласия, а, скорее, согласия всех "важных компонентов" международного сообщества<sup>11</sup>. Не могли бы сторонники сохранения статьи 19 сказать, что представляют собой основные компоненты международного сообщества сегодня и каковы критерии их отбора? Помимо тавтологичности и иллюзорности определения "преступления" в статье 19, вызывает тревогу то обстоятельство, что в проекте не рассматриваются правовые последствия такого преступления. Строго говоря, преступление должно влечь за собой уголовные санкции. Однако в статье 19 дело обстоит иначе. Оратору не известно ни одного примера назначения государству уголовного наказания за какое-либо преступление. Если такие международные преступления государств не влекут за собой уголовных наказаний, то, значит, они не могут быть квалифицированы в качестве преступлений.

38. Действительно, некоторые международно-противоправные деяния являются более серьезными, но это не значит, что они становятся в результате этого преступлениями. Они могут являться международно-противоправными деяниями серьезного характера, которые могут компенсироваться возмещением ущерба с учетом серьезности деяний.

39. Если штрафные убытки — это все, что требуется г-ну Пелле для обоснования им статьи 19, то он может свободно отказаться от проведения различий между деликтами и преступлениями и оставить лишь международно-противоправные деяния серьезного характера в то время, как штрафные или назидательные убытки, которые он считает уместными для преступлений государств, могут быть учтены определением деликта и общим обязательственным правом. Сам оратор считает, что штрафные убытки проистекают из деликтов, а не преступлений, которые обязательно должны влечь за собой уголовные санкции; в противном случае нет смысла определять такие деяния в качестве преступлений. Говоря о деликте, он имеет в виду как договорные, так и гражданские отношения и, разумеется, общее обязательственное право.

40. Г-н Пелле, поддержанный г-ном Катекой, предложил изменить слово "преступление", но при этом не указал, каким термином его следует заменить. Речь идет не просто о замене терминов. Приведет ли такая замена к тому, что соответствующие деяния перестанут быть преступлениями; станут ли они деликтами или они станут чем-либо еще? Каковы будут правовые

<sup>11</sup> См. 2532-е заседание, сноска 17.

последствия этого шага? Г-н Пелле заявил, что ответственность государств не является ни гражданской, ни уголовной, а является международной. Что он имел в виду? Компенсационные убытки проистекают из деликтов и общего обязательственного права, а уголовные наказания проистекают из преступлений, но что же проистекает из такого "международного характера" по определению г-на Пелле?

41. Упор в статьях 51-53 главным образом сделан на коллективные санкции. Статья 53 (Обязательства для всех государств) лишь призывает к солидарности государств и устанавливает обязательства всех других государств в их отношениях с так называемым уголовно ответственным государством. Они не должны оказывать ему помощь или признавать в качестве законного положение, создавшееся в результате нарушения. На самом деле это мало что добавляет к тому, что надлежит ожидать от государств в соответствии с проектами статей об ответственности за деликты. Речь идет не об уголовных санкциях. Он искренне пытался искать основания в доводах г-на Пелле, однако не может разделить его позиции и позиции тех, кто поддерживает его аргументацию. Вместо этого он поддерживает Специального докладчика и призывает своих коллег к тому же, поскольку считает направление, избранное Специальным докладчиком в своем докладе и рекомендациях, самым правильным.

42. Комиссии не следует повторять ошибку, которую она сделала несколько лет назад в связи с темой оговорки к договорам. Генеральная Ассамблея, запросив консультативное заключение Международного Суда по вопросу об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, также предложила Комиссии изучить вопрос об оговорках к многосторонним конвенциям как с точки зрения кодификации, так и с точки зрения прогрессивного развития международного права<sup>12</sup>. Несмотря на вынесенное в 1951 году заключение Суда<sup>13</sup>, в том же году Комиссия пришла к выводу, что критерий соответствия оговорки объекту и цели, примененный Судом, в целом не подходит для многосторонних конвенций<sup>14</sup>. Другими словами, она рекомендовала вернуться к традиционному правилу единогласия. Доклад Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее третьей сессии в 1951 году был воспринят неоднозначно, и в результате этого была принята нейтральная резолюция с просьбой к Генеральному секретарю привести свою практику в соответствие с консультативным заключением Суда<sup>15</sup>. Комиссии понадобилось 11 лет, для того чтобы увидеть то, что и без того очевидно, ибо только в 1962

году она предложила гибкую систему<sup>16</sup>, которая с небольшими изменениями в настоящее время воплощена в Венской конвенции 1969 года.

43. Комиссии не следует идти по пути своих предшественников. Ей необходимо исключить статью 19. Ей не следует наносить ущерб проекту, на подготовку которого ушло 40 лет, путем сохранения статьи, которая не имеет никакого отношения к проекту, посвященному общему обязательственному праву. Идею бывшего Специального докладчика г-на Аго следует развивать надлежащим образом за рамками проекта, как к этому призывает Специальный докладчик.

44. Он не может понять, что стоит за замечанием г-н Пелле по поводу того, что Специальный докладчик якобы пытается уничтожить разработанную г-ном Аго концепцию преступлений государств. Единственно, чего желает Специальный докладчик, это сказать, что сохранение концепции преступлений государств в проекте статей, посвященных общему обязательственному праву, представляется странным и, вероятно, даже неоправданным. Г-н Феррари Браво признал, что, несмотря на формирование концепции преступлений государств, она все еще представляется нечеткой.

45. Специальный докладчик совершенно ясно сказал в своей рекомендации, что исключение статьи 19 не затрагивает возможной будущей разработки понятия международного преступления будь то в качестве самостоятельной темы Комиссии или через практику государств либо через практику международных организаций. Мы ничего не потеряем, исключив статью 19, поскольку практически все преступления, упомянутые в пункте 3 статьи 19, охватываются проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества<sup>17</sup> и имеют юрисдикционную поддержку в проекте статута международного уголовного суда<sup>18</sup>.

46. Концепцию бывшего Специального докладчика г-на Аго необходимо внимательнейшим образом пересмотреть для решения вопроса о ее уместности в современном контексте. При этом Специальный докладчик не подвергает нападкам понятие "преступление" или не отвергает идею г-на Аго. Вне зависимости от прошлых достоинств этой идеи ход событий был таков, что она, вероятно, не будет иметь какой-либо практической полезности, если оставить ее без изменений. Разумнее было бы продвинуть вперед концепцию международной уголовной ответственности отдельных лиц, в рамках которой был уже сделан существенный прогресс. Комиссия приняла 20 статей проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, в который входят многие из преступлений, лежавшие в основе концепции г-на Аго в связи

<sup>12</sup> Резолюция 478 (V) Генеральной Ассамблеи, пункты 1 и 2 а, соответственно.

<sup>13</sup> *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 15.*

<sup>14</sup> *Ежегодник... 1951 год*, том II, стр. 128 англ. текста, документ A/1858, пункт 24.

<sup>15</sup> Резолюция 598 (VI) Генеральной Ассамблеи, пункт 3 а.

<sup>16</sup> См. *Ежегодник... 1962 год*, том II, стр. 159 и последующие англ. текста, документ A/5209.

<sup>17</sup> См. 2534-е заседание, сноска 10.

<sup>18</sup> См. 2532-е заседание, сноска 7.

со статьями 19, например агрессия, геноцид и преступления против человечности, включая порабощение. Поэтому ничего не будет потеряно в результате исключения статьи 19, которая уже охватывается как проектом кодекса, так и проектом статута. Поэтому Комиссия вполне может забыть о статье 19.

47. Насколько он понимает, г-н Пелле имел в виду, что концепция г-на Аго позволит привлекать к ответственности высокопоставленных руководителей, планирующих и осуществляющих акции агрессии и геноцида. В этом сам оратор не убежден. Однако он уверен в том, что статья 7 проекта кодекса (Официальный статус и ответственность), которая распространяет принцип уголовной ответственности на глав государств и правительств, является намного более четкой. Как отмечено в пункте 1 комментария к статье 7, было бы неправильно, если бы лица, которые в определенном отношении несут основную ответственность за преступления, охватываемые кодексом, могли ссылаться на государственный суверенитет или прикрываться им. Проект статута, который станет предметом рассмотрения Дипломатической конференции полномочных представителей по вопросу об учреждении международного уголовного суда, которая состоится под эгидой ООН в Риме с 15 июня по 17 июля 1998 года<sup>19</sup>, содержит аналогичные положения. Кроме того, хотя статья 19 не была принята, один бывший глава правительства недавно был осужден Международным трибуналом для Руанды<sup>20</sup>, и этого осуждения удалось добиться на основе норм, похожих на те, которые сформулированы в проекте кодекса и в проекте статута.

48. Понятие преступлений государств является лишним. В конечном счете именно люди составляют государство и люди, планирующие и осуществляющие варварские акции государств, не должны уходить от ответственности вне зависимости от их положения. Именно они должны быть объектом ответственности, как об этом превосходно свидетельствуют проект кодекса и проект статута. Их варварские преступления не останутся без наказания. Рекомендация Специального докладчика отнюдь не является шагом назад, как это считает г-н Экономидес, а является шагом в правильном направлении.

49. Сторонники статьи 19 должны понять, что они сеют семена раздора, способные подорвать весь проект, на подготовку которого ушло более 40 лет. В случае сохранения данной статьи в проект необходимо включить целый комплекс процедурных положений, касающихся, например, деятельности возможного органа по обвинению, системы жалоб, правил защиты и доказывания, ареста, залога и освобождения. Понадобится международный судебный орган с обязательной юрисдикцией по установлению вины и вопросов, отно-

сящихся к санкциям. Это приведет к полному хаосу. Поэтому он соглашается с теми, кто считает, что аргументация г-на Пелле в защиту понятия преступления государства является всецело ущербной. Как ясно дал понять Специальный докладчик, любое будущее развитие этого понятия может быть достигнуто за рамками существующего проекта статей, что должно быть приемлемым для сторонников концепции г-на Аго.

50. В необходимых случаях необходимы смелые действия. Перед Специальным докладчиком стоит большая, но выполнимая задача — выполнимая, поскольку у него есть все средства для ее решения, но большая, поскольку сторонники сохранения статьи 19 ничуть не помогают ему найти путь развития и применения концепции преступлений государств. Они лишь настаивают на принципе. Подготовка проекта статей уже заняла 40 лет, но будет совершенно недопустимо тратить еще несколько лет на развитие концепции преступлений государств.

51. Он не может согласиться с г-ном Симмой по поводу необходимости развития принципа *erga omnes*, который сформулирован в статье 19, поскольку это породит целый ряд проблем. Во-первых, постановление об этом принципе, вынесенное Международным Судом по одному из дел, отнюдь не имело всеобщего охвата. Для надлежащего его понимания необходимо внимательно изучить контекст, в котором оно было принято. Ясно, что принцип *erga omnes* имеет больше общего с *locus standi*, чем с чем бы то ни было еще, другими словами, с интересом и позицией государств в данном конкретном случае.

52. Другим случаем использования концепции *erga omnes* было рассмотрение Международным Судом в 1966 году дела Эфиопии и Либерии против Южной Африки в рамках дел *South West Africa* в связи с нарушением мандата Лиги Наций при обращении с жителями Намибии. Гана сыграла важную роль в возбуждении этого дела в Суде. Суд не признал за Эфиопией и Либерией каких-либо юридических интересов или полномочий действовать в данном деле и признал их требование аналогичным *actio popularis* в римском праве. Оба эти постановления имели равные под собой основания. Они не были обязательными, но они основывались на убедительном прецеденте. Однако оратор не думает, что постановление Суда подразумевало, что любое государство вправе возбудить иск для защиты "публичного" или "коллективного" интереса сообщества.

53. Он не может избавиться от сомнений в этой связи. Например, такое право, безусловно, не может быть использовано, за исключением случаев, когда государство-ответчик конкретно дает согласие на юрисдикцию или дает согласие на обязательную юрисдикцию на основании пункта 2 статьи 35 Статута Суда. При этом возникает ряд вопросов. Если категория потенциальных истцов будет расширена, не произойдет ли неоправданного увеличения числа возбуждаемых дел? Не

<sup>19</sup> См. 2533-е заседание, сноска 8.

<sup>20</sup> *The Prosecutor v. Jean Kambanda*, case No. ICTR-97-23-DP, indictment of 16 October 1997.

будут ли государства с меньшей охотой давать предварительное согласие на юрисдикцию Суда? Будут ли государства, считающие, что у них есть законное право отстаивать общинные или коллективные интересы, защищать эти интересы не только в судебных органах, например на международных форумах? Не начнут ли они принимать в одностороннем или двустороннем порядке контрмеры против тех, кого они считают государствами-правонарушителями? Нет ли опасности того, что при отсутствии судебного контроля любое государство может стать мировым жандармом во имя соблюдения обязательства *erga omnes*?

54. Существование всех этих проблем делает его тем большим противником включения принципа *erga omnes*, как он сформулирован в статье 19. В частности, данный принцип не может иметь столь широкого охвата, как это имеет место в данной статье. Он не считает правильным или обоснованным предъявление каким-либо государством, не понесшим материального ущерба, требований о компенсации. К слову сказать, интересно отметить, что те, кто на сорок девятой сессии был столь ярким противником международной ответственности за широкомасштабное загрязнение окружающей среды, теперь готовы объявить такое широкомасштабное загрязнение преступлением на основании пункта 3 *d* статьи 19.

55. Важно не перегружать проект статей, который вместе с комментариями и без того представляется слишком объемным. Однако его убедила аргументация Специального докладчика в его первом докладе и устном выступлении, и он выступает за исключение статьи 19 и соответствующее исключение статей 51-53.

56. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА отмечает слова г-на Аддо о том, что люди являются руководителями государств, а сами государства являются абстракцией. Значит ли это, что он готов заменить слово "государство" в тексте проекта статей, например, словами "министр", "Президент Республики" или "глава правительства"? Другими словами, не следует ли проект изменить, с тем чтобы возложить ответственность за любые акты, считающиеся противоправными или виновными, как они понимаются в традиционном смысле, на руководителей государств?

57. Г-н АДДО говорит, что он имел в виду преступления, а не деликты или не общее обязательственное право. Идея преступлений государств существует, но она еще не пользуется всеобщей поддержкой. Его мысль заключалась в том, что Комиссия не может бесконечно ждать, пока эта идея получит необходимую поддержку. Если руководителей государств можно наказать на основании кодекса, то почему бы не пойти именно по этому пути, вынося разработку принципа преступлений государств за рамки проекта статей?

58. Г-н СИММА говорит, что наилучшим путем решения данной проблемы было бы принятие предложения Специального докладчика о создании рабочей

группы для изучения последствий обязательств *ius cogens* и *erga omnes*, что позволило бы развеять обеспокоенность сторонников понятия преступлений государств.

59. Г-н ГОКО спрашивает, возражает ли г-н Аддо в принципе против концепции преступлений государств или же он лишь считает, что статья 19, несмотря на ее несовершенство, может быть улучшена, если будут определены преступления, ответственность за которые может быть возложена на государство. Г-н Аддо также упомянул корпоративную ответственность, но если корпорация может быть ликвидирована в случае предъявления ее должностным лицам обвинения в преступлении, то вне зависимости от серьезности преступлений, совершенных государством, оно продолжит существовать со всеми его соответствующими компонентами: территорией, населением, суверенной властью. Считает ли г-н Аддо, что в случае внесения соответствующих поправок в проект статей государству можно предъявить обвинения в преступлении или совершении противоправного деяния в нарушение международного права?

60. Г-н АДДО говорит, что концепция преступления государства, несмотря на процесс ее формирования, еще не приобрела законченных очертаний. Поэтому, хотя он не является ее тотальным противником, на его взгляд, она неуместна в общем обязательственном праве и должна быть исключена из проекта. Что же касается корпоративной ответственности, то даже в случае ликвидации компании отдельным лицам, виновным, например, в мошенничестве, могут быть предъявлены соответствующие обвинения. Похожая ситуация возникла в случае бывшего главы правительства Руанды, который, несмотря на попытку скрыться, был пойман и привлечен к ответственности на основе норм, аналогичных тем, которые содержатся в проекте кодекса. Едва ли стоит тратить время впустую, пытаясь включить нечто бесформенное, вроде концепции преступлений государств, в проект об ответственности государств, даже при том понимании, что эта концепция получит дальнейшее развитие. Конечно, Комиссия может ее развивать, но не в рамках настоящего проекта.

61. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА говорит, что ему приятно слышать, что Специальный докладчик готов выслушать любые предложения о поправках. Мир переживает период перемен, характерной чертой которых является переход от сугубо государственных взаимоотношений к более открытой системе, предполагающей ответственность отдельных лиц. Выступление г-на Аль-Хасауны явилось весьма полезным вкладом в этом отношении, который был дополнен и расширен другими выступающими. Однако это не значит, что необходимо сохранять различие между преступлениями и деликтами. Главная проблема заключается в том, что понадобится много времени для того, чтобы подогнать его к меняющимся условиям, и по этой причине он является сторонником "мягкоправового" подхода, в

отличие от радикальных мер, к которым международное сообщество еще не готово. Его могут упрекнуть в том, что он берет сторону основных промышленно развитых стран, но это не так, поскольку он выступает в Комиссии в своем личном качестве. Ирония ситуации в том, что если события в Индонезии за последние 32 года будут квалифицированы в качестве преступления государства, то ее правопреемник может унаследовать прошлые проблемы, что было бы несправедливо. По этой практической причине концепция преступлений государства не может быть включена в проект об ответственности государств. При этом также будет необходимо оговорить, какие преступления подпадают под концепцию преступлений государства, а также признать, что возможности юристов что-либо предпринять в таких обстоятельствах являются ограниченными.

62. Г-н ЯМАДА, комментируя различия между уголовной и деликтной ответственностью, говорит, что он поддерживает выводы Специального докладчика в пункте 95 о необходимости исключения статьи 19 из проекта об ответственности государств. Что касается включения концепции преступлений государства, то он хотел бы присоединиться к многочисленным доводам, приведенным г-дами Аддо, Дугардом, Кусума-Атмаджой и Розенстоком. Хотя он осознает существование различных категорий международно-противоправных деяний, сопряженных с нарушением обязательств *erga omnes*, и обязательств по двусторонним контрактам и не оспаривает того, что некоторые международно-противоправные деяния могут быть отнесены к категории преступлений государства, речь здесь не идет о категоризации противоправных деяний как таковой. Речь идет о том, можно ли включить преступление государства в режим ответственности государств и преследовать государство за совершение таких преступлений. Сам оратор считает, что этого делать нельзя.

63. В 1976 году на двадцать восьмой сессии Комиссия приступила к осуществлению амбициозного проекта, который охватывал концепцию преступлений государств, предусмотренную статьей 19 части первой. Однако, когда речь зашла о правовых последствиях противоправных деяний в части второй, Комиссия не смогла предусмотреть штрафные убытки в отношении таких преступлений, не говоря уже о штрафах или других санкциях. По его мнению, решение Комиссии в данное время лишь отражает фактическое положение дел. Пока еще нет достаточной практики государств в данной области и процедуры авторитетного установления факта совершения преступления государства. Нет также органов по обеспечению уголовного правосудия в отношении преступлений государств на уровне международного сообщества.

64. Хотя ему хорошо известно о необходимости проявлять осмотрительность при проведении аналогий между национальным и международным правом, он твердо верит, что для выражения концепции, имеющей

в целом аналогичное содержание в обоих случаях, должны быть использованы юридические термины. Выражение "преступление, влекущее уголовную ответственность", является вполне устоявшейся концепцией в национальных системах уголовной юстиции, и его не следует использовать в контексте международного права при отсутствии уголовной ответственности в рамках режима ответственности государств. Естественно, международному сообществу необходимо принимать меры для пресечения таких варварских преступлений государств, как агрессия, геноцид и военные преступления, однако режим ответственности государств не должен занимать ведущее место в этих усилиях.

65. При борьбе с организованной преступностью национальные правительства мобилизуют политический и административный аппарат для принятия мер противодействия и искоренения соответствующих организаций, аппарат уголовной юстиции для наказания отдельных правонарушителей и принятия санкций и аппарат гражданской ответственности для возмещения ущерба, причиненного потерпевшим. Каждый аппарат имеет ограниченную роль и функционирует вместе с другими.

66. В международной сфере, если государство занимается этническими чистками национальных меньшинств, совершая тем самым преступление геноцида, Совет Безопасности является политическим органом, уполномоченным принимать меры либо на основании статьи VIII Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, либо на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций. Хотя он не смог сделать это в Камбодже и Руанде и его свобода действий ограничивается системой вето, данные дефекты должны быть исправлены самой Организацией Объединенных Наций, а не режимом ответственности государств.

67. Формируется режим уголовной ответственности за преступление геноцида. Конвенция о предотвращении преступления геноцида и наказании за него требует от договаривающихся сторон наказывать виновных, и предполагается, что предлагаемый международный уголовный суд предусмотрит уголовную ответственность в случае отдельных лиц. Хотя в статье IX Конвенции говорится об ответственности государства за геноцид, в ней, по его мнению, не подразумевается уголовная ответственность. Он тем не менее считает, что концепция уголовной ответственности государств уже существует в зачаточной форме, и он не возражает против начала работы над этой темой, если она будет вестись отдельно от работы по теме ответственности государств.

68. Роль режима ответственности государств по отношению к преступлению геноцида более или менее похожа на роль национального режима гражданской ответственности в плане установления гражданской ответственности государств за возмещение ущерба,



причиненного потерпевшим. Разумеется, он не приравнивает международный режим ответственности государств к режиму гражданской ответственности по внутреннему праву. Комиссия должна заниматься конкретными юридическими последствиями нарушения обязательства *erga omnes*. По этому вопросу он полностью поддерживает вывод Специального докладчика в пункте 95 доклада.

69. Он согласен с комментариями правительств Франции и Чешской Республики согласно статье 19, содержащимся в комментариях и замечаниях, полученных от правительств, о том, что право ответственности государств не является ни гражданским, ни уголовным. Однако необходимо учитывать тот факт, что международное сообщество и международное право еще не являются зрелыми, и он считает, что международное право также будет и должно развиваться в направлении разделения гражданской и уголовной ответственности. Например, статья 11 Международного пакта о гражданских и политических правах уже запрещает тюремное заключение за невыполнение договорного обязательства, "долговую тюрьму". Он полагает, что международное сообщество тоже выросло из времени Чарльза Дикенса.

70. Он верит в то, что Комиссии удастся решить критически важный вопрос о проведении различий между "уголовной" и "деликтной" ответственностью так, как это предлагает Специальный докладчик, и ей удастся завершить второе чтение проекта статей в течение нынешнего пятилетнего периода.

71. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что преступления государств изображаются в Комиссии как нечто несуществующее или не поддающееся определению. Между тем агрессия была определена в качестве преступления государств в Определении агрессии, содержащемся в приложении к резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи, которая была принята единогласно. Безусловно, Комиссия обязана установить, где возникает ответственность государства-агрессора.

72. По его мнению, глава VII Устава Организации Объединенных Наций тесно связана с правом ответственности государств. В случае серьезного нарушения государством международных обязательств, которое создает угрозу для международного мира и безопасности, международное сообщество в целом в виде Совета Безопасности уполномочено принимать превентивные или другие меры, включая применение силы. Можно ли, например, назвать санкцию Совета Безопасности на бомбардировки Ирака гражданской санкцией, а не уголовным наказанием? Несколько членов Комиссии уже признали, что преступления государств составляют часть международного права, и эта концепция постепенно получает все более широкое признание, даже в Международном Суде. Если Комиссия проигнорирует это обстоятельство, то она не выполнит свой долг.

73. Г-н ЯМАДА подчеркивает, что он не отрицал то, что концепция преступлений государств формиру-

ется. Он готов обсуждать вытекающую из этого уголовную ответственность государств, но отдельно от нынешнего обсуждения темы ответственности государств.

74. Г-н ТИАМ отмечает, что резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи была принята консенсусом без голосования, а не единогласно. Кроме того, в проекте кодекса не содержится определения агрессии из-за чрезвычайной сложности определения подобной концепции.

75. Г-н ЭКОНОМИДЕС заявляет, что между консенсусом и единогласным принятием нет никакой разницы.

76. Г-н ЛУКАШУК отмечает определенную непоследовательность мнения о том, что, несмотря на отсутствие какой-либо концепции преступлений государств в международном праве, Совет Безопасности уполномочен принимать меры, которые он считает необходимыми, против государств-членов на основании Устава Организации Объединенных Наций. Безусловно, право по принятию таких мер непосредственно основывается на отношениях ответственности, поскольку Совет уполномочен принимать меры только в случае нарушения государством особо важных норм международного права.

77. Даже если явление агрессии нельзя определить при помощи юридических терминов, из этого не следует, что преступление агрессии отсутствует как таковое. Он предостерегает от следования узко легалистическому и непродуктивному подходу.

78. Г-н ТИАМ говорит, что он пытался включить определение на основе резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи в статьи проекта кодекса<sup>21</sup>, и тогда большинство государств возразили против этого на том основании, что резолюция представляет собой политический текст, а не правовой инструмент<sup>22</sup>.

79. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что Совет Безопасности не действует с точки зрения ответственности государств и не устанавливает санкции или меры наказания. Если он сталкивается с ситуацией, создающей угрозу для международного мира и безопасности, он вправе принять надлежащие военные или невоенные меры для исправления ситуации. Такие меры могут противоречить интересам ни в чем не повинного государства или могут затрагивать государство, которое совершило деяние, рассматриваемое как нарушение международного права.

<sup>21</sup> См. *Ежегодник...1985 год*, том II (часть первая), стр. 91, документ A/CN.4/387, пункт 87.

<sup>22</sup> См. *Ежегодник...1987 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/407 и Add.1 и 2, и документ A/42/484 и Add.1 и 2.

80. Идея международных преступлений не имеет оснований в практике государств. Описание г-ном Тианом сугубо политического характера в отношении определения агрессии соответствует действительности.

81. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что он разделяет мнение о том, что Совет Безопасности является политическим органом, который идет своим собственным путем при установлении факта агрессии. Опять же, было бы бессмысленно сравнивать две совершенно разные вещи, например аннексию одним государством части территории другого государства с нарушением двустороннего торгового соглашения.

82. Г-н ХЭ говорит, что многие государства, видные ученые и юристы вступили в полемику с Комиссией, когда на двадцать восьмой сессии в 1976 году она провела различие в статье 19 между международными преступлениями и международными деликтами. Суть вопроса заключается в том, может ли концепция преступлений государств быть вписана в международное право ответственности государств, и если да, то каков будет общеприемлемый механизм установления факта совершения преступления и соответствующих правовых ответных мер.

83. В практике государств нет оснований для установления концепции международных преступлений государств. С другой стороны, в документах Нюрнбергского<sup>23</sup> и Токийского трибуналов<sup>24</sup> был установлен принцип индивидуальной уголовной ответственности, который недавно был подтвержден Международным трибуналом для бывшей Югославии и Международным трибуналом для Руанды. Он также был воплощен в многочисленных международных договорах и будет практически применяться будущим международным уголовным судом.

84. Было предложено привести традиционную практику государств в соответствие с изменяющимися условиями и предусмотреть возможность включения концепции преступлений государств. Если Комиссия решит отдать предпочтение в области ответственности государств прогрессивному развитию международного права, то ей необходимо будет позаботиться о том, чтобы ее действия соответствовали желаниям и чаяниям государств. В противном случае результат ее усилий не получит достаточного числа ратификационных грамот и от этого пострадает авторитет Комиссии. Комиссии необходимо постараться сочетать кодификацию с про-

грессивным развитием, признавая практику государств в качестве элемента обычного международного права.

85. Было бы чрезвычайно сложно переносить уголовную концепцию преступления в сферу международного права. Уголовная юстиция предполагает существование судебной системы для установления факта совершения правонарушения и установления виновных. Однако в соответствии с *maximam per in patem impregium non habet* в международном сообществе с его современной структурой нет механизма, обладающего уголовной юрисдикцией в отношении государств, и нет какого-либо центрального органа, который мог бы устанавливать и возлагать уголовную ответственность или назначать наказание. Сложный режим в отношении обвиненных в преступлениях государств, предложенный предыдущим Специальным докладчиком, был отклонен Комиссией как нереальный и противоречащий Уставу ООН.

86. Мнение сторонников концепции преступлений государств о том, что она будет служить сдерживающим фактором и будет способствовать укреплению международного публичного порядка, не имеет под собой прочной юридической основы и не будет принято государствами. Однако он усматривает определенную пользу в предложении в отношении обязательств *erga omnes* и предлагает Комиссии глубже изучить данное предложение.

87. Он поддерживает критические замечания Специального докладчика по поводу серьезнейших изъянов статьи 19 и его рекомендацию об исключении статей 51-53 и пересмотре пункта 3 статьи 40, для того чтобы рассмотреть вопрос о нарушениях обязательств *erga omnes*. Он резервирует свою позицию по предложению об отдельном рассмотрении концепции "международное преступление" в Комиссии или другом органе. Нет необходимости развивать такую концепцию ввиду положений Устава ООН о поддержании международного мира и безопасности и нынешних энергичных действий Совета Безопасности на основании главы VII Устава. Создание предлагаемого международного уголовного суда сделает подобную концепцию еще менее необходимой.

*Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.*

## 2537-е ЗАСЕДАНИЕ

*Четверг, 28 мая 1998 года, 10 час. 05 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*затем:* г-н Игорь Иванович ЛУКАШУК

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Хасауна, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н

<sup>23</sup> См. 2524-е заседание, сноска 16.

<sup>24</sup> Устав Международного военного трибунала для судебного преследования главных военных преступников на Дальнем Востоке, Токио, 19 января 1946 года (М. Ю. Рагинский, С.Ю. Розенблит, *Международный процесс японских военных преступников*, изд-во АН СССР, 1950, стр. 221-229; см. также МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XII, Госполитиздат, М., 1956, стр. 79); *Documents on American Foreign Relations* (Princeton University Press), vol. VIII (July 1945-December 1946) (1948), pp. 354 et seq.

Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Тиам, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Ямада.

### Сотрудничество с другими органами

[Пункт 9 повестки дня]

#### ЗАЯВЛЕНИЕ НАБЛЮДАТЕЛЯ ОТ АФРО-АЗИАТСКОГО КОНСУЛЬТАТИВНО-ПРАВОВОГО КОМИТЕТА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отмечая традиционные отношения сотрудничества, которые связывают Афро-азиатский консультативно-правовой комитет с Комиссией, приветствует Генерального секретаря Комитета и предлагает ему дополнить устным заявлением сообщение, текст которого был распространен среди членов Комиссии.
2. Г-н ТАН ЧЕНЮАНЬ (Наблюдатель от Афро-азиатского консультативно-правового комитета) приводит для иллюстрации хороших отношений между Комитетом и Комиссией ряд примеров, которые свидетельствуют об активном участии представителей этих органов в работе их сессий. Комитет провел свою тридцать седьмую сессию 13-18 апреля 1998 года в Дели. Из 14 важных вопросов, вынесенных на его рассмотрение, ему удалось рассмотреть только несколько вопросов, среди которых была работа сорок девятой сессии Комиссии.
3. В связи с ответственностью государств Комитет высказал мнение, что проекты статей о контрмерах касаются аспекта, который является наиболее сложным и наиболее противоречивым аспектом предусматриваемого режима. С его точки зрения, первая мера, которую могло бы принять потерпевшее государство, заключается в невыполнении одного или нескольких своих обязательств перед государством, совершившим международно-противоправное деяние. Кроме того, потерпевшее государство не должно прибегать к контрмерам, основанным на одностороннем решении. Фактически, если оно допустит ошибку, на него может лечь ответственность за противоправное деяние. Заключение нейтрального государства, которому будет предложено оценить ситуацию, необязательно будет совпадать с заключением потерпевшего государства. Однако этот вопрос нуждается в дальнейшем изучении для определения того, в какой мере право потерпевшего государства прибегнуть к контрмерам согласуется с тем, что этому государству разрешается делать, а также с целями, которые преследуют принимаемые им меры.
4. Вопрос о контрмерах рассматривался также на семинаре по теме "Экстерриториальное применение национального законодательства: санкции, применяемые против третьих сторон", который был проведен Комитетом в Тегеране с 24 по 25 января 1998 года. Его участники пришли к выводу, что определять правомерность контрмер, которая послужила основанием для практического экстерриториального применения двух американских законов, а именно Закона о санкциях против Ирана и Ливии от 1996 года<sup>1</sup> и Закона о свободе кубинцев и демократической солидарности с ними (Либертад) от 1996 года (Закон Хелмса-Бартона)<sup>2</sup>, следовало, руководствуясь нормами, касающимися запрещения принятия контрмер, которые были разработаны Комиссией в рамках ее проектов статей об ответственности государств. Эти Законы касаются запрещения наносить ущерб третьему государству, пропорциональности контрмер и исключений, предусмотренных в статье 50 (Запрещенные контрмеры) проекта статей Комиссии об ответственности государств<sup>3</sup>.
5. По вопросу об односторонних действиях государств Комитет пришел к выводу, что цель Комиссии должна заключаться в определении составных элементов и последствий односторонних юридических актов государств и в разработке норм, которые будут применяться к таким актам в целом. Однако этот вопрос тесно связан с вопросом об экстерриториальном применении национального законодательства, о котором уже говорилось выше и который, как подтвердил Комитет, является актуальным, сложным и важным с точки зрения его последствий. Он просил свой секретариат изучить случаи принятия указов о введении санкций против некоторых государств – вопрос, который входит в его повестку дня начиная с предыдущей сессии. Обсуждение, состоявшееся на семинаре в Тегеране, продемонстрировало общее согласие в отношении того, что судить о правомерности односторонних экономических санкций, вводимых посредством экстерриториального применения национального законодательства, следует с учетом признанных норм и принципов международного права: суверенитет, территориальная целостность, суверенное равенство, невмешательство, самоопределение, свободные обмены и особенно право на развитие и постоянный суверенитет над природными ресурсами.
6. Секретариат Комитета признает, что экстерриториальное применение национального законодательства является в некоторых случаях необходимым и что современное международное право предусматривает эту процедуру, например в тех случаях, когда речь идет о консульских функциях или борьбе с незаконным оборотом наркотиков. Исследование, которое ему поручено провести, не ограничивается анализом правомерности применения того или иного законодательства или

<sup>1</sup> ILM, vol. XXXV, No. 5 (September 1996), p. 1274.

<sup>2</sup> Ibid., No. 2 (March 1996), p. 359.

<sup>3</sup> Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, документ A/51/10, глава III, раздел D.

анализом законодательства конкретного государства. Его цель заключается в изучении общих теоретических принципов, лежащих в основе юрисдикции государств, с тем чтобы выделить из них принципы, предписывающие те или иные действия, что позволит Комитету вынести свое заключение. Будет нелишним подчеркнуть тот факт, что речь идет о весьма обширной области исследований и что обмен мнениями о законодательстве некоторых стран на Тегеранском семинаре проводился лишь с той целью, чтобы проиллюстрировать случаи экстерриториального применения внутреннего права государств.

7. Что касается оговорок к договорам, то в ходе своей тридцать седьмой сессии, проходившей в Дели, Комитет провел чрезвычайное (внеочередное) заседание по этому вопросу. Это позволило ему рассмотреть предварительные выводы об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека, принятые Комиссией на ее сорок девятой сессии<sup>4</sup>, и различные документы, подготовленные секретариатом. Признавая важность и сложность этого вопроса, он подчеркнул общепризнанный характер режима, установленного Венскими конвенциями, и предложил устранить имеющиеся в нем двусмысленности и пробелы путем разработки комментариев к нынешним положениям этих Конвенций. Он рекомендовал Комиссии продолжать изучение этого вопроса руководствуясь не своей интуицией, а эмпирическим исследованием поведения государств. По его мнению, она должна выяснить мотивы, побуждающие стороны делать оговорки к договорам, а затем попытаться ввести в действие предусмотренный режим посредством "толковательной кодификации".

8. Комитет рассмотрел также вопрос о том, отличаются ли оговорки к договорам по правам человека от оговорок к другим нормативным документам. Было отмечено, что большинство договоров содержат нормативные и договорные обязательства. Комитет поставил также вопрос о том, не следует ли отнести договоры по правам человека к категории договоров, не допускающих каких-либо оговорок. Ему напомнили, что Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах были приняты за два года до проведения в 1968 году Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров<sup>5</sup> и что эта Конференция не сочла целесообразным проводить различие между договорами по правам человека и другими нормативными документами. Комиссия не может сделать того, чего не сделала конференция полномочных представителей. Вместе с тем члены Комитета высказали общее мнение, что с точки зрения оговорок различие между этими двумя категориями международных документов все же должно проводиться, одна-

ко они не смогли согласиться с формулировкой в пункте 3 предварительных выводов об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека, принятых Комиссией.

9. Участники чрезвычайного заседания об оговорках к договорам обсудили также функции, роль и компетенцию контрольных органов в области оценки и определения правомерности оговорок. Хотя мнение Комиссии о том, что юридическое значение заключений этих органов не должно превышать значение, вытекающее из предоставленных им полномочий, было одобрено, решение, предполагающее введение особых положений в многосторонние нормативные договоры или разработку протоколов, наделяющих контрольные органы соответствующей компетенцией в области оценки и определения правомерности оговорок, вызвало возражения. Было также высказано мнение, что строгий режим, ограничивающий возможность делать оговорки, применение которого будет регулироваться каким-либо контрольным органом, будет препятствовать достижению цели всеобщего участия в договоре, тогда как следует, напротив, способствовать процессу ратификации и облегчать его.

10. Было отмечено, что пункт 5 предварительных выводов об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека, принятых Комиссией, касающийся роли наблюдательных органов, учрежденных в соответствии с международными договорами по правам человека, является неприемлемым. Было высказано возражение против использования термина "organe de contrôle", который предполагает осуществление контроля, и предложено заменить его термином "organe de supervision" ("наблюдательные органы"). Было высказано мнение, что роль, отводимая этим органам, вызывает определенные опасения, поскольку государства не позволят, чтобы какой-то наблюдательный орган выносил заключение относительно правомерности сделанных ими оговорок или их практики: это все равно, что открыть ящик Пандоры. И наконец, было отмечено, что право делать оговорки к договору является суверенным правом государств и что пункт 5 предварительных выводов противоречит этому ключевому принципу договорного права.

11. Что касается международной ответственности за вредные последствия деятельности, не запрещенной международным правом, то Комитет констатировал, что Комиссия еще не определила верного направления, в котором ей следует двигаться. Можно надеяться, что Рабочая группа, которой поручено заниматься этим вопросом, укажет ей это направление. Сама формулировка этого вопроса, пусть даже она является довольно запутанной, дает четкое представление о его содержании. При изучении Комиссией подтемы о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности должны рассматриваться также вопросы возмещения и компенсации. Комитет поддержал вывод Специального докладчика по этому вопросу, а именно

<sup>4</sup> Ежегодник..., 1997 год, том II (часть вторая), стр. 64, пункт 157.

<sup>5</sup> См. 2526-е заседание, сноска 17.

вывод о том, что обязанность предотвращать трансграничный ущерб предполагает обязанность государства определять те виды деятельности, которые могут нанести значительный трансграничный ущерб, и уведомлять заинтересованные государства об этом, а обязанность уведомлять о возможном ущербе предполагает обязанность проводить консультации и переговоры. Как и Специальный докладчик, Комитет пришел к выводу, что следует проводить различие между обязанностью предотвращать ущерб, которую несет государство, и обязанностями, возлагаемыми на операторов, которые занимаются сопряженной с риском деятельностью. С учетом вышесказанного, Комиссии необходимо изучить возможность рассмотрения последствий невыполнения таких обязанностей в рамках рассмотрения ею вопросов, касающихся ответственности государств.

12. Г-н ГОКО хотел бы знать, насколько активно Афро-азиатский консультативно-правовой комитет намерен участвовать в Дипломатической конференции полномочных представителей Организации Объединенных Наций по вопросу об учреждении международного уголовного суда, которая состоится в Риме с 15 июня по 17 июля 1998 года<sup>6</sup>.

13. Г-н ТАН ЧЕНЮАНЬ (Наблюдатель от Афро-азиатского консультативно-правового комитета) отмечает, что Комитет будет представлен на этой конференции делегацией в составе нескольких человек. Фактически он хотел бы сам лично присутствовать на этой конференции, с тем чтобы проконсультироваться с некоторыми государствами-членами по вопросам, которые касаются, в частности, государств Африки и Азии. В этой связи секретариат Комитета уже принял необходимые меры совместно с Секретариатом ООН.

14. Г-н ЯМАДА напоминает, что он представлял Комиссию на тридцать седьмой сессии Комитета в Дели и, таким образом, имел возможность подробно рассказать о работе, проделанной Комиссией за год. Он просил также членов Комитета высказать свои соображения по вопросам, обсуждаемым и рассматриваемым Комиссией. В кратком виде его выступление изложено в докладе о работе сессии Комитета.

15. Г-н Шриниваса РАО говорит, что он также участвовал в работе тридцать седьмой сессии Комитета в Дели. Прения на ней вызвали большой интерес, и перед участниками выступили несколько министров юстиции и весьма высокопоставленные должностные лица государств-членов. Вопрос, касающийся оговорки к договорам, который имеет очень большое значение для государств, был подробно обсужден специалистами, о чем сообщалось в письменном коммюнике генерального секретаря Комитета. Но главным достижением этой сессии было сотрудничество, которое установилось между представителями государств-членов и

собравшейся по этому поводу прекрасной группой специалистов из стран данного региона. Это была прекрасная инициатива, которую повторили организаторы Семинара по теме "Экстерриториальное применение национального законодательства: санкции, применяемые против третьих сторон".

16. Важно иметь в виду, что в ближайшем будущем Комитет откроет свое отделение в Дели и тем самым предоставит форум для проведения диалога не только странам Африки и Азии, но и странам других регионов.

17. Г-н ТИАМ хотел бы знать, какие были предприняты усилия с целью содействия более широкому участию в работе Комитета франкоговорящих стран, в частности стран Африки.

18. Г-н ТАН ЧЕНЮАНЬ (Наблюдатель от Афро-азиатского консультативно-правового комитета) отмечает, что Комитет по различным каналам установил связь с рядом франкоговорящих стран; кроме того, он надеется, что сессия, которая состоится в следующем году в Гане, даст возможность завязать новые контакты со странами Западной Африки.

19. Отвечая далее на вопрос г-на СИММЫ, касающийся оговорки к договорам о правах человека, который был рассмотрен на специальном заседании в ходе тридцать седьмой сессии Комитета, он уточняет, что участники заседания не приняли какого-либо официального решения и что он лишь изложил в своем выступлении мнения, выраженные экспертами в личном качестве.

**Ответственность государств<sup>7</sup> (продолжение) (A/CN.4/483, раздел C, A/CN.4/488 и Add.1-3<sup>8</sup>, A/CN.4/490 и Add.1-7<sup>9</sup>, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)**

[Пункт 2 повестки дня]

**ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)**

20. Г-н МИКУЛКА прежде всего отмечает, что концептуальный подход, который по рекомендации бывшего Специального докладчика г-на Аго Комиссия приняла в 1962 году и который заключается в уделении первоочередного внимания определению общих норм, регулирующих международную ответственность государств, независимо от содержания материально-правовых норм, нарушенных в каждом конкретном случае, сохраняет свою актуальность и соответственно по-прежнему является приемлемым<sup>10</sup>. Кроме того,

<sup>7</sup> См. сноску 3, выше.

<sup>8</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1998 год*, том II (часть первая).

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> См. 2536-е заседание, сноска 16.

<sup>6</sup> См. 2533-е заседание, сноска 8.

проведение различия между первичными и вторичными нормами, несмотря на все связанные с этим недостатки, существенно облегчило задачу Комиссии, освободив ее от тяжелого бремени теоретических дискуссий по поводу наличия ущерба или морального вреда в качестве критерия ответственности. Будет трудно, а главное бесполезно, пытаться найти другой принцип, который мог бы лечь в основу проекта статей.

21. Решив абстрагироваться от конкретного содержания "первичной" нормы, нарушенной в результате совершения противоправного деяния, Комиссия, как напоминает Специальный докладчик в пункте 13 своего первого доклада (A/CN.4/490 и Add.1-7), вовсе не имела в виду игнорировать различие между разными категориями первичных норм, в частности различие, которое практически всегда имеется между нормами *jus dispositivum* и нормами *jus cogens*, ни следовательно, между различными последствиями, которые могут влечь за собой их нарушения. Таким образом, на протяжении более двух десятилетий Комиссия изучала ответственность государств за "обычные" международно-противоправные деяния, ограничиваясь при этом двусторонними отношениями. Статья 19 (Международные преступления и международные правонарушения), в которой впервые проводится различие между "правонарушениями" и "преступлениями", долгое время являлась единственным положением, указывающим на "количественное" различие между вторичными нормами в зависимости от содержания первичных норм, которые были нарушены в результате международно-противоправного деяния, со ссылкой, в частности, на жизненно важные интересы международного сообщества, охраняемые этими первичными нормами. Однако действительное серьезное обсуждение специфического характера этих "вторичных норм" из года в год откладывалось. Таким образом, если начиная с двадцать восьмой сессии в 1976 году Комиссия не могла определить конкретный режим для так называемых "преступлений", это не потому, что, как утверждают некоторые эксперты, данная задача была невыполнимой, а потому, что серьезного обсуждения этой проблемы не проводилось. Лишь на сорок седьмой сессии в 1995 году Комиссия приступила к рассмотрению вопроса о "содержании ответственности", возникающей в связи с нарушением первичной нормы, направленной на защиту жизненно важных интересов международного сообщества в целом, в отличие от нарушения первичной нормы, не преследующей такой цели. С тех пор обсуждение "преступлений" ограничивалось рамками второй части проекта.

22. Таким образом, положения первой части, все из которых, за исключением статьи 19, разрабатывались исключительно с целью регулирования "правонарушений", вдруг стали применяться и к "преступлениям", при этом Комиссия ни разу не провела более глубокого изучения вопроса о том, не следует ли в этом случае изменить формулировку некоторых норм, фигурирующих в первой части. Именно так произошло с положениями, касающимися обстоятельств, исключая-

щих противоправность. Кроме того, если согласно концепции, лежащей в основе статьи 19, речь должна идти о преступлениях, имеющих "конкретные последствия", то в статье 51 (Последствия международного преступления) проекта Комиссия квалифицирует их лишь как "дополнительные".

23. Вопреки тому, что утверждают некоторые эксперты, нынешняя ситуация объясняется не только сложностью вопросов, связанных с нарушением обязательств, имеющих первостепенное значение для защиты жизненно важных интересов международного сообщества, и тем более не отсутствием таких нарушений в международной жизни; она в значительной степени объясняется отсутствием последовательности в действиях Комиссии, которая, рассмотрев обычные "нарушения" или "правонарушения", не уделила в первом чтении достаточного внимания "преступлениям". Таким образом, при втором чтении проекта статей ей следует учитывать целый ряд элементов.

24. Прежде всего, существование норм международного права, имеющих основополагающее значение для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества в целом, и частые случаи нарушения этих норм теперь являются общепризнанными фактами, и хотя различие, проводимое в статье 19, никак не отражено в международно-правовых документах, в различных международных инстанциях часто встает вопрос о жизненно важных интересах международного сообщества, которым угрожают те или иные противоправные деяния. Рассмотрение последствий, которые возникают в результате нарушения нормы, имеющей первостепенное значение для обеспечения таких интересов, предусмотрено мандатом Комиссии, и она должна выполнять его. Положение, закрепленное в пункте 2 статьи 19, согласно которому такая категория противоправных деяний существует, должно быть сохранено; напротив, пункт 3 статьи 19 следует просто опустить. Несмотря на то, что слова имеют тот смысл, который в них вкладывается, а понятие "преступление государств" не обязательно имеет уголовную коннотацию, Комиссия могла бы прибегнуть с целью преодоления противоречий, которые ее напрасно разделяют в силу многочисленных недоразумений, возникающих по поводу терминологии статьи 19, к таким методам формулировки смысла, которые позволяли бы регулировать вопросы существа без использования специальной терминологии.

25. Вопрос о том, какие именно конкретные аспекты "вторичных норм" увязываются с нарушениями "первичных норм", имеющих основополагающее значение для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества в целом, должен ставиться в связи с проектом в целом, а не только в связи с его второй частью. Таким образом, совершенно очевидно, что некоторые проекты статей в первой части трудно применимы к нарушению многостороннего обязательства и тем более к нарушениям обязательств *erga omnes*, т.е. к категории обязательств, которая является к

тому же более широкой, чем категория, о которой идет речь в пункте 2 статьи 19, с учетом "количественного" различия между нормами *erga omnes* в зависимости от того, носят ли они характер императивных норм или нет. Вместе с тем ввиду "технического" характера норм, закрепленных в первой части, следует поставить вопрос о том, можно ли по-прежнему проводить внутри категории норм *erga omnes* различие между этими нормами по признаку "качественного" отличия их "содержания" или, точнее, в каких случаях это нужно делать. Второе чтение проекта должно позволить определить для каждой статьи, к какой категории "первичных" норм относится вторичная норма, закрепляемая в конкретной статье.

26. В том что касается "содержания" ответственности государств за совершенные противоправные деяния и, в частности, "количественного" различия между последствиями противоправных деяний, ставящих под угрозу жизненно важные интересы международного сообщества в целом, и последствиями других противоправных деяний, то г-н Микулка полностью поддерживает аргументацию, представленную, в частности, гг. Памбу-Чивундой, Пелле и Экономидесом. Проект статей носит и впредь должен носить не только общий, но и "остаточный" характер, с тем чтобы "конкретный" режим в связи с "преступлениями" мог устанавливаться не только на основании универсальной конвенции, но и на основании двустороннего договора. Проект статей будет также носить "остаточный" характер в отношении "преступлений", в частности потому, что в нем невозможно подробно предусмотреть реализацию ответственности государства посредством принятия той или иной меры международным сообществом; в этом отношении с теми или иными "первичными" нормами могут быть увязаны различные конкретные режимы.

27. В заключение г-н Микулка, ссылаясь на проблему совместимости, о которой говорится в пункте 25 доклада, а также на вопрос, который рассматривается в пункте 47 постановления, вынесенного Международным Судом по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, настаивает на необходимости четко разъяснить взаимосвязь между проектом статей, который будет разработан Комиссией, и положениями Венской конвенции 1969 года.

*Г-н Лукашук занимает место Председателя.*

28. Г-н КРОУФОРД, отмечая, в частности, выражение "так называемые преступления", которые использовал г-н Микулка, говорит, что это является еще одним фактором, который вселяет в него надежду на возможное успешное завершение прений.

29. Г-н Шриниваса РАО отмечает, что Комиссия пытается решить проблему статьи 19 с момента ее принятия в 1976 году: элементы, составляющие преступление, и даже само определение подвергались серьезной критике, особенно со стороны Специального доклад-

чика. Он считает, что ни один из выдвинутых аргументов — касаются ли они обязательств *erga omnes* и обязательств по *jus cogens* или же признания международно-противоправного деяния преступлением международным сообществом в целом — не является достаточно обоснованным и убедительным, для того чтобы оправдать исключение этой статьи, хотя он допускает, что ее формулировку можно улучшить. К тому же в этой статье определены некоторые грубые и серьезные нарушения норм международного права, которые никогда нельзя будет приравнять к обычным противоправным деяниям. Так, например, обстоит дело с агрессией, геноцидом и апартеидом, которые следует называть своими именами и которые, если это требуется, должны без всяких колебаний квалифицироваться как преступления.

30. Комиссия на протяжении длительного времени обсуждала вопрос о том, не должны ли противоправные деяния такого рода и их последствия относиться к компетенции Совета Безопасности и подпадать под действие режима, установленного Уставом Организации Объединенных Наций. Но, как отметили некоторые, Совет Безопасности в качестве политического органа, в задачу которого входит поддержание мира и безопасности, не сможет рассматривать такие деяния иначе как с политической точки зрения, поскольку он не является судебным органом и наказание не входит в его компетенцию. Так можно ли считать правильным, что при отсутствии компетентного суда такие деяния можно будет пресекать только на политическом уровне при отсутствии возможности принятия каких-либо судебных санкций? Комиссия никогда не согласится с таким положением. В этой связи следует отметить, что те, кто отстаивает данный тезис, решительно поддерживали идею распространения компетенции будущего международного уголовного суда на отдельных лиц, а если ее предполагается распространить на отдельных лиц, то она должна быть распространена и на государства.

31. Понятия, нашедшие отражение в статье 19, нисколько не утратили своего значения. Комиссия сознательно перечислила все наиболее серьезные преступления, которые, по общему признанию, являются таковыми. Прорвать брешь в этом перечне на том основании, что положения статьи носят общий характер, не удастся. Общий характер положений обеспечивает необходимую гибкость и позволяет продвигаться дальше. Общий характер статьи 19 не умаляет ее значения.

32. Г-н Шриниваса Рао убежден в том, что Комиссия при желании могла бы предусмотреть общие, единообразные и объективные нормы, которые будут применимы ко всем государствам, как сильным, так и слабым. Речь идет не о компромиссе, а всего лишь об учете современных реалий. Требуется предотвратить страдания народов, и в этом смысле сдерживающую роль может играть только понятие преступления. Кроме того, хотя в данном случае Комиссия без энтузиаз-



ма относится к идее определения этого понятия, она поддерживает идею определения понятия наказания государств, разумеется, с использованием конкретных мер. Фактически она должна действовать с целью предотвращения произвола, т.е. принятия односторонних мер.

33. С учетом вышесказанного г-н Шриниваса Рао может согласиться с предложением Специального докладчика относительно отдельного рассмотрения международных преступлений, возможно, на более позднем этапе.

*Г-н Базна Суарис вновь занимает место Председателя.*

34. Г-н ГОКО говорит, что он не представляет себе, как можно обвинить или признать виновным в совершении преступления государство. Государство — это абстрактное понятие, и если какое-либо государство и становится "преступным" в глазах международного сообщества, то только в результате деяний, совершенных отдельными лицами. Как же можно осуждать государство, независимо от лиц, совершивших противоправное деяние? В этой связи г-н Гоко приводит пример своей страны, Филиппин, где, как и во многих других странах, во время военного положения были совершены, очевидно, с санкции законных властей того времени определенные деяния, в результате которых пострадали отдельные лица.

35. Г-н Шриниваса РАО отмечает, что замечания г-на Гоко касаются самой сути этой проблемы. Примеры международных преступлений, приведенные в статье 19, четко указывают на то, что подобные противоправные деяния обусловлены не поведением отдельных людей, а характером государственной политики. Было бы нелогично предусматривать наказание только отдельных лиц. С другой стороны, в примере, приведенном г-ном Гоко, речь идет о внутреннем конституционном праве, а в этом случае государству не могут быть предъявлены обвинения.

36. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что проблема установления виновных возникает не только в связи с преступлениями, но и в равной степени в связи с правонарушениями. С другой стороны, он не разделяет мнение г-на Рао, согласно которому члены Комиссии не отвергают идею "наказания" государств. Он считает, что отдельные термины в международном праве означают несколько иное, чем во внутреннем праве. О санкциях речь не идет, поскольку существует режим санкций, предусмотренный Уставом, которым Комиссия не должна заниматься в рамках изучения проблемы ответственности государств, если только не произойдет возврата к концепции наказания. Комиссия должна просто найти способ продемонстрировать, что нельзя ставить все нарушения норм международного права в один ряд и что существуют основополагающие нормы, представляющие интерес для международного сооб-

щества в целом, одна из которых касается правонарушений, имеющих особые последствия.

37. Г-н Пелле не согласен также с выводом г-на Рао, который после длительного обсуждения важности понятия преступления высказался за перенос рассмотрения на более поздний срок. Это неприемлемо, поскольку в таком случае Комиссия повторит ошибку, которую она допустила с подачи предыдущего Специального докладчика и которая заключалась в том, что сначала она приступила к рассмотрению ответственности государств в целом и только затем перешла к рассмотрению преступлений и их последствий. Если она вновь пойдет по этому пути, то она опять зайдет в тупик. Г-н Пелле считает, что как бы то ни было, Комиссия должна быстро принять решение по этому вопросу.

38. Г-н ТИАМ просит Специального докладчика разъяснить, что означает фраза "отдельное рассмотрение преступлений". Он спрашивает, идет ли в данном случае речь о внесении на рассмотрение новой темы, по которой должен быть назначен другой специальный докладчик?

39. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что, как представляется, некоторые члены Комиссии действительно положительно относятся к отдельному рассмотрению преступлений, но что никто при этом не имеет в виду исключить из проекта статей какую-либо категорию противоправных деяний государств или же поставить под вопрос целесообразность использования унитарной концепции ответственности государств.

40. Г-н РОЗЕНСТОК, ссылаясь на замечание, высказанное г-ном Гоко, говорит, что наказывать государство, не соблюдающее принципов демократии, — это все равно, что наказывать ни в чем не повинных лиц и возлагать на них тяжелое бремя вины, которое будет тяготеть над несколькими поколениями, за деяние, к которому они не имели никакого отношения. Кроме того, он, как и г-н Пелле, считает, что следует принять решение относительно статьи 19. Вместе с тем он опасается повторения ошибки, уже совершенной в прошлом, которая заключалась в принятии понятия преступления, и лишь затем, во второй части, — последствий преступлений. Разумеется, г-н Розенсток не отрицает, что существуют более и менее серьезные противоправные деяния, но он возражает против проведения какого бы то ни было качественного различия между этими двумя категориями. Специальный докладчик продемонстрировал, что Комиссия могла бы, не проводя такого различия, рассматривать вопрос о более или менее серьезных нарушениях норм международного права, не выходя далеко за рамки нынешнего проекта, при условии, что в статью 40 (Понятие потерпевшего государства) будут внесены существенные изменения. И наконец, он полагает, что для значительного большинства людей понятие преступления в любом случае имеет уголовную коннотацию.

41. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА говорит, что провести количественное различие необходимо, хотя бы для целей возмещения. Существуют отдельные серьезные преступления, к каковым, по его мнению, относится геноцид, по которым денежная компенсация не уместна. Что же касается бремени вины, то, как указал Специальный докладчик в своем докладе, можно было бы разработать режим, который позволял бы постепенно избавиться от него. Закрепление Комиссией понятия преступления является ее моральным долгом и вкладом в торжество справедливости, тогда как отказ от этого понятия даст основание для критических высказываний в отношении добросовестного выполнения Комиссией своей работы.

42. Г-н Шриниваса РАО, отвечая г-ну Пелле, говорит, что его, вероятно, неправильно поняли: речь ни в коем случае не идет о переносе норм внутреннего уголовного права на международный уровень. Вместе с тем он отмечает, что к наиболее серьезным нарушениям норм международного права должен применяться особый режим не только с политической, но и с юридической точки зрения. Кроме того, для того чтобы понятие преступления подкреплялось необходимыми гарантиями недопущения произвола, следует создать целую систему, для чего может потребоваться очень много времени. Фактически это требует также от международного сообщества выработать общие ценности и провести интеграцию – факторы, которые в настоящее время, очевидно, отсутствуют.

43. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что г-н Симма и г-н Томушат продемонстрировали в своем курсе лекций в Академии международного права, что понятие международного сообщества является относительным<sup>11</sup>. Нельзя не отметить, что международное сообщество более не является анархическим образованием и что наблюдаются признаки "общности взглядов", примером которого является понятие *jus cogens*, закрепленное в Венской конвенции 1969 года. Другим таким примером должно являться понятие преступления. Даже если это понятие не будет использоваться на практике, Комиссия должна зафиксировать эти проявления международного единства применительно к понятию ответственности государств. Если она не сделает этого, то это будет означать, что она не справилась со своей работой не только по развитию, но и по кодификации права.

44. Г-н Шриниваса РАО говорит, что он не отрицает существование понятия международного сообщества, но считает, что в зависимости от ставящихся целей степень необходимой интеграции является различной. Для целей понятия преступления степень интеграции

должна быть большей, и ничто не указывает на то, что эволюция в этом направлении не будет быстрой, например, если действительно на Дипломатической конференции полномочных представителей по вопросу о создании международного уголовного суда, которая должна состояться в следующем месяце в Риме под эгидой ООН, будет создан международный уголовный суд.

45. Г-н СИММА присоединяется ко всем замечаниям, высказанным г-ном Пелле, и считает, что Комиссия весьма близка к выработке решений. Фактически сторонники закрепления понятия преступления, как ему кажется, готовы рассмотреть любые предложения своих противников, в которых учитываются моменты, вызывающие у них озабоченность. Таким образом, было бы желательно, чтобы последние рассмотрели вопрос о том, какие последствия будут иметь для них понятия *jus cogens* и обязательство *ergo omnes* с точки зрения ответственности, и сформулировали свои предложения для рассмотрения другой стороной. Вопрос о том, нужно ли сохранить статью 19, можно будет решить позднее.

46. Г-н РОЗЕНСТОК считает странным перенос бремени доказывания, предложенный г-ном Симмой: эксперты, которые, как и он, считают, что преступления государства не существует, не обязаны доказывать целесообразность проведения непризнаваемого ими различия. Он считает, что было бы целесообразно на данном этапе отставить в сторону статью 19 и заняться рассмотрением второй части проекта, а к рассмотрению первой части вернуться только тогда, когда сторонники понятия преступления внесут логичные предложения в отношении последствий проведения различия, за которое они выступают.

*Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.*

## 2538-е ЗАСЕДАНИЕ

*Пятница, 29 мая 1998 года, 10 час. 10 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Хасауна, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Тиам, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Ямада.

<sup>11</sup> B. Simma, "From bilateralism to community interest in international law", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1994-VI (The Hague, Martinus Nijhoff, 1997), vol. 250, pp. 217-384; и C. Tomuschat, "Obligations arising for States without or against their will", *ibid.*, 1993-IV (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994), vol. 241, pp. 195-374.

**Ответственность государств<sup>1</sup> (продолжение) (A/CN.4/483, раздел C, A/CN.4/488 и Add.1-3<sup>2</sup>, A/CN.4/490 и Add.1-7<sup>3</sup>, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)**

[Пункт 2 повестки дня]

**ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА  
(продолжение)**

1. Г-н ТИАМ говорит, что, несмотря на все усилия, приложенные авторами проекта статьи 19 (Международные преступления и международные правонарушения), юристы всегда будут относить слово "преступление" и различие между преступлением и деликтом к сфере уголовного права. Было бы неправильно использовать эти термины для обозначения явления, не имеющего отношения к преступлению. Он спрашивает, не лучше ли заменить слово "преступление" словами "серьезное нарушение международного обязательства". Согласно статье 53 (Обязательства для всех государств), когда государство совершает международное преступление, другие государства не должны признавать создавшегося в результате этого положения. Разумеется, то же самое касается любого нарушения международного обязательства. Более того, государства обязаны сотрудничать в том, чтобы оставить без помощи нарушителя. По его мнению, такие последствия ничтожны. Если преступление было совершено, то должны приниматься адекватные меры противодействия, но при этом возникает риск посяательства на полномочия Совета Безопасности, являющегося политическим органом.

2. В комментариях и замечаниях, полученных от правительств по теме об ответственности государств (A/CN.4/488 и Add.1-3), он не нашел ни единого высказывания, свидетельствующего о решительной поддержке понятия преступлений государств. Большинство государств выразили серьезные оговорки на тех основаниях, что у этой концепции нет опоры в международном праве. Некоторые даже посчитали ее угрозой для проводимой Комиссией работы по кодификации. В этих обстоятельствах, возможно, было бы целесообразно полностью отказаться от этой мысли. В качестве альтернативы, как предлагает Специальный докладчик, можно рассмотреть ее в качестве отдельной темы, но для этого потребуются утверждение этой темы Генеральной Ассамблеей и назначение нового специального докладчика.

3. Хотя он понимает, что некоторые члены Комиссии хотели бы сделать революционный шаг вперед, сопоставимый с признанием отдельного лица в качестве субъекта международного уголовного права, он

опасается того, что у них мало шансов на успех. В соответствии со статьей 4 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества<sup>4</sup> могут приниматься меры по установлению уголовной ответственности государства в случае, когда преступление совершено его агентами. Такое государство может подвергнуться преследованию на основании международной ответственности в традиционном смысле этого слова, однако государство не может как таковое совершить преступление.

4. Г-н МИКУЛКА спрашивает, могут ли, по мнению г-на Тиам, государства совершить противоправное деяние, которое способно поставить под угрозу основополагающие интересы международного сообщества в целом, и, если да, будут ли последствия такого противоправного деяния сопоставимы, к примеру, с последствиями нарушения торгового контракта.

5. Г-н ТИАМ говорит, что государство как юридическое лицо не может быть прямым исполнителем преступления. Оно действует через свои органы, состоящие из физических лиц, и несет ответственность за последствия.

6. Г-н МИКУЛКА говорит, что противники идей бывшего Специального докладчика г-на Роберто Аго ясно ощущали большую необходимость в использовании слова "преступление", чем его сторонники. Оратор задается вопросом, согласится ли г-н Тиам с тем, что некоторые нормы международного права имеют насущное значение в плане обеспечения основополагающих интересов международного сообщества в целом и что нарушения таких норм имеют место.

7. Г-н ТИАМ говорит, что он согласен с тем, что некоторые нарушения международного права хуже других, но именно руководители соответствующих государств должны нести уголовную ответственность. Ему не известно ни об одном случае, когда какое-либо государство было привлечено к ответственности за уголовное деяние.

8. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что речь в данном случае не идет об уголовной ответственности. Государство является юридическим лицом, но не всегда транспарентно. Его руководители могут быть призваны к ответу только в определенных случаях, которые г-н Тиам настойчиво называет преступлениями. Если от слова "преступление" отказаться в пользу ответственности, то вопрос, поставленный г-ном Тиамом, не возникнет, если только не будет отклонена идея о возможности возложения на государство ответственности вообще, ибо оно всегда действует через своих агентов.

9. Он не может понять, почему в случае нарушения жизненно важных для международного сообщества

<sup>1</sup> Текст проектов статей, принятых в предварительном порядке Комиссией в первом чтении, см. *Ежегодник...1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, документ A/51/10, глава III, раздел D.

<sup>2</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...1998 год*, том II (часть первая).

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> См. 2534-е заседание, сноска 10.

обязательств требуется иной подход по сравнению с нарушениями других обязательств.

10. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что, хотя никто не сомневается в том, что некоторые международно-противоправные деяния являются более серьезными нарушениями прав и обязательств, чем другие, цель проведения качественного разграничения между ними не ясна. Опыт Комиссии свидетельствует о бесплодности попыток проводить качественные границы на основе различных понятий преступления.

11. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что, хотя понятие международного преступления государства, возможно, и было революционным на двадцать восьмой сессии в 1976 году, когда была сформулирована статья 19<sup>5</sup>, оно является более актуальным сегодня с точки зрения эволюции кодификации и прогрессивного развития международного права.

12. Оратор говорит, что г-н Тиам провел черту между международным уголовным правом и правом ответственности. Существуют ли какие-либо правила, которые препятствуют использованию некоторых элементов международного уголовного права в международном праве ответственности, если это может пойти на пользу и получит всеобщее признание? Он не видит причин следовать негибкой позиции и отказываться идти на компромиссы по этому вопросу.

13. Г-н ТИАМ говорит, что упомянутые им элементы имеют конкретное содержание в их контексте, т.е. в контексте уголовного права. Сторонники нового подхода должны предложить достаточно конкретную новую терминологию. Предложенные до сих пор термины представляются слишком расплывчатыми для их использования в юридических текстах.

14. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что он несколько обеспокоен отрицанием международной ответственности государства. Вне зависимости от деяния, которое вменяется в ответственность государству, исполнителем во всех случаях является государственный орган или даже негосударственный орган в случае, когда какие-либо отдельные лица действовали определенным образом при попустительстве этому государства, которое воздерживалось от принятия мер, предусмотренных законом. Теперь же утверждается, что в случае преступлений речь должна идти о конкретных государственных органах. Он находит это весьма любопытным. Так можно дойти до отрицания международной ответственности государства вообще. Слова, используемые в юридических науках, берут свой смысл от их непосредственного использования. Сами по себе они неконкретны. То же самое касается и всех научных дисциплин.

15. Г-н ТИАМ говорит, что он никогда не отрицал существования международной ответственности государства. Он даже предложил возлагать на государство, органы которого совершили преступление, ответственность за последствия этого.

16. Что же касается статьи 53, то, учитывая его опыт в международной области, он может утверждать, что государственная солидарность не срабатывает, например, в случае санкций. Если Комиссия решит, что некоторые международно-противоправные деяния должны влечь за собой более серьезные последствия, чем другие, такие более серьезные санкции должны быть оговорены, а этот вопрос относится к компетенции Совета Безопасности.

17. Г-н ЛУКАШУК говорит, что агрессия была официально признана в качестве преступления государства, и Устав Организации Объединенных Наций возложил особые полномочия на Совет Безопасности в таких ситуациях. Кроме того, агрессия является настолько серьезным нарушением международного права, что она может быть совершена только государствами, а не физическими лицами. Поэтому в проекте, по его мнению, должна идти речь о чрезвычайно серьезных нарушениях международного права.

18. Г-н ТИАМ говорит, что агрессия совершается лицами, действующими от имени государства и использующими его ресурсы. Государство никогда не представляло перед судом за агрессию, однако перед судом представляли руководители государства, например в Нюрнберге.

19. Г-н МИКУЛКА говорит, что если бы такая же аргументация использовалась в Нюрнберге, то преступники, против которых направлен проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, никогда не предстали бы перед международным уголовным судом. Одним из доводов защиты нацистских лидеров было отсутствие прецедентов для такого судебного разбирательства, однако было принято решение, невзирая на прошлое, возбудить международное уголовное судопроизводство.

20. В качестве примера возбуждения против государства дела за международно-противоправное деяние, которое угрожает интересам международного сообщества в целом, можно сослаться на дело, касающееся *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, возбужденное против Югославии в Международном Суде.

21. Г-н ТИАМ говорит, что перед Судом предстали югославские руководители. Как юридическое лицо государство никогда не выступает в качестве ответчика в судопроизводстве.

22. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что дело, упомянутое г-ном Микулкой, убедительно свидетельствует о том, что на государство Югославии возлагается ответствен-

<sup>5</sup> См. 2532-е заседание, сноска 17.

ность за международно-противоправные деяния, но оно при этом реально не предстает перед судом за данное преступление. В Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него совершенно ясно сказано, что ответственность государства является гражданской. Об этом шла речь даже в заявлениях самого истца.

23. Его радует оговорка о том, что любое признание понятия преступления государства произведет революцию. Сам он не готов участвовать в этой революции и убежден в том, что этого не хотят также многие государства. Однако Специальный докладчик указал выход из тупика, который не причинит непоправимого вреда тем, кто мечтает о том дне, когда государства можно будет судить как преступников.

24. Г-н ФЕРРАРИ БРАВО говорит, что он отчасти согласен с г-ном Розенстоком. В деле, касающемся *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Босния и Герцеговина сослалась на одно из положений Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, для того чтобы возбудить против Югославии дело в Международном Суде якобы за совершение или пособничество совершению преступных актов. Однако Босния и Герцеговина еще не выиграла дела, поскольку Суд вынес постановление лишь по вопросу допустимости. Он признал свою собственную юрисдикцию в данном вопросе, но заявил, что он не в состоянии объявить преступником государство Югославии. Тем не менее ощущалось, что Суд испытывал определенную неловкость в связи с этой позицией и считал преступное образование причастным к данному делу.

25. Г-н ЭКОНОМИДЕС в русле аргументации г-на Лукашука говорит, что, насколько ему известно, когда Совет Безопасности принимает меры на основании главы VII Устава ООН по восстановлению мира, такие меры направлены против государств, а не отдельных лиц.

26. Г-н ТИАМ отмечает, что Совет Безопасности является политическим органом, тогда как суды — это органы юридические. Нельзя сравнивать меры, применяемые Советом, и санкции суда.

27. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что сам он не желает становиться зачинщиком революции. Именно поэтому он считает, что Комиссии не следует говорить об уголовной ответственности государств. Даже если такая возможность остается открытой в соответствии со статьей 4 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, Комиссии следует в своей работе по теме ответственности государств тщательно избегать любых шагов в сторону кодификации уголовной ответственности государств. Это следует оставить для, несомненно, отдаленного будущего.

28. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него отнюдь не так определена,

как об этом говорил г-н Розенсток, но она может послужить хорошим примером. В названии этой Конвенции говорится о "преступлении" геноцида, и в постановлении Международного Суда по делу, касающемуся *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ясно сказано, что никакие преступления на основании данной Конвенции не могут быть вменены в вину государства. Другими словами, речь явно не шла о преступлении по смыслу уголовного права. Босния и Герцеговина четко заявила, что она принимает меры не по уголовным мотивам. На самом деле разбирательство в Суде было возбуждено против государства за преступление и соучастие в преступлении, однако это разбирательство не носило уголовного характера. Все, что сказал г-н Тиама, касалось словесного оформления, а не вопроса существования.

29. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что Комиссия вновь и вновь возвращается к обсуждению одних и тех же вопросов, и необходимо найти выход из тупика.

30. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО говорит, что в любой правовой системе режим ответственности имеет насущное значение для структуры и функционирования общества, на которые она распространяется. Комиссия изучает тему ответственности начиная с ее восьмой сессии в 1956 году, когда первый Специальный докладчик по данной теме г-н Гарсия Амадор приступил к рассмотрению двух вопросов, имеющих чрезвычайно важное значение для сегодняшней работы Комиссии: более широкий подход, нежели классическое понятие ответственности, которое до того времени ограничивалось ущербом, причиняемым иностранным лицам и имуществу; и изучение международно-противоправных деяний различной степени тяжести<sup>6</sup>.

31. В настоящее время в центре внимания Комиссии, несомненно, находится статья 19, в которой проводится различие между международными преступлениями и международными деликтами, и этот вопрос должен быть внимательно и реалистично изучен на предмет отыскания реальных возможностей для прогресса, как это уже однажды сделала Комиссия, когда, для того чтобы выйти из тупика, она решила перенести акцент в своем изучении темы с первичных норм на вторичные нормы. Обсуждение Комиссией этой статьи не должно ограничиваться кодификацией, но должно также охватывать прогрессивное развитие соответствующих норм. Хотя развитие юридических положений отвечает насущным требованиям общества, в котором они будут применяться, оно также должно учитывать перемены, происходящие в социальном окружении, в русле естественных тенденций. Международное общество постоянно меняется, его структура улучшается подобно тому, как когда-то стихийно сложившиеся национальные общества становились более и более упорядоченными в результате применения правовых норм.

<sup>6</sup> См. 2536-е заседание, сноска 5.

Концепция сообщества, основанного на солидарности, постепенно завоевывает признание и должна учитываться при разработке юридических положений, регулирующих отношения между государствами. Существование международных обязательств различной степени, а соответственно и различных категорий международно-противоправных деяний и различных последствий и режимов, применимых к нарушению таких международных обязательств, нельзя игнорировать. Задача не в том, чтобы квалифицировать какое-либо обязательство в качестве обязательства результата или поведения, а в том, чтобы решить вопрос о том, происходят ли соответствующие обязательства из какой-либо нормы на основании межсубъектных взаимоотношений, или же они являются обязательствами, наущно важными для защиты международного сообщества в целом.

32. В статье 19 проводится неудачное различие между международными преступлениями и международными деликтами государства, когда на самом деле речь идет о возмещении в случае двух категорий обязательств и противоправных деяний. Вместо того, чтобы относить нарушение международного обязательства к одной из двух категорий, преступлений или деликтов, цель должна заключаться в градации обязательств, начиная от обязательств, затрагивающих межсубъектные взаимоотношения, и кончая обязательствами, затрагивающими основополагающие интересы международного сообщества. Нарушения основополагающей нормы и нарушения нормы, которая не играет основополагающей роли, влекут за собой различные юридические последствия.

33. Признавая это различие, Комиссия должна изучить нормы *erga omnes*, с тем чтобы разработать в рамках проекта различные, но сбалансированные режимы юридических последствий в случае их нарушения. Он сам относится к числу тех, кто верит, что не все нормы *erga omnes* обязательно являются императивными или наущно важными для существования международного сообщества, и что все нормы *jus cogens* по определению являются нормами *erga omnes*. В любом случае Комиссия должна внимательно изучить взаимосвязь между такими нормами при рассмотрении противоправных деяний, и в частности чрезвычайно тяжких противоправных деяний.

34. Обсуждение преступлений государств практически завершено. По его собственному мнению, такие преступления существуют, как это признается некоторыми учеными, и он сказал бы даже, международной практикой. Естественно, необходимо проводить четкое различие между ответственностью государств и уголовной ответственностью индивидов, которые относятся к двум различным категориям. Мысль о криминализации государства следует отбросить, поскольку международное право ни при каких обстоятельствах не может ассимилировать внутривидовые концепции, которые применяются исключительно к отдельным лицам.

35. В статье I Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него говорится о том, что геноцид является преступлением по международному праву, из чего не следует, что речь идет о преступлениях, совершаемых исключительно государственными агентами. В своем решении по делу, касающемуся *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Суд заявил, что статья IX Конвенции не исключает каких-либо форм ответственности государств, равно как ответственность государства за действия его органов не исключается на основании статьи IV Конвенции, которая предусматривает совершение акта геноцида правителями или должностными лицами (см. стр. 616 англ. текста, пункт 32). Однако вне зависимости от принятия или отклонения термина "преступление", главное – это провести различие между разными противоправными деяниями, которые могут быть совершены государством в результате нарушения разнообразных международных обязательств, и в первую очередь определение юридических последствий, которые влекут за собой противоправные деяния различных категорий.

36. Проект статей не решает ряда вопросов дифференциации противоправных деяний разной степени. В контексте межсубъектных отношений потерпевшее государство должно принимать соответствующие меры, а ущерб, причинно-следственная связь и необходимая компенсация или возмещение являются составными частями режима ответственности. Когда нарушается какая-либо основополагающая норма или норма более высокой степени, принятие мер ложится на общество, прямой ущерб не обязательно причиняется и наказание является следствием нарушения.

37. Статьи должны проводить сбалансированное различие между двумя категориями ответственности, и это требует отдельного режима для нарушений норм, имеющих основополагающее значение для защиты международного сообщества в целом, тогда как в проекте, и особенно в статьях 51-53, нет каких-либо ясных положений на этот счет. Имеется ряд других пробелов, включая вопрос о том, кто должен поднимать вопрос о нарушении, каков механизм установления серьезного нарушения и каким образом и кем будут налагаться соответствующие санкции.

38. Комиссия обсуждала вопрос о том, могут ли вообще международно-противоправные деяния в форме преступления агрессии, геноцида, апартеида, терроризма или экологического ущерба быть вменены в вину государствам, а не только их руководителей и должностных лиц, которые несут индивидуальную уголовную ответственность. Ясно, что государство, несмотря на то, что оно является абстрактным образованием, может совершать чрезвычайно серьезные противоправные деяния, которые влекут за собой в виде последствий установление конкретных санкций на основании различных резолюций Совета Безопасности. Сама Комиссия задавалась вопросом о том, является ли санкция, установленная в отношении абстрактного

образования, санкцией, которой подвергнут народ, или же речь идет о мере безопасности, отвечающей интересам международного сообщества в целом.

39. Комиссии необходимо продолжить работу по этой теме, порученной ей Генеральной Ассамблеей, с учетом разнообразия и градации обязательств, многообразие противоправных деяний и необходимой дифференциации правовых режимов, оставив позади спор о преступлениях и деликтах. Вопрос о нарушениях основополагающих норм и их юридических последствиях никоим образом не должен быть вычеркнут из проекта. Режим ответственности представляет собой единое целое, несмотря на существование внутреннего разнообразия обязательств, противоправных деяний, следствий и применимых режимов. Проект статей в сфере ответственности, исключительно касающийся нарушения норм межсубъектных взаимоотношений и не учитывающий основополагающих или насущно важных форм, не только будет неполным, но и не будет совместим с ролью Комиссии как советчика Генеральной Ассамблеи в сфере кодификации и прогрессивного развития международного права. Другими словами, по мнению оратора, будет трудно продвигаться вперед в работе над проектом без отыскания решения проблемы, возникающей в связи со статьей 19.

40. Г-н МЕЛЕСКАНУ говорит, что г-н Родригес Седеньо умело обрисовал ситуацию, с которой в настоящее время сталкивается Комиссия. Некоторые члены Комиссии считают, что существует международное преступление, за которое несут ответственность государства, в то время как другие ее члены не разделяют этой точки зрения. Обе стороны приводят убедительные аргументы в обоснование своих взглядов. Комиссия не может продвинуться вперед в обсуждении этого вопроса, и г-н Розенсток предложил наилучший путь действий: создать менее официальный орган для дальнейшего изучения данного вопроса. Специального докладчика необходимо просить предложить механизм, который позволил бы Комиссии продвинуться вперед в деле устранения недостатков современного международного права, в котором термин "противоправное деяние" используется для обозначения широкого круга действий, имеющих самые различные масштабы и охват. Комиссия, главным образом, должна заниматься правовыми последствиями таких актов.

41. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он действительно намерен, когда придет время подводить итоги обсуждения, предложить похожий подход к дальнейшему обсуждению существа статьи 19.

42. Г-н Шриниваса РАО говорит, что как г-н Розенсток, так и сам оратор уже отмечали в прошлом, что обсуждение в Комиссии идет по кругу. Некоторые члены Комиссии отстаивают существование преступлений государств — другими словами, преступлений чрезвычайно серьезного характера, продиктованных

государственной политикой, а не личными мотивами. Разумеется, Комиссия ни в коем случае не намерена подвергать наказанию государства, подобно тому, как наказываются отдельные лица, например, представляя перед судом. Разница между государствами и отдельными лицами как правонарушителями заключается в том, что у отдельных лиц имеется *mens rea*, другими словами личный мотив, основанный на ревности, жадности, мести или других факторах. В свою очередь государства заставляют отдельных лиц, находящихся у них на службе, проводить в жизнь определенную политику. Соответствующие отдельные лица вполне могут действовать во многом вопреки своей воле, вразрез со своими личными мотивами и без *mens rea*.

43. Г-н КАНДИОТИ говорит, что безупречный анализ Специальным докладчиком вопросов, порожаемых статьей 19, и его первый доклад (A/CN.4/490 и Add.1-7) вызвали плодотворные прения, пролившие свет на многие вопросы и послужившие основой для выбора направления дальнейших действий.

44. На его взгляд, на нынешней стадии развития международного сообщества необходимо учитывать тот факт, что помимо простых или обычных нарушений государствами международных обязательств существуют чрезвычайно серьезные противоправные деяния, которые в силу своих масштабов, степени воздействия на соответствующие интересы и характер нарушенной нормы имеют особое значение и заслуживают особого рассмотрения. На основе Устава ООН и международной практики в договорном праве к таким чрезвычайно серьезным деяниям отнесены агрессия, геноцид, военные преступления, преступления против мира, преступления против человечности, апартеид и расовая дискриминация. Как справедливо отметил г-н Феррари Браво, с развитием международного права и особенно международной юриспруденции, постепенно растет признание того, что подобного рода противоправные деяния государств принадлежат к особой категории. С учетом развития международной ответственности отдельных лиц за такие правонарушения в период после Нюрнбергского трибунала в настоящее время представлялось бы нелогичным отрицать существование важной ответственности самих государств за такого рода правонарушения, хотя характер этой ответственности и последствия совершения таких деяний неизбежно отличаются. Подобного рода эволюция представляется логичной и обоснованной, поскольку она идет в направлении обеспечения высших ценностей человечества, международного мира и справедливости. Однако, как и все крупные достижения в международном праве, прежде чем серьезные противоправные деяния получают полное признание и будут надлежащим образом охвачены соответствующими нормами, требуется длительный процесс созревания для этого международного сообщества.

45. Во время своей разработки статья 19 была важным шагом в направлении к решению этой проблемы и встретила положительный отклик государств. Однако



по ряду причин последующие усилия Комиссии не увенчались разработкой удовлетворительного определения чрезвычайно серьезных противоправных деяний, а ссылки на такие деяния в других частях проекта мало способствовали созданию четкого и последовательного правового режима. Упор на карательную терминологию лишь усложнил рассмотрение этой темы.

46. Поэтому перед Комиссией стоят две основные задачи: решить, следует ли ей продолжить рассмотрение особой категории чрезвычайно серьезных противоправных деяний, а, по мнению оратора, ей это сделать следует; и, если да, постараться как можно более четко определить критерии для выявления таких деяний и конкретные нормы ответственности, которые должны применяться в подобных случаях. Если что-то и следует сохранить из статьи 19, так это основную мысль о чрезвычайной серьезности подобных противоправных деяний, а именно нарушении международного обязательства, насущно важного для защиты основополагающих интересов международного сообщества в целом. Эта концепция учитывает необходимость защиты наивысших интересов международного сообщества в целом.

47. Данная концепция связана, но не идентична понятиям обязательств *erga omnes* и обязательств *jus cogens*. Последствия нарушений обоих типов обязательств теперь могут быть изучены более внимательно. Для того чтобы определить режим подобных правонарушений, должны быть разработаны основные элементы, такие, как вменение в ответственность противоправного деяния, обстоятельства, исключющие противоправность, выявление потерпевшего государства, права и обязанности других государств, средства компенсации, функционирование механизмов самопомощи, урегулирование споров и связь между общим режимом ответственности и специальными режимами. Нынешний проект статей по этим вопросам должен быть пересмотрен, с тем чтобы найти возможности его реорганизации и использования более четких формулировок.

48. Этот подход не означает ни криминализации международной ответственности, ни объединения конкретной отрасли ответственности с другими институтами или режимами. Он согласен с теми, кто утверждает, что международная ответственность, строго говоря, не является ни гражданской, ни уголовной, а представляет собой ответственность особого рода. Он также согласен с тем, что содержание и последствия международной ответственности за чрезвычайно серьезные противоправные деяния необходимо отличать от полномочий, возлагаемых Уставом ООН на Совет Безопасности в отношении поддержания и восстановления международного мира и безопасности.

49. Круг высказанных к настоящему времени идей создает необходимые предпосылки для дальнейшего прогресса в реалистичном и позитивном, но при этом не слишком амбициозном направлении. Г-н Хафнер

предложил, чтобы Специальный докладчик разработал схематический план последствий чрезвычайно серьезных противоправных деяний, и сам Специальный докладчик предложил учредить рабочую группу для изучения обязательства солидарности, которое неадекватно сформулировано в проекте. Ряд членов Комиссии отметили желательность уточнения связей между нарушениями обязательств *erga omnes*, нарушениями обязательств *jus cogens* и особенно серьезными противоправными деяниями. В комментариях и замечаниях, полученных от правительств по теме об ответственности государств, Чешская Республика высказала весьма интересные предложения о том, чтобы поделить на один или несколько отдельных разделов последствия чрезвычайно серьезных противоправных деяний. Северные страны отметили, что деление противоправных деяний на категории должно быть четким и ясным. В любом случае он убежден в том, что Комиссии не следует исключать категорию особо серьезных противоправных деяний из системы ответственности. Это будет шагом назад в работе по построению более справедливого и равноправного международного порядка.

50. Г-н ГОКО отмечает, что член Международного Суда судья Розалин Хиггинс в своей книге<sup>7</sup> писала, что вопрос об ответственности государства стоит на повестке дня Комиссии с 50-х годов, однако конца и края еще не видно этой работе, трудности, с которыми сталкивается Комиссия в работе по этой теме отражают основные отличия между подходами и рассмотрение темы осуществлялось целым рядом специальных докладчиков, каждым из них под своим собственным углом зрения, и их работа не столько продолжала то, что было сделано их предшественниками, сколько отражала каждый раз новое коренное изменение направления деятельности. По его собственному мнению, результаты больше напоминают подборку мнений по данной теме и теперь от Комиссии было бы разумно ожидать завершения работы над темой.

51. В своей первоначальной форме ответственность государства понималась лишь как защита иностранцев и их имущества. В качестве общего правила государство несет ответственность за обеспечение законности и порядка на своей территории и когда на ней происходит акт насилия, можно говорить о возникновении косвенной ответственности государства. Для того чтобы государство несло ответственность, необходимо наличие действия или бездействия в нарушение международного права, которое может быть вменено в вину государства и которое привело к ущербу в пострадавшем государстве, будь то к прямому или к косвенному, через причинение вреда его гражданину. Поэтому государство несет обязанность по предоставлению возмещения другому государству за невыполнение своего первичного обязательства, т.е. обязательства по обеспечению в соответствии с международным правом

<sup>7</sup> R. Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It* (New York, Oxford University Press, 1994), pp. 146-147.

надлежащей защиты иностранца, являющегося гражданином такого другого государства.

52. Разумеется, новый смысл вкладывался в понятие ответственности государств; оно стало иметь намного более широкий охват и содержание, в том числе в областях, которые в прошлом никто не осмеливался относить к ней. Нынешний проект содержит подборку новых тем, которые могут иметь отношение к прогрессивному развитию международного права.

53. Слово "вменимый" в соответствии с утверждением одного из предыдущих ораторов является важным элементом ответственности государства, который вытекает из деяния или упущения, совершенного в нарушение международного права и приписываемого государству. Глава II части первой проекта статей касается деяний государства по международному праву, но вместо слова "вменять" в ней используется слово "присваивать". Таким образом, поведение государственных органов, других образований, полномочных проявлять элементы государственной власти, и лиц, фактически действующих от имени государства, рассматривается в качестве деяний государства. Ранее было сказано, что каждое нарушение обязанности со стороны государства должно вытекать из действия или бездействия одного или нескольких органов государства и вопрос об ответственности юридического лица перемежается с категориями вменяемости.

54. Глава II части I проектов статей имеет чрезвычайно важное значение в связи с ответственностью государств и также является важной для более четкого понимания статьи 19. Основная задача — это установить, когда в соответствии с международным правом принятие действий можно относить на счет государства. Какие действия или упущения в принципе могут рассматриваться в качестве поведения государства и при каких обстоятельствах они могут приписываться государству как субъекту международного права? Другими словами, в главе II говорится о вменении и присвоении. В комментарии обсуждаются сомнения оратора по поводу предмета статьи 19, а именно вопроса о том, что государство может действовать только через действия или упущения отдельных лиц или групп отдельных лиц.

55. Ранее уже говорилось о том, что отдельные лица играют определенную роль с точки зрения ответственности или вины. Согласно классическим представлениям, только государство является субъектом международного права, а отдельные лица могут быть лишь объектами международного права. Согласно противоположной точке зрения, отдельные лица должны рассматриваться в качестве субъектов, а не только объектов международного права. Представители промежуточной позиции, или выразители современного взгляда, утверждают, что, хотя государства обычно являются субъектами международного права, отдельные лица в некоторой степени также становятся субъектами этого права. Например, Нюрнбергский трибунал постано-

вил, что преступления "против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями, и только путем наказания отдельных лиц, совершивших такие преступления, могут быть соблюдены обновления международного права"<sup>8</sup>.

56. "Абстрактной категорией", конечно, является государство, подданными которого являются отдельные правонарушители, например его должностные лица. Присвоение нарушения международного обязательства или совершения международно-противоправного деяния государству автоматически говорит о причастности отдельных лиц, выполнивших эти деяния. Можно без труда найти в современной истории примеры зверств, совершенных руководителями государств. В Германии во время войны люди, жившие неподалеку от печально известного концентрационного лагеря, ничего не знали о том, что происходило в этом лагере, до конца войны. Поэтому в некоторых ситуациях руководители государств совершают акты на самом высоком уровне власти, тогда как подавляющее большинство населения страны не знает о том, что же происходит на самом деле. Руководители или некоторые органы или образования государства, должностные лица которого совершают зверские преступления, должны нести ответственность за их деяния, которые являются деяниями государства, ибо они могут быть поставлены в вину государства. Однако он не может допустить возможность осуждения в качестве преступника целого государства. История изобилует примерами руководителей, которые, будучи облечены государственной властью, вписывают позорные страницы в историю их государств.

57. Что же касается внутриваровой аналогии, то Специальный докладчик предостерегал насчет того, что термин "международное преступление" нельзя путать с подобным термином, применяемым в других международных договорах или национальных правовых системах. Он отмечал также, что при этом трудно отбрасывать большой международный опыт в области преступлений и наказаний. Действительно, предлагая категорию преступлений государств, Комиссия идет непроторенными тропами. Однако привлекательность понятия международных преступлений, особенно в случае самых серьезных противоправных деяний, подобных геноциду, нельзя отделять от общечеловеческого опыта. Основополагающее понятие тяжкого правонарушения против сообщества в целом, нуждающегося в моральном и юридическом осуждении и наказании, в известном смысле и в известной степени должно быть общим для международных преступлений государств и других форм преступлений. В противном случае понятия "преступлений" и термина "преступление" следует избегать. Кроме того, многие из аналогичных проблем возникают при рассмотрении того, как реагировать на правонарушение против сообщества государств в целом, как это имеет место в контексте обще-

<sup>8</sup> См. 2532-е заседание, сноска 18.

го уголовного права (первый доклад, пункт 75). Другими словами, международные преступления нельзя рассматривать в отрыве от преступлений по национальному праву.

58. Касается ли статья 19 деяний, составляющих международное преступление? Если нет, являются ли соответствующие деяния противоправными? При введении понятия преступления все начинает выглядеть иначе. Материально-правовые требования уголовного закона должны чрезвычайно четко предусматривать, какое преступление вменяется в вину; в противном случае никто не даст согласия на юрисдикцию. Если предположить, что положение будет сформулировано четко, преследование государства будет осуществляться подобно преследованию отдельных лиц, но кто конкретно в государстве предстанет перед международным трибуналом? Вне всяких сомнений, "аналогий с внутренним правом" не избежать.

59. Он не полностью согласен с доводами Специального докладчика в пунктах 83-86 его первого доклада по поводу криминализации ответственности государств. По его собственному мнению, в преследовании лиц, виновных в совершении подобных преступлений, были достигнуты большие успехи и Нюрнберг служит тому классическим примером. В отношении Нюрнбергского процесса кое-кто поговаривал, что обвинения были предъявлены ряду лиц только потому, что они проиграли войну. Однако на самом деле они были им предъявлены потому, что они нарушили принципы, имеющие настолько важное значение для защиты основополагающих интересов международного сообщества, что их деяния должны были рассматриваться в качестве преступлений.

#### Сотрудничество с другими органами (продолжение)

[Пункт 9 повестки дня]

##### Визит ПРЕДСЕДАТЕЛЯ МЕЖДУНАРОДНОГО СУДА

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует судью Швебеля, Председателя Международного Суда, который прибыл с визитом в Комиссию. Судья Швебель, бывший член Комиссии, являлся ее Специальным докладчиком по теме права несудоходных видов использования международных водотоков. От имени членов Комиссии он тепло его приветствует. Его присутствие служит напоминанием о тесных личных связях между Международным Судом и Комиссией международного права и взаимовыгодном обмене между двумя органами.

61. Г-н ШВЕБЕЛЬ (Председатель Международного Суда) отмечает, что он рад вновь участвовать в обсуждениях в Комиссии, и говорит, что он хотел бы коротко рассказать о нынешней работе Международного Суда. В настоящее время в Суде рассматривается десять дел, т.е. ситуация сильно отличается от той, которая существовала, когда он покидал Комиссию в 1980 году для того, чтобы начать работать в Суде в начале

1981 года, когда на рассмотрении Суда находилось только одно дело.

62. Одним из рассматриваемых в настоящее время дел является дело *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*<sup>9</sup>. Оно касается пограничного спора, который можно назвать "главной темой" в работе Суда, но необычно тем, что затрагивает как сушу, так и море. Это дело имеет огромное значение для двух соответствующих государств. Необычным также является то, что Суд издал два постановления, касающиеся как юрисдикции, так и допустимости<sup>10</sup>. Дело является необыкновенно запутанным и затрагивает чрезвычайно сложные вопросы существа, поэтому изложение позиций сторон заняло много времени.

63. На рассмотрении Суда также находится пара дел, а именно *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*<sup>11</sup> и *(Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*<sup>12</sup>, в рамках которых Суд отказался издать распоряжение о временных мерах защиты<sup>12</sup>. Он не поддержал протесты по поводу юрисдикции и допустимости<sup>13</sup>. Разумеется, эти дела имеют чрезвычайно большое значение для международного сообщества не только потому, что они затрагивают толкование важной международной конвенции, призванной поставить заслон актам терроризма против международных воздушных судов, и касаются утверждений о международном терроризме самого тяжелого рода, но и по той причине, что они сопряжены с весьма существенными вопросами взаимосвязи между полномочиями Суда и полномочиями Совета Безопасности.

64. Четвертым делом является дело, касающееся *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*<sup>14</sup>. Исламская Республика Иран утверждает, что разрушение некоторых нефтяных платформ в Персидском заливе вооруженными силами Соединенных Штатов во время ирано-иракской войны было незаконным. И в этом случае был подан протест в отношении юрисдикции Суда, но Суд вновь подтвердил наличие у него соответствующих полномочий. Соединенные Штаты предъявили встречные иски к Ирану, ссылаясь на незаконные действия Ирана по нарушению нейтральной торговли в Персидском заливе во время ирано-иракской войны, поскольку соответствующие действия имели негативные последствия для интересов

<sup>9</sup> *Order of 1 February 1996, I.C.J. Reports 1996, p. 6.*

<sup>10</sup> *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1994, p. 112; and ibid., I.C.J. Reports 1995, p. 6.*

<sup>11</sup> *Order of 22 September 1995, I.C.J. Reports 1995, p. 282; and ibid., p. 285.*

<sup>12</sup> *Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 3; and ibid., p. 114.*

<sup>13</sup> *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1998, p. 9; and ibid., p. 115.*

<sup>14</sup> См. 2533-е заседание, сноска 7.

Соединенных Штатов. Суд принял к рассмотрению элементы этих встречных претензий<sup>15</sup>. Таким образом, Суд принял решение о том, что он обладает юрисдикцией в отношении некоторых, хотя не всех претензий Ирана и в отношении некоторых встречных претензий Соединенных Штатов.

65. Пятым делом является дело, касающееся *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, которое было возбуждено Боснией и Герцеговиной против Югославии. Суд издал два постановления о временных мерах защиты<sup>16</sup>, подтвердил свою юрисдикцию в данном деле и принял к рассмотрению встречные претензии Югославии<sup>17</sup>. Правительство Боснии и Герцеговины утверждает, что Югославия проводила геноцид на ее территории; правительство Югославии утверждает, что боснийская сторона проводила политику геноцида в отношении сербов, живущих на ее территории. В настоящее время ожидается решение по существу дела.

66. Шестое дело в Суде касается спора по поводу *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*. Правительство Камеруна утверждает, что нигерийские вооруженные силы оккупировали часть ее территории в различных местах вдоль границы. Суд издал распоряжение о временных мерах<sup>18</sup>, данным вопросом занялся Совет Безопасности<sup>19</sup>, и Генеральный секретарь направил в этот район группу по установлению фактов. Между тем, Нигерия заявила протест по поводу первоначального заявления Камеруна, который в настоящее время рассматривается Судом.

67. Седьмое дело — *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*<sup>20</sup> — было подано после ареста испанского сейнера у границы исключительной экономической зоны Канады. Был заявлен протест по поводу юрисдикции Суда, и данный вопрос намечен к рассмотрению в июне 1998 года.

68. Восьмое дело, дело *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, главным образом, касается пограничного спора между Ботсваной и Намибией. Девятое дело касается *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*<sup>21</sup>. За несколько дней до намеченной казни гражданина Парагвая в Соединенных Штатах правительство Парагвая обратилось с ходатайством о принятии временных мер, вклю-

чая отсрочку исполнения приговора, с тем чтобы в Парагвае могло быть рассмотрено дело против этого гражданина до его казни. Парагвайское правительство утверждает, что обвиняемый не был проинформирован о его праве связаться с парагвайским консулом. Исходя из этого, обе стороны спора и сам Суд были вынуждены действовать оперативно ввиду неизбежной казни. Суд издал распоряжение о временных мерах защиты, утверждая, что обвиняемого нельзя казнить до рассмотрения ходатайства по существу. Однако Верховный суд Соединенных Штатов и губернатор штата отказались отсрочить исполнение приговора, и обвиняемый был казнен. Правительство Парагвая продолжает настаивать на рассмотрении дела, которое намечено к слушанию в 1999 году.

69. Последнее из дел, которое в настоящее время находится на рассмотрении Суда, касается *Gabčíkovo-Nagymaros Project*. Было принято решение о том, что если тяжущиеся государства не смогут урегулировать свои противоречия, то они смогут вновь обратиться в Суд. Как представляется, этот вопрос не был еще полностью решен и поэтому ожидается, что по нему будут проведены дополнительные судебные слушания.

70. Хотя Суд обычно приветствует увеличение своей рабочей нагрузки, такой рост объема работы неизбежно повлек за собой продолжительные задержки в слушании дел. В среднем государствам теперь приходится ждать около четырех лет с момента подачи первоначального заявления до вынесения окончательного решения. Вполне объяснимо, что такие задержки вызывают некоторое беспокойство как среди членов Суда, так и за его пределами. Основная проблема состоит в том, что объем находящихся в распоряжении Суда ресурсов не возрос пропорционально увеличению спроса на его услуги и был даже урезан в последние годы. Штатный состав служб переводов и архивов остался таким же, как и в начале 80-х годов. В отличие от судей специальных трибуналов, созданных ООН, в распоряжении членов Суда нет помощников-секретарей, а в Секретариате нет корпуса сотрудников, которые оказывали бы им помощь в индивидуальном порядке. Общая численность сотрудников по правовым вопросам составляет 6 человек. ККАБВ и Генеральная Ассамблея оказались не в состоянии увеличить финансирование Суда и в последние годы даже сократили его.

71. С другой стороны, сам Суд принял ряд мер с целью ускорить ход своей работы. Например, на экспериментальной основе от судей не будет требоваться представления индивидуальных записок на некоторых стадиях дел о юрисдикции и допустимости, что позволит сэкономить их время и время переводчиков. Государствам рекомендуется представлять свои состязательные бумаги последовательно, а не одновременно, с тем чтобы поощрять их сообщать как можно больше информации на возможно более раннем этапе, вместо того, чтобы следить за тем, какие доказательства будут представлены другой стороной. Государства также просили сократить объем приложений к их материа-

<sup>15</sup> *Counter-Claim, Order of 10 March 1998, I.C.J. Reports 1998, p. 190.*

<sup>16</sup> *Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 3; and ibid., Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 325.*

<sup>17</sup> См. 2532-е заседание, сноска 20.

<sup>18</sup> *Provisional Measures, Order of 15 March 1996, I.C.J. Reports 1996, p. 13.*

<sup>19</sup> См. S/1996/150.

<sup>20</sup> *Order of 2 May 1995, I.C.J. Reports 1995, p. 87.*

<sup>21</sup> *Provisional Measures, Order of 9 April 1998, I.C.J. Reports 1998, p. 248.*

лам, на перевод которых уходит непропорционально много времени. Суд также принял более либеральную политику в отношении допуска к рассмотрению документации после подачи окончательных письменных заявлений сторон.

72. Г-н ЛУКАШУК спрашивает, имеет ли Суд возможность пользоваться проектами статей, принятыми Комиссией.

73. Г-н ШВЕБЕЛЬ (Председатель Международного Суда) говорит, что на протяжении своей истории Суд всегда уделял большое значение конвенциям, разработанным Комиссией. Разумеется, проекты статей – это всего лишь проекты и поэтому не могут иметь такой же вес, но в делах, в рамках которых стороны спора соглашались, что некоторые проекты статей содержат авторитетное изложение права по какому-либо вопросу, Суд, естественно, учитывает их должным образом.

74. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА спрашивает, могут ли тяжущиеся государства делать определенные взносы для покрытия расходов на обработку и перевод объемной документации Суда.

75. Г-н ШВЕБЕЛЬ (Председатель Международного Суда) говорит, что возможность возложения бремени расходов на перевод на тяжущиеся государства рассматривалась несколько лет тому назад, в самые худшие времена финансового кризиса Организации Объединенных Наций. Суд посчитал, что подобная просьба возлагала бы неоправданное и несправедливое бремя на некоторые развивающиеся государства, официальным языком которых не являются ни английский, ни французский – т.е. рабочие языки Суда. В настоящее время переводы приветствуются, но специально не запрашиваются. Любые дополнительные бюджетные сокращения окажут чрезвычайно негативное влияние на работу Суда. После постановки данного вопроса перед Консультативным комитетом по административным и бюджетным вопросам, тот не смог сообщить никаких обнадеживающих новостей по поводу финансового положения Суда, но в то же время Суд отмечает, что Организация Объединенных Наций нашла достаточные средства для финансирования некоторых недавно созданных судебных органов.

*Заседание закрывается в 13 час. 15 мин.*

## 2539-е ЗАСЕДАНИЕ

*Вторник, 2 июня 1998 года, 15 час. 05 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*затем:* г-н Игорь Иванович ЛУКАШУК

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Хасауна, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н

Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Ямада.

**Ответственность государств<sup>1</sup> (продолжение) (A/CN.4/483, раздел C, A/CN.4/488 и Add.1-3<sup>2</sup>, A/CN.4/490 и Add.1-7<sup>3</sup>, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)**

[Пункт 2 повестки дня]

**ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА  
(продолжение)**

1. Г-н ГОКО указывает, что недостаточно утверждать, что государства могут совершать преступления с точки зрения международного права, и что в статье 19 (Международные преступления и международные правонарушения) речь идет не о том, чтобы перенести внутреннее уголовное право на международный уровень, а лишь о том, чтобы предусмотреть более серьезные последствия за нарушения, представляющие собой международные преступления, – нарушения, которые не ограничиваются двусторонними отношениями между потерпевшим государством и государством-правонарушителем. Нет необходимости превращать статью 19 в уголовное положение, и, следовательно, можно безболезненно исключить из нее все элементы уголовной коннотации.

2. Специальный докладчик в пункте 89 своего первого доклада (A/CN.4/490 и Add.1-7) касается уголовной ответственности юридических лиц, и г-н Гоко поддерживает идею изучения возможности применения этого понятия к поведению государств. Г-н Гоко полностью поддерживает также замечания, изложенные в пункте 93 упомянутого доклада, и одобряет содержащуюся в пункте 95 рекомендацию об исключении статей 19 и 51-53 из проектов статей. В самом деле, государственный режим уголовной ответственности в прямом смысле этого слова должен включать в себя те пять элементов, которые перечислены в пункте 85.

3. В связи с определением преступления г-н Гоко также выражает озабоченность в связи с неточностью и неадекватностью формулировки статьи 19, из которой любой опытный адвокат смог бы легко извлечь выгоду. Отказываясь от понятия преступления государства и заменяя его понятием серьезного нарушения, Комиссия могла бы разрабатывать тему ответственно-

<sup>1</sup> Текст проектов статей, принятых в предварительном порядке Комиссией в первом чтении, см. *Ежегодник...1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, документ A/51/10, глава III, раздел D.

<sup>2</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...1998 год*, том II (часть первая).

<sup>3</sup> Там же.

сти, не сталкиваясь с необходимостью определения мер наказания, ассоциируемых с уголовным правонарушением. Верно, что международно-противоправное деяние может быть отягчено обстоятельствами, упомянутыми в пунктах 2 и 3 статьи 19, но комментарии и замечания, полученные от правительств (A/CN.4/488 и Add.1-3), на этот счет весьма информативны. Одно государство, Чешская Республика, например, в своих замечаниях по главе IV части 2 проектов статей выразила мысль о том, что квалификация в качестве преступления нарушения какого-либо обязательства, имеющего ключевое значение для защиты основополагающих интересов международного сообщества, свидетельствует скорее о политической, нежели юридической оценке. Для другого государства, Италии, статья 19 позитивна, поскольку в ней указаны критерии, позволяющие определить сущность противоправных деяний, не "вычлняя" при этом международные преступления. Третье государство, Ирландия, в своих замечаниях по статье 19 заявила, что для нее не очевидно, что ответственность государства, вытекающая из запрещенных актов агрессии, была признана международным сообществом как относящаяся к отдельной категории — категории "преступлений", а определение агрессии, принятое Генеральной Ассамблеей<sup>4</sup>, не позволяет утверждать, что государства признают акт агрессии в качестве преступления. Пункт 2 статьи 5 этого Определения был принят с учетом роли Организации Объединенных Наций, в частности Совета Безопасности, в поддержании международного мира и безопасности. С точки зрения правительства Ирландии нельзя ссылаться на существование обязательств *erga omnes*, чтобы доказать существование международной уголовной ответственности государства, и следует отметить, что Международный Суд в своем постановлении по делу *Barcelona Traction* нигде не устанавливает связи между нарушением обязательства *erga omnes* и возложением на государство уголовной ответственности. Как бы то ни было, замечания Ирландии являются для г-на Гоко весьма убедительными в отношении статьи 19.

4. Г-н АЛЬ-БАХАРНА указывает, что он никак не может согласиться с выводами Специального докладчика в соответствии с его рекомендацией, изложенной в пунктах 94 и 95 его первого доклада. Понятие "международного преступления" закреплено в статье 19 с тех пор, как она была единогласно принята Комиссией в первом чтении в 1976 году<sup>5</sup>. Это понятие вошло в теорию через признание существования различных режимов ответственности государств за международно-противоправные деяния и нашло определенную поддержку в практике государств, по меньшей мере в отношении таких преступлений, как агрессия или геноцид. Кроме того, сам Специальный докладчик в пункте 90 своего доклада признает, что ряд государств продолжа-

ют поддерживать различие между преступлениями и правонарушениями, сформулированное в статье 19, а в пункте 44 этого же доклада указывается, что большинство государств, которые выразили свое мнение в Шестом комитете в период 1976-1980 годов, проводили различие между преступлениями и правонарушениями, и что еще более значительное их большинство считало необходимым учитывать степень тяжести противоправных деяний. В пункте 45 также подтверждается, что после принятия частей второй и третьей проектов статей все правительства, представившие свои замечания, затронули вопрос о международных преступлениях. Как указывает Специальный докладчик, мнения как среди государств, так и среди теоретиков весьма различны, однако приходится признать, что вопрос о международных преступлениях государств по-прежнему актуален. Касаясь пунктов 43, 46, 47, 51, 54 и 56 комментария к статье 19, г-н Аль-Бахарна напоминает сделанный Комиссией вывод о том, что, составляя проект конвенции, исключая режим ответственности за нарушения наиболее важных международных обязательств, она явно обманула бы ожидания, связанные с ее работой, и он полагает, что Комиссия сегодня не может отмахнуться от накопившихся за четверть века наработок по теме международных преступлений государств. Она не может отбросить то, что было достигнуто добросовестным трудом и не без трудностей лишь из-за различий в мнениях о термине "международное преступление", который к тому же закреплен теорией, практикой государств и в некоторой степени — судебной практикой. Безусловно, некоторые государства выступают против понятия международного преступления и хотели бы исключить статью 19, полагая, что Совет Безопасности и международный уголовный суд, который предусмотрено учредить, могут рассматривать подобные деяния. Совет, в частности, уполномочен на основании главы VII Устава ООН рассматривать ситуации, представляющие собой угрозу миру или нарушения мира, например акты агрессии и другие уголовные деяния, предусмотренные в пункте 2 статьи 19. Да, это так, но Совет Безопасности рассматривает политические аспекты указанных преступлений, а определение их юридических и судебных решений относится к режиму ответственности государств. Кроме того, практика Совета Безопасности не была последовательной перед лицом подобных ситуаций, и нередко, осуществляя свое право вето, постоянные члены Совета препятствовали международному сообществу в принятии эффективных мер против государств, замешанных в совершении международных преступлений, как на то указывает Специальный докладчик в пункте 59 своего доклада. Определение режима ответственности за международные преступления ни в коей мере не посягает ни на Устав, ни на особый режим мер, которые он предусматривает в некоторых ситуациях.

5. Отмечая, что в пункте 70 своего первого доклада Специальный докладчик различает пять различных подходов к вопросу об уголовной ответственности государства, г-н Аль-Бахарна указывает, что докладчик заходит слишком далеко, когда он в силу изложенных в пунк-

<sup>4</sup> См. 2534-е заседание, сноска 6.

<sup>5</sup> См. 2532-е заседание, сноска 17.

те 85 его доклада причин признает неадекватным подход, который закреплен в проектах статей, принятых в первом чтении. Ведь авторы статьи 19 вовсе не намеревались рассматривать эти сложные аспекты явлений, которые Специальный докладчик называет "криминализацией" ответственности государств. Они лишь хотели определить простым и общим юридическим языком понятие международного преступления в рамках режима ответственности за международно-противоправное деяние. Комментарий к статье 19 ясен в отношении того, что следует понимать под "международным преступлением". Речь не шла о составлении "уголовного кодекса", поскольку государства и их органы не могут привлекаться к судебной ответственности, и г-н Аль-Бахарна считает логичным мнение, выраженное Комиссией в пункте 60 комментария к статье 19, так как это положение не имеет целью ни дать исчерпывающее определение преступлений агрессии или геноцида, ни точно определить обе категории международно-противоправных деяний, а именно международные преступления и международные правонарушения. Как указано в пункте 61 комментария к статье 19, для определения "императивных" норм международного права Комиссия, таким образом, избрала в качестве основы систему, разработанную сначала ею самой, а затем Конференцией Организации Объединенных Наций по праву международных договоров<sup>6</sup> – систему, которая заключается в указании лишь одного базового критерия для определения международных обязательств. Пункт 2 статьи 19 полезен тем, что в нем установлен объективный критерий определения международного преступления, предусматривающий более суровые юридические последствия в случае, когда "международное сообщество в целом" субъективно признает его в качестве такового. Следовательно, без такого объективного суждения данный пункт остается неэффективным. Однако это признание, которое не должно в обязательном порядке быть единодушным, может быть закреплено резолюцией Генеральной Ассамблеи, в которой она выражала бы свою обеспокоенность и возмущение рассматриваемым деянием. Иными словами, механизм судебного преследования государства-правонарушителя запускается с помощью коллективного политического решения. Правовые последствия, определенные в статьях 51-53, наступают в таком случае со всей строгостью. В конечном счете эта процедура приводит к рассмотрению дела в Международном Суде, который выносит решение о том, было ли международное преступление действительно совершено.

6. Г-н Аль-Бахарна заявляет, что он в достаточной степени удовлетворен проектом статьи 19, в котором он видит итог взвешенных и целенаправленных усилий по кодификации понятия международно-противоправного деяния в форме либо правонарушения, либо преступления. Поэтому он настоятельно призывает своих коллег не поддаваться искушению исключить данное положение, как это предлагает Специальный докладчик. По его

мнению, оно представляет собой основную норму в области ответственности государств. Хотя эта статья была составлена более 20 лет назад, она, вместе с сопровождающим ее комментарием, изобилует современными прогрессивными идеями о том, какой должна быть ответственность государств в будущем.

7. Впрочем, г-н Аль-Бахарна не понимает, почему понятие международного преступления считается запретным и повергает в испуг представителей правительств в Шестом комитете. Юристы, входящие в состав Комиссии, должны иметь собственный взгляд на прогрессивное развитие международного права и продолжать путь, смело начатый в 1976 году. В противном случае Комиссия может создать впечатление о том, что она действует вопреки ходу истории и эволюции международного права. Специальный докладчик нередко стремится удовлетворить всех и не имеет альтернативы смягчению своего текста, "приглаживая" его в ущерб качеству. Руководствуясь этим стремлением, он будет стараться подготовить "минимальный" текст, который сможет быть одобрен простым большинством членов Комиссии. Подобную "минималистскую" позицию Комиссия занимает по любым проектам статей. Более смелые и, возможно, более "прогрессивные" члены Комиссии на ее двадцать восьмой сессии в 1976 году единодушно и без лишнего шума приняли статью 19, которую некоторые члены Комиссии теперь хотели бы похоронить.

8. Относительно последствий международных преступлений, определенных в пункте 3 статьи 40 (Понятие потерпевшего государства), и в проектах статей 51-53, Специальный докладчик рекомендует пересмотреть первое положение и исключить два остальных, с тем чтобы "декриминализовать" ответственность государства, как он указывает в пунктах 91-93 своего первого доклада. По его мнению, эти статьи неудачно решают вопрос о юридических последствиях. Но если предположить, что статья 19 будет сохранена, то эти положения представляются приемлемыми, несмотря на выделенные Специальным докладчиком недостатки. Впрочем, вряд ли Комиссия с ее политикой компромисса и "минималистского" подхода сможет добиться лучшего результата, чем проекты статей, принятые в 1976 году после острых дискуссий, причем принятые не единодушно, а простым большинством. Они уже представляют собой компромиссный вариант, и дальнейшие уступки лишь снизят их качество.

9. В заключение этой части своего выступления г-н Аль-Бахарна заявляет о своей убежденности в том, что статья 19 и главы 1-3 части 2, а также часть 3, посвященная урегулированию споров, которые были представлены Генеральной Ассамблее на сорок восьмой сессии в 1996 году, являются настолько удачными, насколько это возможно в данных обстоятельствах, и что возобновление их обсуждения явилось бы бесполезным и даже пагубным.

10. Что касается международного преступления государства, которое Специальный докладчик справедливо

<sup>6</sup> См. 2526-е заседание, сноска 17.



квалифицирует в качестве "преступления, скрывающего свое название", то оно при подробном рассмотрении не влечет никаких правовых последствий уголовного характера. Даже Специальный докладчик, весьма критически относящийся к пункту 2 статьи 19, в конце пункта 51 своего первого доклада, признает, что последствия, предусмотренные в случае международных преступлений, являются весьма незначительными. Действительно, из частей второй и третьей проектов статей явствует, что последствия международного преступления, изложенные в статьях 41-53, являются главным образом гражданскими. С другой стороны, в статьях 51-53 непосредственно установлены обязательства, вытекающие из последствий международного преступления. Эти обязательства также не носят уголовного характера, тем более что пока не существует компетентного суда для применения санкций. Идея, лежащая в основе понятия международного преступления государства, — это фактически идея сдерживания в том смысле, в котором говорится о ядерном сдерживании, и нацелена она против некоторых воинственных государств. Г-н Аль-Бахарна полагает, что он продемонстрировал благотворный характер признания понятия международного преступления, определенного в статье 19, несмотря на его тревожное название. Оно, тем не менее, является реальным, и любой режим ответственности государств, не учитывающий эту юридическую фигуру, явился бы бессмысленным и отсталым. Статья 19 — это ценный шаг вперед, который следует закрепить.

11. По вопросу о международных правонарушениях г-н Аль-Бахарна согласен с тем, что Комиссия не должна осуществлять кодификацию в области ответственности государств под данным углом зрения, поскольку эта тема весьма подробно рассмотрена в юридической теории и литературе, будь то обычное право, судебная практика, арбитражные решения, конвенции или заключения комиссий. Тот факт, что Комиссии в течение 30 лет не удалось завершить работу по вопросу о международных правонарушениях, не помешал Международному Суду и другим судебным органам выносить решения и постановления по урегулированию споров между государствами. Следовательно, подлинным вызовом, который Комиссия должна принять, является кодификация понятия международного преступления; это — проблема века.

12. Однако, прежде чем решить судьбу статьи 19, Комиссия должна обратиться к Генеральной Ассамблее с просьбой о новом мандате, который даст ей соответствующие полномочия. Ей следует хотя бы разрешить Специальному докладчику распространить среди представителей в Шестом комитете вопросник для изложения мнений правительств по трем основным вопросам: уполномочена ли Комиссия исключить статью 19, и если да, то в какой степени? Следует ли изменить формулировку статьи 19 таким образом, чтобы речь в ней шла только о международных правонарушениях? Если да, то как Комиссия должна рассматри-

вать международно-противоправное деяние, включающее элементы международного преступления?

13. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), резюмируя обсуждение по этой теме, констатирует, что рассматриваемые проекты статей не удовлетворяют почти всех членов Комиссии тем, как в них рассматривается так называемая общая сфера многосторонних обязательств. Таким образом, с точки зрения Комиссии эта тема не ограничивается лишь двусторонней ответственностью, хотя она является частью этой темы. Ясно также, что намерения, которые она преследовала при разработке статьи 19 в 1976 году, не были реализованы. Как указано в пункте 67 первого доклада, Комиссия тогда категорически отвергла концепцию "наименьшего общего знаменателя" международных преступлений. Однако в конечном счете она применила именно этот подход. Никто из убежденных сторонников основополагающего различия между международным преступлением и международным правонарушением, проводимого в пункте 2 статьи 19, не отрицал эту смену намерений.

14. Таким образом, сейчас Комиссия, которая должна приступить к рассмотрению проектов статей во втором чтении, столкнулась с весьма серьезной проблемой, порожденной различиями во мнениях относительно статьи 19. Сторонникам противоположных точек зрения вряд ли целесообразно стремиться к достижению преимущества одной половины членов Комиссии над другой. Разногласия между ними очевидны, и открытое голосование явилось бы не только бессмысленным, но и нежелательным. Вполне понятна позиция г-на Аль-Бахарны, выражающего беспокойство в связи с тенденцией, которую он охарактеризовал как систему, заключающуюся в движении вспять от компромисса к компромиссу, однако ему можно возразить, что подобный процесс неизбежен для коллегиального органа. Впрочем, компромиссное решение, принятое Комиссией в связи с международным уголовным судом, явилось вполне успешным. Ясно, что если Комиссия следует своей обычной процедуре, т.е. если она опирается на деятельность своих рабочих групп и Редакционной группы, то она может предложить конструктивное решение, которое послужит отправным пунктом для продолжения обсуждения между государствами.

15. Г-н Кроуфорд полагает, что обилие размышлений над данной темой свидетельствует о сложности проблем, возникших в связи со статьей 19, и о реальном характере трудностей, связанных с ее пунктом 2. Чтобы проиллюстрировать прежде всего сложность понятия преступления государства, он приводит случай, когда одно и то же деяние могло бы рассматриваться одним государством — как преступление, а другим — как правонарушение, поскольку эти государства были бы в различной степени затронуты его последствиями. Что же касается трудностей, связанных с пунктом 2, то один из членов Комиссии вновь заявил о том, что проекты статей в целом следует ограничить лишь двусторонними обязательствами. Большинство его коллег,

напротив, указало на то, что существуют обязательства и перед международным сообществом и что их влияние на область международной ответственности должно найти отражение в проектах статей. Эти проекты получают в наследство от подхода "наименьшего общего знаменателя" недостаток, который заключается в сведении многосторонних форм ответственности главным образом к двусторонним формам: пункт 3 статьи 40 преобразует так называемые многосторонние обязательства в ряд двусторонних обязательств, создавая тем самым весьма серьезную не только теоретическую, но и практическую проблему разрешения потерпевшим государствам – причем тем, которые являются потерпевшими вообще, а не только непосредственно – занимать одностороннюю позицию. Именно этот аспект явился камнем преткновения для предыдущего Специального докладчика после трех лет работы и мотивом для его отставки. Ни Комиссии, ни созданной ею рабочей группе под председательством г-на Кроуфорда не удалось разрешить трудности процедурного характера, обусловленные дачей отдельным государствам разрешения представлять международное сообщество без какого-либо контроля.

16. В целом представляется, что члены Комиссии пришли к согласию по пяти основным вопросам, которые г-н Кроуфорд предлагает рассмотреть поочередно. Первый из них – это различие между международными преступлениями и правонарушениями, поскольку оно никого не удовлетворяет и вызывает множество критических замечаний. Многие члены Комиссии указали, что термин "преступление" вызывает путаницу: вполне очевидно, что он вызывает уголовную коннотацию. Однако, по-видимому, Комиссия готова рассмотреть другие пути решения этой проблемы, помимо декретирования строгого различия между преступлениями и правонарушениями.

17. Вторым аспектом, по которому достигнуто согласие, является целесообразность четко определенных категорий – обязательств *jus cogens* и обязательств *erga omnes*, учитывая, что первая из них является более узкой, чем вторая. Нужно напомнить, что при формулировании понятия обязательств *erga omnes* в постановлении по делу *Barcelona Traction* Международный Суд полагал, что речь идет об основном различии и о крайне важных нормах. Примеры, которые он приводит в своем известном *dictum*, фактически представляют собой нормы, которые в настоящее время рассматриваются как относящиеся к *jus cogens*. Суд, безусловно, не стремился поставить существование обязательств *erga omnes* в зависимость от наличия международных договоров, поскольку многосторонний характер договора, безусловно, не означает, что его положения применяются *erga omnes*. Эти два современных понятия в области обязательств государств, бесспорно, знаменуют собой прогрессивное развитие права, которое влечет последствия для темы ответственности государств.

18. Третий вопрос, по которому, как представляется, достигнуто общее согласие среди членов Комиссии,

заключается именно в том, что проекты статей в их нынешнем виде не учитывают в достаточной степени эти основополагающие концепции, в частности статьи 40, формулировку которой, бесспорно, нужно будет изменить. Встает и еще один вопрос: потребуются ли в области обязательств *erga omnes* или норм *jus cogens* также устанавливать различие между более серьезными или менее серьезными нарушениями? Безусловно, такое различие имеет смысл для обязательств *erga omnes*. Его интерес менее очевиден применительно к нормам *jus cogens*, в связи с которыми, однако, встает проблема "порога", за которым ситуация представляет собой, например, геноцид или преступление против человечности. Однако нельзя утверждать, что международное право, кроме того, различает внутри каждой из этих категорий тяжкие преступления против человечности или тяжкие проявления геноцида. В этой связи пункт 3 статьи 19 ведет к путанице.

19. Четвертый элемент, выявляющийся в результате обсуждений, – это осознание серьезных проблем по осуществлению, обусловленных проектами статей. Речь прежде всего идет об уже упоминавшейся проблеме урегулирования споров, а также о широко обсуждавшейся на предыдущих сессиях Комиссии проблеме взаимоотношений между непосредственно потерпевшим государством и другими государствами, требующей более глубокого размышления. Еще одна проблема, которая хотя и возникла косвенно, но при этом является жизненно важной, обусловлена тем, что при нарушениях самых основополагающих норм основными жертвами обычно являются не другие государства, а фактически их население. Именно так обстоит дело в случае нарушения положений о недопущении геноцида или фундаментальных норм о праве народов на самоопределение, а также в случае агрессии, которая, однако, представляет собой ситуацию в межгосударственных отношениях. Поэтому, не доходя до утверждения о том, что Комиссия должна рассматривать лишь преступления, совершенные против населения или групп лиц, можно считать бесспорным, что это – один из основных элементов, который неминуемо затрагивает серьезный вопрос о представительстве и обостряет проблему различия между более или менее непосредственно потерпевшими государствами.

20. С учетом этих трудностей осуществления, которые не следует недооценивать, Специальный докладчик считает, что общий режим ответственности государств будет носить в этой области – а не только применительно к наиболее явным случаям агрессии – вспомогательный характер. Кроме того, в отношении основополагающих коллективных обязательств верно то, что нормы ответственности государств рискуют иметь не только позитивные, но и негативные последствия при осуществлении принудительных мер. В самом деле, как только признается наличие коллективной заинтересованности, возникает проблема, заключающаяся в том, чтобы гарантировать сохранение коллективного характера применяемых принудительных мер, что как раз и не гарантируется статьей 40. Следо-

вательно, Комиссия должна вновь рассмотреть эти проблемы, учитывая, в частности, внесенное рядом ее членов предложение об установлении более дифференцированного режима применительно к прекращению и репарации, например в области прав потерпевших государств.

21. Пятый аспект, по которому между двумя группами выступивших в ходе обсуждения членов Комиссии достигнуто общее согласие, — это идея о том, что на нынешней стадии развития международного права нецелесообразно выделять преступления государств в отдельную категорию уголовных деяний. Обе группы членов Комиссии поддержали одобренное самой Комиссией в 1976 году предложение о том, что область ответственности государств является в некотором роде единой, несмотря на возможность проведения различия между обязательствами, представляющими интерес для международного сообщества в целом, и обязательствами, интересующими одно или несколько государств. Оставляя Специального докладчика с его сокровенной мыслью о том, что в будущем система международного права сможет предусматривать подлинную уголовную ответственность юридических лиц, большинство членов Комиссии отклонили эту гипотезу и высказались в поддержку двойного демарша, заключающегося, с одной стороны, в развитии концепции индивидуальной уголовной ответственности посредством механизма специальных судов и будущего международного уголовного суда, дополняющих систему национальных судебных органов, а с другой — в развитии в области ответственности государств концепции ответственности за нарушения основных норм, обеспечивающих защиту фундаментальных интересов международного сообщества в целом.

22. В заключение этого утопического проекта подлинной криминализации поведения государства Специальный докладчик подчеркивает, что речь идет не просто о проблеме названия и что если Комиссия должна вернуться к ней в будущем, то ей потребуются связать реальные последствия с реальными процедурами.

23. С тем чтобы позволить Комиссии преодолеть трудности, с которыми она сталкивается, и завершить в обозримом будущем свою работу по кодификации и прогрессивному развитию общего права ответственности государств, в полной мере учитывая обязательства перед международным сообществом в целом, Специальный докладчик представляет Комиссии пять предложений в качестве основы для обсуждения.

24. Согласно первому предложению,

"Комиссии следует рассмотреть во втором чтении проекты статей об ответственности государств с учетом того, что сфера ответственности государств не является ни уголовной, ни гражданской и что проекты статей во всей полноте охватывают область международно-противоправных деяний".

Специальный докладчик уточняет, что концовка этого предложения не означает, что целью проектов статей является регламентация всех аспектов сферы международно-противоправных деяний; ряд аспектов ответственности государств будет более подробно рассмотрен в других документах, а в самих проектах содержится статья о *lex specialis* (статья 37), а также защитная оговорка относительно Устава Организации Объединенных Наций.

25. Второе предложение гласит:

"На этой основе в проектах статей не должен затрагиваться вопрос о возможной уголовной ответственности государств, мерах наказания или даже процедурах, которые могут быть обусловлены такой ответственностью".

Это предложение равносильно отказу от установления наказуемости поведения государства в строгом смысле этого слова.

26. Третье предложение гласит:

"Кроме того, в проектах статей следует полностью отразить последствия применения в области ответственности государств базового принципа, согласно которому некоторые международные обязательства являются основополагающими, непреложными (*jus cogens*) и создают обязательства не для отдельных государств, а для международного сообщества в целом (*erga omnes*)".

Специальный докладчик напоминает, что эти обязательства и их характерные черты вытекают из общего международного права, чем и объясняется тот факт, что, с одной стороны, Комиссия учитывает их в области ответственности государств, а с другой — рассматривает лишь те аспекты и, в частности, последствия, которые относятся к данной теме.

27. Четвертое предложение гласит:

"Следовательно, в ходе второго чтения Комиссия должна будет постоянно стремиться учесть вместо статьи 19 серьезные нарушения обязательств, упомянутые в пункте 3, выше. Это можно было бы прежде всего сделать в рамках рабочей группы, которая могла бы собраться в Нью-Йорке во время второй части нынешней сессии".

Специальный докладчик уточняет, что это предложение обусловлено тем фактом, что Комиссия не сможет утвердить путем консенсуса различие между преступлениями и правонарушениями; отсюда — мысль о том, что ей скорее следует приступить к системному изучению последствий и основных обязательств, упомянутых в третьем предложении.

28. Наконец, пятое предложение гласит:

"Следует изучить возможность включения надлежащей защитной оговорки, в которой бы четко указывалось, что проекты статей никак не связаны с тем, существуют или нет "международные" преступления государств".

29. Специальный докладчик подчеркивает, что при отсутствии согласия по этим пяти предложениям с возможными поправками к ним Комиссии не удастся продвинуться вперед, поскольку вопрос о различии между преступлениями и правонарушениями завел ее в тупик. Он предлагает препроводить эти пять предложений рабочей группе неограниченного состава, которой будет поручено разработать точную формулировку.

*Г-н Лукашук занимает место Председателя.*

30. Г-н ФЕРРАРИ БРАВО подчеркивает необходимость представления предложений в максимально простых формулировках, поскольку речь идет лишь о проекте мандата рабочей группы. Поэтому он прежде всего предлагает исключить из первого предложения всю его часть, начинающуюся словами "с учетом того, что", а также полностью исключить второе предложение. Третье предложение, которое сосредоточено на последствиях, напротив, является стержнем проблемы и должно быть сохранено. Четвертое предложение приемлемо при условии исключения из него слов "вместо статьи 19"; их сохранение было бы равнозначно предвосхищению результатов деятельности рабочей группы, которая должна быть создана согласно этому предложению. Наконец, впоследствии нужно будет пересмотреть содержание пятого предложения.

31. Г-н ЭКОНОМИДЕС благодарит Специального докладчика за приложенные им усилия в поисках общеприемлемого решения. Он, однако, считает, что предложенный текст ни в коей мере не является компромиссом. Речь идет скорее о "торжественном погребении" понятия "преступление государства". Именно это четко следует из пятого предложения, в котором это понятие в настоящее время полностью отклоняется, хотя оно находилось в центре обсуждения и разделило членов Комиссии на две приблизительно равных по численности группы, причем во внимание принято мнение лишь одной из этих групп. Аналогичным образом, четвертое предложение "выводит из игры" статью 19 проектов статей.

32. Что касается предложения 3, то он расширяет сферу охвата данной темы: речь уже идет не только об основных обязательствах, затрагивающих жизненно важные интересы международного сообщества в целом, но и обо всех международных обязательствах — обязательствах *erga omnes*, налагающих обязанности в отношении международного сообщества в целом. Тем самым создается опасность "принижения значения" подлинно основных обязательств путем отмены всяких

различий. Наконец, пункты 1 и 2 совершенно излишни и должны быть исключены.

33. Учитывая результаты обсуждения данной темы, удачный компромисс, по мнению г-на Экономидеса, заключается в том, чтобы, приняв за точку отсчета пункт 3, создать рабочую группу и поручить ей рассмотреть последствия в области ответственности государств, вытекающие из обязательств *erga omnes*, но также и в особенности обязательства, нацеленные на защиту основных интересов международного сообщества. Статью 19 и понятие "международного преступления" — или любое другое выражение, которое можно было бы выбрать для замены термина "преступление", вызывающего, по-видимому, серьезные критические замечания у членов Комиссии — следовало бы пока оставить, с тем чтобы возвратиться к ним позднее, если усилия Рабочей группы не будут успешными.

34. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) уточняет, что выражение "вместо статьи 19" в пункте 4 понимается именно в том смысле, который в него вкладывает г-н Экономидес. Однако в противоположность ему г-н Кроуфорд считает пункт 1 важным, поскольку в нем отражена позиция, занятая Комиссией в 1976 году.

35. Г-н ПЕЛЛЕ указывает, что он заострит внимание на предложении Специального докладчика, поскольку он не является членом Рабочей группы. Он полагает, что это предложение — хотя бы по своему духу — вполне разумно. Поэтому он не присоединяется к анализу г-на Экономидеса, хотя по существу разделяет его опасения.

36. Он не может не отметить, что Специальный докладчик, выдвинувший рассматриваемое предложение, в глубине души является сторонником термина "преступления", полагая, что понятие "международное преступление государства" существует в международном праве и относится к уголовной сфере. Он со своей стороны не исключает эту возможность, но не толкует статью 19 проектов статей подобным образом и резервирует свою позицию по данному аспекту. Именно посредством предложения 5 Специальный докладчик намеревается обеспечить утверждение Комиссией своей уголовно-правовой концепции преступления. Г-н Пелле, считающий эту позицию ошибочной, рекомендует Комиссии не делать этого, а если она все-таки это сделает — уточнить, что проекты статей не наносят ущерба возможной уголовной ответственности государства, дополняющей его международную ответственность. В самом деле, совершенно ясно, что рассматриваемая тема касается международной ответственности государства, которая не является ни уголовной, ни гражданской. В этой связи в пятом предложении Специального докладчика после слов "существуют или нет международные преступления государств" следовало бы добавить выражение типа "в уголовно-правовом смысле этого термина".

37. Возвращаясь к пункту 1 предложения, г-н Пелле считает, что после слов "учитывая, что сфера ответст-

венности государств не является ни 'уголовной', ни 'гражданской' следует добавить слова "по смыслу настоящих проектов статей", что давало бы понять, что вне рамок проектов уголовная ответственность государства является допустимой, как это было сделано Комиссией в статье 5 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества<sup>7</sup>. Переходя к пункту 2, г-н Пелле признается, что он не понимает точного значения слова "наказания". Если речь идет об уголовных указаниях, то он может согласиться с этим пунктом. В этой связи он уточняет для г-на Феррари Браво, что предыдущий Специальный докладчик предлагал активные усилия к тому, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос о санкциях. В этих условиях предпочтительнее четко указать, что Комиссия не намерена учреждать международную уголовную систему или механизм, как предлагал предыдущий Специальный докладчик г-н Аранджо-Руис.

38. В связи с предложением 3 г-н Пелле заявляет, что он более близок к Специальному докладчику, чем г-н Экономидес. Он считает полезным и важным заострить внимание на этих трех concentрических кругах, которые образуют обязательства *erga omnes*, обязательства, вытекающие из императивной нормы международного права (*jus cogens*), и, наконец, обязательства, столь существенные для защиты международного сообщества в целом, что оно квалифицирует их нарушение в качестве преступлений, хотя от термина "преступление" можно отказаться. Эти три категории действительно фигурируют в пункте 3 предложения Специального докладчика, но порядок их расположения г-н Пелле считает неудовлетворительным. Как бы там ни было, этот пункт более удачен, чем имеющиеся проекты статей, в которых рассматривается лишь третья категория обязательств. Наконец, г-н Пелле согласен с замечаниями гг. Феррари Браво и Экономидеса относительно предложения 4. Он оставляет за собой право вернуться к этому вопросу после того, как Рабочая группа изложит свое мнение.

39. Г-н РОЗЕНСТОК полагает, что предложение Специального докладчика должно быть рассмотрено объективно. Однако было бы досадно продолжать работу на основе исключения выражения "вместо статьи 19". Не нужно забывать, что большинство членов Комиссии поддерживают исключение статьи 19 и что лишь меньшая их часть высказывается за ее сохранение. Прийти к согласию на пленарном заседании будет нелегко, и Комиссия рискует оказаться перед необходимостью голосования.

40. Г-н Розенсток не имеет четко сформулированной идеи относительно пунктов 1 и 5 предложения и не вполне понимает критические замечания в связи с пунктом 1.

41. Проблема заключается в том, чтобы найти ответы на поставленные вопросы, особенно в пункте 3, который не является ни радикально несовместимым с тем фактом, что Комиссия рассматривает вторичные, а не первичные нормы, ни полностью неприемлемым для тех, кто считает, что работа по данной теме является частью континуума в области ответственности государств за противоправные деяния и что она не касается качественных различий. Например, обязательства *erga omnes* затрагивают не качественные различия, а различия в охвате.

42. Г-н Шриниваса РАО полагает, что любой компромисс не должен ущемлять убеждения тех, кто считает, что статья 19 отражает рациональную концепцию, даже если ее формулировку следует изменить для целей реального применения.

43. Пункты 3 и 4 предложения Специального докладчика вызывают у г-на Шринивасы РАО некоторое беспокойство, поскольку он считал, что Рабочая группа будет изучать возможные связи между обязательствами *erga omnes* и обязательствами, вытекающими из императивной нормы международного права (*jus cogens*), а также возможное соотношение между нарушениями этих обязательств и понятием преступления как таковым. Что касается пункта 2, то он ведет к путанице, и г-н Шриниваса РАО хотел бы, чтобы Рабочая группа — если ей удастся выявить последствия нарушений обязательств *erga omnes* и обязательств, вытекающих из императивной нормы международного права (*jus cogens*) — изучила также возможность применения этих последствий к более широкой категории обязательств, имеющих основное значение для международного сообщества в целом, в противоположность отдельно взятым государствам.

44. Комиссия не должна сразу же предоставлять Рабочей группе мандат на проведение исследования в направлении, указанном в пунктах 3 и 4 предложения Специального докладчика, что было бы равносильно исключению статьи 19.

45. Г-н ДУГАРД безоговорочно поддерживает замечания г-на Шринивасы РАО. Деятельность Рабочей группы будет зависеть от толкования пункта 5, и г-н Дугард в этой связи отмечает, что, как заявил Специальный докладчик, он не возражает против рассмотрения вопроса о том, следует ли приступать к исследованию темы преступлений государств. Комиссия могла бы представить Шестому комитету соответствующую рекомендацию.

46. Г-н СИММА поддерживает предложение Специального докладчика. Пункты 1 и 2 не вызывают у него никаких проблем. Что касается пунктов 3 и 4, имеющих основное значение, то он толкует их таким образом, что сначала Рабочая группа, а затем, естественно, Специальный докладчик должны будут изучать возможность разработки концепции, которая заменила бы идею, лежащую в основе статьи 19 проектов статей. В

<sup>7</sup> См. 2534-е заседание, сноска 10.

случае неудачи обсуждение статьи 19 будет возобновлено, и Комиссия, вероятно, должна будет провести голосование. Это, возможно, будет означать крах статьи 19, о чем г-н Симма в любом случае не будет сожалеть.

47. Ввиду недостатка времени Рабочая группа сможет провести лишь предварительное рассмотрение концепции, которую предстоит выработать, и эта задача в конечном счете будет вновь возложена на Специального докладчика.

48. Г-н МИКУЛКА полагает, что предложение Специального докладчика является шагом вперед на пути к компромиссу, который стал бы в конце концов приемлемым для всех. Как и г-н Симма, он считает, что предложения 3 и 4 – это ядро данного предложения. В предложении 3, возможно, было бы более логично изменить порядок перечисления обязательств и вначале указать обязательства не перед отдельно взятыми государствами, а перед международным сообществом в целом (obligations erga omnes), затем обязательства, отступление от которых недопустимо (jus cogens), а затем – основные международные обязательства, уточнив при этом, что речь идет об обязательствах, имеющих жизненно важное значение для защиты фундаментальных интересов международного сообщества. Г-н Микулка мог бы согласиться с пунктом 3, если в него будут внесены указанные изменения. Что касается пункта 4, то он может согласиться и с ним при условии, что из его формулировки будет исключено прилагательное "серьезные", поскольку следует учитывать все нарушения обязательств, упомянутые в пункте 3.

49. По мнению г-на Микулки, предложение 1 себя оправдывает, поскольку он напоминает о том, что Комиссия придерживается выбранной ею концепции, согласно которой международная ответственность является sui generis; эта концепция не имеет ничего общего с различиями, существующими во внутреннем праве. Кроме того, в нем уточняется, что в проектах статей рассматривается весь спектр международно-противоправных деяний. Что касается предложения 2, то оно вызывает путаницу и могло бы быть просто-напросто исключено. В отношении предложения 5 г-н Микулка полагает, что в нем следовало бы упомянуть о квалификации в качестве преступления нарушений некоторых обязательств, указанных в предложении 3, нежели о том, "существуют или нет международные преступления государств".

50. С указанными изменениями предложение Специального докладчика могло бы лечь в основу компромисса.

51. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА подчеркивает, что компромисс, являясь таковым в полном смысле слова, не должен ущемлять выраженные в Комиссии точки зрения, в которых отражены не различия географического или идеологического порядка, а глубокая озабоченность и убежденность.

52. В связи с предложением Специального докладчика г-н Аль-Хасауна считает, что пункт 5, создающий впечатление, что вопрос о "преступлениях" уже решен, не очень полезен. Он также считает своевременным предложение г-на Феррари Браво: нет необходимости указывать, что ответственность государств не является ни уголовной, ни гражданской, даже если это лишь повторение позиции, занятой Комиссией в 1976 году.

53. Предложения 3 и 4 наиболее важны, и г-н Аль-Хасауна толкует их так же, как и г-н Симма. Для достижения подлинного компромисса целесообразно разработать новую концепцию и проследить, куда она ведет. Тем временем Комиссия не может исходить из исключения статьи 19: ни ответы правительств, ни выступления в Комиссии ни в коей мере не оправдывают ее исключение, тем более что для этого необходимо официальное решение Генеральной Ассамблеи.

54. Г-н Аль-Хасауна считает в целом удачными предложения Специального докладчика, даже если они не отражают его позицию и по ряду аспектов требуют внесения изменений в интересах ясности. Комиссия обязана найти компромисс. Речь идет о ее репутации.

55. После обсуждения процедурного характера, в котором участвуют г-н ГОКО, г-н КРОУФОРД, г-н МЕЛЕСКАНУ, г-н СИММА и г-н ХАФНЕР (Специальный докладчик), ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает продолжить обсуждение предложения Специального докладчика на следующий день, сначала на пленарном заседании Комиссии, а затем в рамках рабочей группы под председательством г-на Симмы.

*Решение принимается.*

*Заседание закрывается в 18 час. 15 мин.*

---

## 2540-е ЗАСЕДАНИЕ

*Среда, 3 июня 1998 года, 10 час. 10 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Хасауна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Ямада.

---

**Ответственность государств<sup>1</sup> (продолжение) (A/CN.4/483, раздел C, A/CN.4/488 и Add.1-3<sup>2</sup>, A/CN.4/490 и Add.1-7<sup>3</sup>, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)**

(Пункт 2 повестки дня)

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА  
(продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть пересмотренный вариант представленного предложения Специального докладчика (2539-е заседание), текст которого гласит:

"1. Комиссии следует продолжить второе чтение проектов статей об ответственности государств исходя из того, что сфера ответственности государств не является ни "уголовной", ни "гражданской" и что проекты статей охватывают всю область международно-противоправных деяний.

2. Исходя из этого проект статей не должен ставить целью рассмотрение вопроса о возможной уголовной ответственности государств или существенных наказаниях либо процедурных механизмах, которые предполагала бы любая такая ответственность.

3. С другой стороны, проект статей должен полностью отражать последствия в рамках ответственности государств основного принципа, согласно которому определенные международные обязательства являются непреложными, неотъемлемыми (*jus cogens*), берутся не перед отдельными государствами, а перед международным сообществом в целом (*erga omnes*).

4. Следовательно, во время второго чтения Комиссия вместо статьи 19 будет систематически рассматривать серьезные нарушения обязательств, упомянутых в пункте 3, выше. На первом этапе это могло бы быть сделано через рабочую группу, которая будет создана в Нью-Йорке во время второй части сессии.

5. Следует изучить возможность разработки подходящей защитительной оговорки, ясно указывающей, что проекты статей не затрагивают существования или несуществования "международных" преступлений государств".

2. Г-н ХАФНЕР говорит, что Специального докладчика нужно поблагодарить за его предложение в отношении дальнейшей работы в связи со статьей 19 (Ме-

ждународные преступления и международные правонарушения). Он готов согласиться с основной направленностью этого предложения, несмотря на некоторые сомнения в связи с пунктами 3 и 4. Как представляется, в пункте 3 установлены три категории международных обязательств, а именно: те, которые являются непреложными, те, которые являются неотъемлемыми (*jus cogens*), и те, которые берутся не перед отдельными государствами, а перед международным сообществом в целом (*erga omnes*), в то время как в пункте 4 вводится дополнительная концепция "серьезных нарушений" этих обязательств. В связи с тем, что г-н Микулка (2539-е заседание) предложил исключить слово "серьезные", и по реакции Специального докладчика было видно, что он одобряет это предложение, он спрашивает, будет ли рабочая группа заниматься последствиями, вытекающими из нарушений всех трех категорий международных обязательств, упомянутых в пункте 3, или же лишь из "серьезных нарушений". Кроме того, является ли перечень критериев в пункте 3 собирательными или альтернативным? Другими словами, должна ли рабочая группа рассмотреть вопрос нарушений любой отдельной категории обязательств или лишь только таких деяний, которые являются нарушениями всех трех категорий?

3. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) отмечает, что многие из высказанных до сих пор предложений могли бы быть обсуждены не на пленарных заседаниях Комиссии. Первый вопрос, как он его видит, — это вопрос о том, удовлетворена ли Комиссия в целом предложенной формулировкой, основанной на компромиссе. Что касается второго вопроса о конкретном характере работы предлагаемой рабочей группы, то он соглашается с мнением, высказанным г-ном Симмой (там же) о том, что работа рабочей группы будет носить лишь характер выработки ориентиров и было бы полезно, если бы в дополнение к мандату, предусмотренному пунктом 4 его предложения, рабочая группа подготовила определенные предварительные соображения по другим вопросам, возникающим в связи с первой частью проекта. Что касается вопроса г-на Хафнера, то, хотя понятия *jus cogens* и обязательства *erga omnes* являются родственными, они не тождественны и последняя концепция, пожалуй, имеет несколько более узкую сферу применения, чем это представляется некоторым членам Комиссии. Рабочая группа сама поставит соответствующие вопросы о различных категориях обязательств и в необходимом случае определит их потенциальные последствия в сфере ответственности государств.

4. Г-н ЛУКАШУК говорит, что, на его взгляд, данное предложение отражает здравый смысл, позволяющий прийти к компромиссу. Однако справедливо отметив, что ответственность государств не является предметом ни уголовного, ни гражданского права, Комиссии также необходимо с самого начала дать ясно понять, что она говорит об ответственности по публичному международному праву. Он не видит необходимости обсуждать вопрос уголовной ответственности

<sup>1</sup> Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, документ A/51/10, глава III, раздел D.

<sup>2</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...1998 год*, том II (часть первая).

<sup>3</sup> Там же.



на данном этапе, так как концепция "преступления" использовалась для обозначения наиболее серьезных нарушений лишь только за неимением другого, более удачного термина. В пункте 3, на его взгляд, необходимость отсутствует, поскольку не все серьезные нарушения международных обязательств связаны с нормами *jus cogens*. Пункт 5 можно было бы исключить по тем же самым причинам. После этого осталась бы лишь категория наиболее серьезных нарушений, которая представляется вполне достаточной.

5. Г-н ЯМАДА говорит, что он также приветствует предложение Специального докладчика, которое не должно восприниматься в качестве призыва к какой-либо из сторон отказаться от своих принципиальных позиций, а в качестве метода работы или рабочей гипотезы, призванной ускорить второе чтение проекта. Эту главную цель нельзя будет достигнуть, если члены Комиссии будут упорствовать на своих позициях. Оставляя в стороне редакционный аспект, который, разумеется, может быть рассмотрен Редакционным комитетом, главное предложение, по-видимому, основывается на общем согласии Комиссии. В пункте 1 устанавливается основа для будущей работы. Пункт 2 имеет важное значение, так как в нем ясно говорится о том, что эта работа не охватывает вопроса уголовной ответственности. В пунктах 3 и 4 содержатся ключевые элементы предложений, и, хотя он довольно настороженно относится к упоминанию *jus cogens* в пункте 3, он готов оставить этот вопрос для обсуждения в рабочей группе. Упоминание статьи 19 в пункте 4 имеет важное значение, хотя он готов гибко подойти к выбору конкретных формулировок. Самое главное – дать ясно понять, что Комиссия не предлагает вести переговоры по статье 19 до завершения работы, намеченной в пунктах 3 и 4. И наконец, у него не вызывает трудностей принятие спасительной оговорки в пункте 5.

6. Г-н БРОУНЛИ говорит, что, поскольку, к сожалению, он не имел возможности до сих пор принять участие в прениях, он изложит свою позицию в форме комментария к предложению Специального докладчика, считая его шагом к компромиссу, который не обязательно отражает собственное мнение Специального докладчика. Поэтому резкая критика, с которой он намерен выступить, направлена не против Специального докладчика, а является своего рода *urbi et orbi*. Как представляется, предложение, вынесенное на рассмотрение Комиссии, порождает намного больше проблем, чем отдельно взятая статья 19.

7. Во-первых, предложение охватывает всю сферу международного публичного порядка, в то время как первоначальный мандат Комиссии в течение нескольких десятилетий касался лишь ответственности государств, т.е. вполне знакомой категории как в доктрине, так и в практике судов и государств. Он не убежден в том, что этот мандат охватывает *jus cogens* или обязательства *erga omnes*, т.е. категории, которые присущи как ответственности государств, так и праву междуна-

родных договоров. Поэтому его мало удивляет то, что эти категории, даже если одна из них, по-видимому, будет отложена на будущее, рассматриваются по теме ответственности государств. Однако это замечание, пожалуй, носит лишь организационный характер.

8. Тем не менее, услышав пункт 1 предложения, он едва не расплакался. Иногда ему кажется, что, помимо выполнения своих функций в области кодификации и прогрессивного развития международного права, Комиссия вплотную подходит к изобретению еще одной категории, а именно прогрессивного ухудшения международного права. Ответственность государств, как и право международных договоров, является важной, полезной и знакомой категорией. В пункте 1 предложения, если понимать его буквально, оно становится своего рода *tertium quid* и возводится на совершенно новую нормативную ступень, что неизбежно вызовет колоссальную путаницу, если не среди профессиональных юристов-международников, то среди многих неспециалистов, пользующихся их продукцией. Тезис о том, что ответственность государств следует таким образом поставить на некую "третью ступень", которая не является ни уголовной, ни гражданской, приводит его в замешательство. Как и многие другие, он всегда думал, что сфера ответственности государств прежде всего является "гражданской", даже если стандарты поведения могут меняться и процесс репарации иногда может содержать квазиуголовные элементы.

9. Что касается пункта 4, то основное его нареkanie по поводу статьи 19 заключалось не в ее содержании, а в ее местоположении. Статья касается проблем преступлений государств и по этой причине выходит за рамки обычной ответственности государств. И наконец, если Комиссия не желает того, чтобы Шестой комитет усматривал в ее отношении негативные оттенки, положение пункта 5 представляется достаточно четким. По этой причине пункт 5 – это единственная часть предложения, которая пришлась ему по душе.

10. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что положение пункта 1 содержится в комментарии к статье 19<sup>4</sup> и было подтверждено как сторонниками, так и противниками этой статьи. Предложение в целом представляется в духе компромисса, но сам он был бы в большей степени удовлетворен, если бы Комиссия смогла бы договориться о том, что ответственность государств действительно является "гражданской". Обязательства *erga omnes*, на его взгляд, тем не менее могут найти место в сфере ответственности государств, рассматриваемой в качестве такой "гражданской" сферы. Однако этот термин подразумевает аналогии, которые вызывают аллергию у некоторых членов Комиссии.

11. Что же касается ссылки г-на Броунли на предполагаемую "третью ступень", то единственная ступень,

<sup>4</sup> См. 2532-е заседание, сноска 17.

предусматриваемая пунктом 1, — это ступень международного права и его обычной отрасли ответственности государств. Разумеется, он согласен с г-ном Броунли по вопросу о преступлениях государств; эта концепция, несомненно, существует в зачаточном состоянии в отношении очень ограниченного круга норм, и есть основания для того, чтобы рассмотреть ее в качестве новой темы. Он не будет возражать против исключения слов "что сфера ответственности государств не является ни 'уголовной', ни 'гражданской'" из пункта 1 в надежде продвинуться вперед. Что касается пункта 3, то он сожалеет по поводу того, что г-н Броунли не смог присутствовать на предыдущем заседании, на котором выступающий говорил о том, что концепция *jus cogens* была заимствована отраслью ответственности государств из других сфер, но, тем не менее, оказывает на нее воздействие. Концепция обязательств *erga omnes* была определена Судом в рамках ответственности государств и отражена в статье 40 (Понятие потерпевшего государства) проекта. В свете состоявшихся обсуждений он сильно сомневается в том, что Комиссия в целом сочтет мнения г-на Броунли достаточно убедительными для достижения консенсуса.

12. Г-н ЛУКАШУК говорит, что рассмотрение ответственности государств как вопроса гражданской ответственности, присутствующее во многих трудах британских юристов, расходится с элементарной логикой и, как можно видеть из многочисленных комментариев и замечаний правительств (A/CN.4/488 и Add.1-3), решительно отвергается теми, кто считает, что публичное международное право представляет собой особую систему права.

13. Г-н ХЭ говорит, что он признателен Специальному докладчику за его координационные усилия в интересах решения сложного и спорного вопроса, и призывает всех членов помочь Специальному докладчику выполнить стоящую перед ним сложнейшую задачу на нынешнем критически важном этапе второго чтения в Комиссии. Со своей стороны, он может согласиться с пересмотренным предложением и поддерживает необходимость сосредоточить внимание на пункте 3 и мысль о создании рабочей группы. Концепцию международного права необходимо отделить от концепции уголовной ответственности по внутреннему праву, поскольку государство не может наказываться другими государствами без нарушения принципа суверенного равенства государств. Если необходимо избегать каких-либо уголовных оттенков данного термина, то отсутствуют какие-либо основания вообще для использования термина "преступления" в праве ответственности государств. Уместнее было бы говорить о нарушениях обязательств *erga omnes*. В пункте 5 необходимости нет, поскольку он может порождать больше проблем, чем решать.

14. Г-н ГОКО высоко оценивает предложение Специального докладчика по статье 19 в качестве компромисса, отражающего результаты обсуждения Комиссией этого спорного вопроса. Он разделяет мнение о том,

что этот вопрос необходимо было обсудить в рабочей группе до вынесения его на рассмотрение Комиссии.

15. Если пункт 1 предназначен лишь как подсказка для рабочей группы, то от него вполне можно отказаться. В противном случае он предлагает исключить слова "не является ни 'уголовной', ни 'гражданской'", поскольку они могут быть расценены как вызов. Так как пункт 2 основан на пункте 1, его также следует исключить.

16. Слово "принцип" в пункте 3 следует заменить словом "посылка", и упоминание *jus cogens* и *erga omnes* необходимо исключить, так как оно оставляет много места для споров и связывает руки Комиссии. Ссылку на статью 19 в пункте 4 следует исключить, а остальную часть этого предложения заменить в свете предложенной им поправки к пункту 3. В заключение он предпочел бы исключить ссылку на существование или несуществование "международных" преступлений государств в пункте 5.

17. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что предложение Специального докладчика представляет собой разумный компромисс, включающий в себя основные элементы обсуждений и отражающий попытку найти точки соприкосновения между сильно отличающимися мнениями.

18. Пункт 1 представляется наиболее конструктивным. Хотя он признает существование иных мнений, в частности у г-на Броунли, он согласен с выводом Специального докладчика о том, что Комиссия уже выявила и зафиксировала особый характер ответственности государств. Пункт 2 логически вытекает из пункта 1.

19. По его мнению, статья 19 является худшим врагом концепции преступлений государств. При всем уважении к его предшественникам, которые разработали эту статью, он не может избежать вывода о том, что вне зависимости от ее существа сама структура этой статьи устарела. Еще более серьезным представляется возражение, основанное на том, что если в пункте 2 статьи 19 всякое нарушение важнейшего международного обязательства рассматривается в качестве преступления, то пункт 3 относит к этой категории лишь серьезные нарушения.

20. Пункты 3 и 4 предложения представляются особенно уместными, поскольку в них проводится различие между двумя вопросами, затрагивающими, по всей вероятности, ответственность государств: характеристиками обязательств и характеристиками нарушений этих обязательств. Подобного рода подход будет намного более плодотворным, чем споры по поводу терминологии. Комиссия могла бы попытаться сохранить основные идеи статьи 19, отказавшись при этом следовать структуре этой статьи.

21. Г-н СИММА в свете исполненной отчаяния реакции г-на Броунли на это предложение, говорит, что он,

со своей стороны, сам едва ли сумеет сдержать слезы, если ответственность государств будет определена в качестве гражданской ответственности. Хотя ответственность государств много заимствовала у гражданской ответственности и порой структурно напоминает ее, основная посылка проекта статей коренным образом отличается, будучи структурой, которую оратор назвал объективной и на которую г-н Пелле ссылался в своих устных выступлениях и ряде публикаций. Бывшему Специальному докладчику г-ну Роберту Аго приписывается гениальная идея "эмансипации" ответственности государств, которая в то время была заключена в ее более жесткие гражданские рамки.

22. Он готов согласиться с исключением слов "что сфера ответственности государств не является ни 'уголовной', ни 'гражданской'" в пункте 1, поскольку они лишь дополнительно запутывают ситуацию.

23. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, по его мнению, утверждение Специального докладчика о том, что *jus cogens* не составляет части концепции ответственности, является неверным. Ответственность охватывает нарушения норм, которые можно было бы разбить на такие подразделы, как императивные нормы, *erga omnes*, обычные или договорные нормы, причем последние две категории обоснованно отсекаются Комиссией как мало существенные. Хотя обязательства *erga omnes* непосредственно не упоминаются в проекте статей, статья 40 затрагивает данную проблему. То же самое касается и *jus cogens*. Представляется разумным рассмотреть вопрос о том, имеет ли нарушение таких норм конкретные последствия – действительно пункт 3 предложения, по-видимому, не идет дальше того, – и было прискорбно откладывать этот вопрос в долгий ящик.

24. Заявление г-на Броунли отбрасывает Комиссию к самому началу, как если бы дискуссий, способствовавших отысканию компромисса, отраженного в тексте Специального докладчика, вообще не было. Принятие позиций г-на Броунли скорее было бы не прогрессивным ухудшением международного права, а полным отступлением. Будут подорваны все достижения последнего времени, и единственное, что для этого требуется, – поставить под сомнение статью 1 (Ответственность государства за его международно-противоправные деяния) проекта, после чего наступят старые добрые времена, когда международное право рассматривалось лишь как переплетение двусторонних отношений.

25. Когда в результате прискорбного, на его взгляд, процедурного маневра его выступление было прервано на предыдущем заседании, он стремился в духе сотрудничества сформировать предложения, которые позволили бы улучшить текст в целом и представляются ему обоснованными. Однако когда его лишили возможности выступить, он внимательно выслушал и полностью поддержал ряд предложений г-на Микулки, который получил столь невежливую отповедь со сто-

роны г-на Розенстока. Оратора особенно заинтересовало предложение исключить ссылку на статью 19 в пункте 4. Для спокойного обсуждения в рабочей группе вопроса о необходимости сохранения или исключения статьи 19 лучше всего не затрагивать этот вопрос в предложении. Он также поддерживает предложение исключить слова "серьезные нарушения", которые, как отметил г-н Хафнер, вызвали значительную путаницу. Рабочей группе необходимо рассмотреть вопрос о том, имеют ли некоторые нарушения обязательств, будь то *erga omnes*, *jus cogens* или нарушения, имеющие чрезвычайно серьезный характер, определенные специфические последствия. После этого будет ясно, следует ли сохранить или отклонить концепцию преступлений.

26. Он также полностью поддерживает предложение г-на Микулки заменить слова "существование или несуществование "международных" преступлений государств" в пункте 5 ссылкой на "квалификацию" в качестве преступлений нарушений обязательств, упомянутых в пункте 3. Вопрос заключается не в существовании этого явления, а в том, следует ли его определить в качестве преступления.

27. Он не будет принимать участия в рабочей группе, поскольку у г-на Розенстока нет полномочий решать, кто должен входить в состав рабочей группы Комиссии и кто нет или давать или не давать кому-либо слово. Однако он сохраняет за собой право комментировать результаты ее работы и предлагать при необходимости поправки.

28. Г-н АДДО высоко оценивает успешную попытку Специального докладчика примирить принципиальные позиции и сделать возможным то, что казалось невыполнимым. Хотя он не вполне удовлетворен словами "ни 'гражданской', ни 'уголовной'", он готов согласиться с этой формулировкой, с тем чтобы способствовать прогрессу в обсуждениях. С другой стороны, он удовлетворен формулировкой "что проект статьи охватывает всю сферу международно-противоправных деяний". Пункт 2 представляется приемлемым как следствие пункта 1. Опять же, он не вполне удовлетворен упоминанием принципов *jus cogens* и *erga omnes* в пункте 3, но исходит из того, что данный вопрос будет полностью обсужден в рабочей группе, и поэтому готов поддержать нынешнюю формулировку. Пункты 4 и 5 не вызывают у него возражений.

29. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА выражает признательность Специальному докладчику за подготовку компромиссного текста, который позволит Комиссии найти выход из тупика, вызванного столкновением лоб в лоб представителей двух противоположных течений. Диалектика конфликта должна создавать условия для рождения новых идей. Нельзя извлечь пользу из упорного следования негибким позициям.

30. Уже было признано, что само название "ответственность государств" является одной из причин нынешних проблем. Поэтому формулировку пункта 1

предложения Специального докладчика необходимо сформулировать следующим образом: "Проекты статей о международной ответственности государств, происходящей из международно-противоправных деяний, охватывают весь набор деяний — действий или бездействий, — которые могут быть присвоены государствам". Это с самого начала ясно даст понять, о чем идет речь в проекте статей, и устранил необходимость в пункте 2. Пункт 5 следует также исключить, поскольку он мало что добавляет, а пункты 3 и 4, в которых содержится существо предложений Специального докладчика, должны быть изменены, с тем чтобы сделать более ясным описание обязательств *jus cogens* и *erga omnes* и серьезных нарушений таких обязательств.

31. Предложения в пунктах 3 и 4 преследуют цель избавиться от бинарной структуры статьи 19, а именно разграничения между преступлениями и деликтами. Тревога обеих сторон в Комиссии или скорее тех, кто выступает против идеи преступлений государств, поскольку это не создает трудностей для сторонников данной идеи, обусловлена тем, каким образом будет учтен спектр противоправности. Необходимо отыскать формулировку, которая позволит обойти терминологические проблемы, порождаемые статьей 19, сохранив ее концептуальную сущность. Поэтому он предлагает объединить пункты 3 и 4 предложения в пункт следующего содержания:

"Проект статьи должен включать в режим международной ответственности государств, с одной стороны, серию положений, определяющих основную цель конкретных международно-противоправных деяний, которые затрагивают или могут затронуть интересы международного сообщества государств в целом, и, с другой стороны, вторую серию положений, составляющих механизм реагирования на нарушения таких обязательств".

32. Второе предложение этого пункта будет гласить следующее: "Данная задача требует создания надлежащей структуры (рабочей группы) для ее выполнения в порядке осуществления мандата Комиссии".

33. Цель этого предложения устранить ряд неточностей в пунктах 3 и 4. Например, речь должна идти не о том, чтобы полностью "отразить" последствия некоторых принципов в проекте статей, а о том, чтобы определить порядок действий и реакций со стороны международного сообщества. Об этом же говорил г-н Феррари Браво. Даже если различие между преступлениями и деликтами будет устранено и какие-либо ссылки на преступления будут опущены, необходимо сохранить озабоченность, которой были продиктованы пункты 2 и 3 статьи 19 и которую Специальный докладчик попытался отразить в пунктах 3 и 4 своего предложения.

34. Пункт 4 предложения привносит лишнее и спорное понятие серьезных нарушений обязательств *jus cogens/erga omnes*, однако этот вопрос вызывает еще больше проблем. Где должна пролегать граница между

нарушениями и "серьезными" нарушениями обязательств?

35. Другими словами, его предложение содержит в первом пункте описание характера ответственности государств и цели проекта статей. Во втором пункте говорится о содержании будущего проекта статей, уточняется его структура и намечено направление работы Комиссии.

36. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что г-н Пелле был одновременно груб и неправ, утверждая, что он якобы пытается навязать Комиссии определенный состав рабочей группы. На самом деле, он лишь пытался избежать обсуждения по пунктам предложения Специального докладчика по просьбе самого Специального докладчика, но впоследствии отказался от этой идеи, поскольку она не получила поддержки. Тем не менее, он по-прежнему убежден в том, что нынешнее обсуждение вопроса о том, как следует строить обсуждение данного предложения, бесплодно.

37. Сам он далеко не полностью удовлетворен этим предложением. По причинам, упомянутым г-ном Брунли, ему не нравится пункт 1, хотя он может согласиться с вариантом, предложенным г-ном Симмой. Он не настаивает ни на сохранении, ни на исключении пункта 2, хотя, по его мнению, данный пункт лишен какого бы то ни было смысла. Пункт 3 изначально неверен. Рассматривать обязательства *jus cogens* в контексте ответственности государств в качестве чего бы то ни было еще, помимо части обязательств *erga omnes*, — это серьезная и, возможно, недопустимая ошибка.

38. Его удивляют возражения против использования предложения Специального докладчика в качестве рабочей гипотезы и учета серьезных нарушений вместо статьи 19. Эти возражения свидетельствуют о недобросовестности тех, кто хотел бы сохранить статью 19, но желает, чтобы другие действовали исходя изсылки качественного отличия, в то время как сами они не изменяют своей первоначальной позиции. Ему безразлична судьба пункта 5, который в любом случае ничего не меняет.

39. Не следует продолжать обсуждение в нынешней форме ни в Комиссии, ни в рамках Рабочей группы. Специальный докладчик узнал все, что ему нужно было знать о различных точках зрения и теперь должен попытаться подготовить новую формулировку до возобновления сессии в Нью-Йорке. В настоящее время Комиссия занимается непродуктивным обсуждением намерений Специального докладчика: сначала ей необходимо дать ему возможность сформулировать эти намерения, а затем Комиссия сможет их обсуждать.

40. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он отчасти согласен с г-ном Розенстоком. Цель его предложения заключалась в том, чтобы Рабочая группа могла помочь ему в проведении редакцион-

ной работы, столь настойчиво рекомендованной г-ном Розенстоком. Значительная часть членов Комиссии — более половины тех, кто выступил, не верит в существование качественного различия между преступлениями и деликтами в области ответственности государств. Однако другие члены Комиссии являются убежденными сторонниками такого различия. Рабочая группа должна помочь ему уяснить последствия такого различия и на основе состоявшегося обсуждения он подготовит предложение, которое, как он надеется, получит более широкую поддержку. Его предложение было названо рабочей гипотезой, и это правильно. Он уже получил большую помощь от Рабочей группы под председательством г-на Симмы. На этапе второго чтения необходимо обсуждать не личные мнения отдельных специальных докладчиков, а предложения, которые могут получить широкую поддержку и правильно отражают источники и доктрину. Г-н Микулка в письменной форме представил ряд весьма полезных предложений. Если Комиссия согласна, то можно будет провести заседание Рабочей группы и он кратко представит эти предложения в интересах достижения прогресса. В частности, цель должна заключаться в коллективном обсуждении последствий различия или различий между преступлениями и деликтами.

41. Г-н АЛЬ-БАХАРНА говорит, что предложение Специального докладчика нуждается в ряде изменений. Формулировка "что сфера ответственности государств не является ни 'уголовной', ни 'гражданской'" должна быть исключена из пункта 1. Необходимо вообще исключить пункт 2. Слова "для международного сообщества в целом (*erga omnes*)" в пункте 3 следует заменить словами "они отражают интересы международного сообщества в целом". В пункте 4 слова "вместо статьи 19" необходимо исключить, равно как и целиком пункт 5.

42. Если Комиссия намерена принять решение об исключении статьи 19, то он будет категорически против этого решения, поскольку речь идет о политическом решении, выходящем за пределы мандата Комиссии, занимавшейся в течение 30 лет кодификацией всего свода правовых норм об ответственности государств в сфере общего международного права. Ответственность за международно-противоправное деяние, безусловно, включает в себя категорию международных преступлений. У Комиссии нет конкретных полномочий на исключение статьи 19, и она должна получить на это разрешение в форме резолюции Генеральной Ассамблеи. Как он уже предлагал, Комиссии необходимо конкретно обратиться к Генеральной Ассамблее с вопросом об исключении статьи 19 из проекта статей по теме ответственности государств.

43. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что если г-н Аль-Бахарна желает голосовать, то можно организовать голосование по вопросу об изъятии статьи 19. Его предложение отражает интересы лишь одной стороны и неприемлемо. Комиссия же пытается найти возможности для продвижения вперед в

духе компромисса. Все, что Комиссия сделала в проекте статей в рамках первого чтения, она сама же может менять, переделывать и дополнять во втором чтении. Она не нуждается в конкретных указаниях на этот счет от Шестого комитета, хотя, конечно же, прислушивается и будет прислушиваться к его мнениям.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он выступает против голосования.

45. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что Специальный докладчик высказал два предложения. Во-первых, что его предложение следует переработать в рамках Рабочей группы; однако едва ли в этом существует какая-либо необходимость и в этой связи он согласен с г-ном Розенстоком в том, что такой путь действий лишен какого-либо смысла. Другое предложение Специального докладчика содержится в пункте 4: необходимо создать Рабочую группу по вопросам, о которых идет речь в пункте 3, т.е. нарушения *erga omnes*, *jus cogens* и других обязательств. Он поддерживает эту идею и готов войти в состав подобной Рабочей группы, поскольку речь идет об ином вопросе. Если Комиссия решит действовать таким образом, то возникает вопрос о том, когда она начнет так действовать? Наверное, будет рано приступить к этой работе сейчас же. Кроме того, он спрашивает, было ли отменено заседание Рабочей группы по долгосрочной программе работы во второй половине дня?

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что не представляется возможным созвать Рабочую группу по долгосрочной программе работы во второй половине дня, поскольку г-н Броунли просил перенести это заседание на другой день.

47. Г-н СИММА разделяет озабоченность г-на Пелле, поскольку неясно, чем должна будет заниматься предлагаемая Рабочая группа. Он полагал, что на нее будет возложена задача корректировки метода рассмотрения статьи 19, однако согласно г-ну Розенстоку, это может быть сделано самим Специальным докладчиком, который выслушал замечания многих членов. С другой стороны, Рабочей группе было бы целесообразно рассмотреть различные вопросы и переработать только что представленные в Комиссию предложения. Если же имеется в виду, что Рабочая группа непосредственно начнет проводить заседания или займется изучением проблем обязательств *erga omnes*, *jus cogens* и т.д., то он согласен с г-ном Пелле, что проводить такую работу было бы преждевременно. Действительно, в пункте 4 прямо сказано, что такова будет задача рабочей группы, которая соберется в Нью-Йорке в ходе второй части сессии. Существенную работу над альтернативой статьи 19 не следует начинать в течение нынешней части сессии. Членам Комиссии требуется больше времени для подготовки к проведению этой непростой работы.

48. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что, насколько он понимает, в свете обсуждений

Рабочая группа открытого состава подготовит заявление в связи с представленными комментариями. Нет необходимости запрашивать подробные указания или перерабатывать текст на пленарном заседании Комиссии. Он уважает мнение г-на Симмы о том, что рабочая группа может быть не в состоянии добиться какого-либо существенного прогресса до второй части сессии в Нью-Йорке, хотя и сожалеет по этому поводу. Между тем, сам он готов предоставить руководящие указания Рабочей группе. Следует отметить, что в течение предыдущего пятилетнего периода значительного прогресса часто удавалось достигнуть в рабочих группах даже по вопросам, которые на пленарных заседаниях представлялись неразрешимыми. Хотя он не считает, что рабочей группе удастся завершить свою работу на нынешней сессии, он не видит никаких причин, почему не следует ее начинать с определения нынешнего состояния обсуждений и попыток приступить к непосредственной работе.

49. Г-н Шриниваса РАО говорит, что проблема заключается в том, что предложение создает определенный мандат и устанавливает жесткие рамки. Дальнейшие обсуждения, действительно, должны быть проведены в Рабочей группе. Вопрос, который необходимо будет решить рабочей группе, — это вопрос о том, нужно ли Комиссии в рамках изучения ответственности государств рассматривать обязательство *erga omnes* и *jus cogens*, а также определить, должны ли они повлечь за собой некоторые последствия в сфере ответственности государств. Поэтому необходимо рассмотреть этот вопрос, а затем группа могла бы даже попробовать решить более крупную проблему того, как следует поступить со статьей 19.

50. Г-н ГОКО одобряет предложение передать данный вопрос Рабочей группе.

51. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что было бы трудным и, возможно, контрпродуктивным пытаться прийти к согласию по только что распространенному им предложению. Поскольку этот текст предназначался не в качестве решения Комиссии о замене статьи 19, а в качестве рабочей гипотезы, такое согласие мало что даст Комиссии. Безусловно, Комиссия не в состоянии принять окончательное решение по статье 19. Он против проведения голосования, которое оформит разделение на два лагеря. Как представляется, значительной поддержкой пользуется идея того, что Рабочей группе, а не Комиссии на пленарном заседании было бы целесообразно рассмотреть вопрос о том, к каким последствиям в проекте статей приведет принятие концепций, которые он хотел бы определить в пункте 3 своего предложения.

52. Идея состоит в том, чтобы несколько расширить мандат рабочей группы под председательством г-на Симмы для того, чтобы она могла рассмотреть в настоящее время в Женеве, а позднее в ходе второй части сессии в Нью-Йорке вопрос о таких последствиях. Это поможет ему подготовить его второй доклад, в кото-

ром этот вопрос будет, в частности, рассматриваться в контексте статьи 40, поскольку возникнет большая проблема условий, предусмотренных в статье 40. Сначала Комиссии следует принять во внимание все выраженные мнения, которые будут учтены рабочей группой, и группа должна приступить к работе уже во второй половине дня, начав с рассмотрения основополагающего вопроса, обозначенного в пункте 3, при том понимании, что прогресс может быть достигнут на основе рабочей гипотезы без ущерба для высказанных в Комиссии мнений относительно сохранения статьи 19. Комиссия вернется к этому вопросу в будущем в свете результатов работы рабочей группы, рассмотрения его второго доклада, статьи 40 и т.д. Между тем, она приступит к работе, начав с рассмотрения первой части, а затем перейдет к работе группы под председательством г-на Симмы, которая будет проведена в общем направлении, указанном в пункте 3. По-видимому, такой курс действий пользуется широкой поддержкой.

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, предложение Специального докладчика может быть принято Комиссией.

54. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он приветствует предложение Специального докладчика, но один небольшой момент вызывает его тревогу. В сущности рабочая группа будет рассматривать пункт 3. В то же время намерение заключалось в обсуждении статей части первой. Неизбежно две эти задачи вплотную примыкают друг к другу. Ему всегда казалось, что статья 19 является своего рода украшением всего "пирога", однако не было сделано попыток, в том числе даже в рамках части 1, обдумать ее вероятные последствия. Однако, если Комиссия обсуждает обязательства *erga omnes*, исключительно серьезные нарушения или нарушения норм *jus cogens*, он не уверен в том, к примеру, что положения об обстоятельствах, исключающих противоправность, могут быть рассмотрены без изучения этих различных видов нарушений. Наиболее логичный подход заключался бы в том, чтобы начать с результатов работы рабочей группы, а затем посмотреть, как их можно принять во внимание, в том числе при формулировании статьи 1. Он спрашивает Специального докладчика, как он намерен решить эту проблему при том понимании, что члены вправе задавать вопросы, когда они полагают, что Комиссия столкнется с определенной проблемой. Ему не хотелось бы попадать в ситуацию, при которой ему позднее скажут, что он не вправе задавать некоторые вопросы на пленарном заседании, поскольку они рассматриваются в рабочей группе: после этого о существовании этих проблем будет забыто, в результате чего текст будет представлять собой нечто невообразимое, как это имеет место в части второй и в абсурдных статьях о последствиях преступлений. Важно заниматься всем этим одновременно.

55. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он согласен с г-ном Пелле в том, что основные

разграничения между категориями норм, быть может, и даже скорее всего, будут иметь последствия в части первой и что статья 19 является если не украшением "пирога", то его "начинкой". Некоторые члены, однако, считают, что эта начинка делает весь пирог менее вкусным. В любом случае ясно, что статья 19 представляет собой добавление, и именно так она рассматривается в части второй. Едва ли Комиссии удастся закончить главу II ("Деяние государства" согласно международному праву) на нынешней сессии, хотя она, возможно, сможет начать рассмотрение главы III (Нарушение международного обязательства) части первой. Она, безусловно, не приступит к рассмотрению части V (Обстоятельства, исключающие противоправность), которая должна быть рассмотрена, ибо именно эта область будет затрагиваться понятиями *jus cogens*. Но это не единственная такая область, и он сошлется при представлении глав на различия, которые, возможно, потребуются внести, например, в связи со статьей 10 (Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших инструкции, касающиеся их деятельности). Он рассчитывает на то, что именно с этого начнет свою работу группа под председательством г-на Симмы и что она вновь окажет в отношении последствий этих понятий уже оказываемую ей большую помощь в деле представления ему различных мнений Комиссии по проблемам, затрагиваемым другими проектами статей.

56. Г-н СИММА соглашается с мнениями г-на Пелле и г-на Кроуфорда относительно работы рабочей группы, а именно с тем, что при изучении последствий концепций, предусмотренных пунктом 3 предложения Специального докладчика, важно принимать во внимание возможные последствия для положений части первой.

*Заседание закрывается в 12 час. 45 мин.*

## 2541-е ЗАСЕДАНИЕ

*Четверг, 4 июня 1998 года, 10 час. 10 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Ямада.

## Оговорки к договорам (A/CN.4/483, раздел В, A/CN.4/491 и Add.1-6<sup>1</sup>, A/CN.4/L.563 и Corr.1)

[Пункт 4 повестки дня]

### ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), представляя третий доклад об оговорках к международным договорам (A/CN.4/491 и Add.1-6), признает, что, в противоположность его первоначальному мнению, данная тема представляется ему все более деликатной и трудной с точки зрения юридической техники, чем и объясняется тот факт, что его доклад не вполне закончен и что некоторые его части, вероятно, будут завершены и распространены на всех рабочих языках Комиссии лишь на следующей сессии. Он уточняет, что, по меньшей мере на французском языке, в наличии имеются следующие документы: A/CN.4/491 – своего рода общее введение и обзор предыдущей работы Комиссии по данной теме; A/CN.4/491/Add.1, касающийся определения оговорок в Венской конвенции 1969 года, Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров (далее упоминается как "Венская конвенция 1978 года") и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (далее упоминается как "Венская конвенция 1986 года"); A/CN.4/491/Add.2, касающийся закрепления венского определения в теории и судебной практике; и A/CN.4/491/Add.3, неофициально изданный под условным обозначением ILC(L)/INFORMAL/11 и призванный служить главной опорой обсуждения, содержит текст восьми проектов "руководящих положений", которые призваны стать основой предусмотренного Комиссией Практического руководства; а также ILC(L)/INFORMAL/12, который представляет собой повторение венского определения и восьми проектов руководящих положений.

2. Введение к докладу не вызывает пространных комментариев и включает два раздела. В разделе А Специальный докладчик касается предыдущей работы Комиссии по данной теме, а также принятых ею ранее решений, которым он дает толкование, напоминая два основных. Во-первых, в принципе и за исключением маловероятного "состояния необходимости", Комиссия не будет вновь ставить под вопрос положения Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов и ограничится поиском путей заполнения пробелов, а если удастся – то и устранением двусмысленностей и неясностей. Во-вторых, эта работа приведет к созданию Практического руководства – комплекса руководящих положений, дополняющих действующие положения, с добавлением к ним, при необходимости, типовых клаузул в отношении оговорок, которые Комиссия будет в соответствующих случаях рекомендовать государствам включать в договоры или в некоторые категории договоров,

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...1998 год*, том II (часть первая).



которые они заключат в будущем. ILC(L)/INFORMAL/11 иллюстрирует концепцию Специально-го докладчика по "позитивному" определению оговорок: речь идет об определении оговорок как таковых, отличных от односторонних заявлений, которые могут делаться государствами при выражении ими согласия связать себя каким-либо договором.

3. В разделе А.2 введения Специальный докладчик представляет максимально полную информацию о результатах рассмотрения второго доклада об оговорках к международным договорам<sup>2</sup>, в особенности о реакции на предварительные выводы, которые, не будучи революционными, безусловно, являются новаторскими<sup>3</sup>. Из обсуждения в Шестом комитете следует, что государствам априори и изначально не чужда всякая новация (A/CN.4/483, раздел В). Однако по своей сути итог оказался более скромным. Специальный докладчик в этой связи напоминает, что на сорок девятой сессии члены Комиссии разошлись во мнениях о предварительных выводах об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека<sup>4</sup>, и разделились на два лагеря<sup>5</sup>. Все члены Комиссии поддержали предварительные выводы, принятые без голосования, однако некоторые из них — явное большинство — сочли, что Комиссия зашла максимально далеко и что она уже сделала большой шаг вперед, признав, что наблюдательные органы по правам человека могут высказывать замечания и выносить рекомендации в отношении допустимости оговорок государств (пункт 5 предварительных выводов), и призывая государства сотрудничать с наблюдательными органами и надлежащим образом учитывать их рекомендации (пункт 9 предварительных выводов). Другие члены Комиссии высказали пожелание о том, чтобы Комиссия продвинулась еще дальше и признала, что эти наблюдательные органы имеют право делать выводы из установленных ими фактов, подобно тому, как это сделал Европейский суд по правам человека при рассмотрении дела *Belilos v. Switzerland*<sup>6</sup>.

4. Как оказалось, в Шестом комитете государства также разошлись во мнениях, но совершенно по иным направлениям. Из примерно 50 государств, высказавшихся по данному вопросу, приблизительно половина одобрила предварительные выводы об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры по правам человека, тогда как другая половина проявила сдержанность, полагая, что лишь государства компетентны не только извлекать последствия из возможной неприемлемости оговорки, но даже констатировать ее неприемлемость. Специальный доклад-

чик указывает, что ни одно государство четко не выразило пожелание, чтобы Комиссия продвинулась дальше в каком-либо аспекте. Учитывая это, он, как и другие члены Комиссии, убежден в том, что она действует согласно своей роли, предлагая государствам прогрессивные альтернативные решения, если это соответствует желательным и уже в разумной степени реализуемым тенденциям. Он, однако, обращает внимание Комиссии, и особенно тех ее членов, которые выразили сожаление по поводу ее чрезмерной робости, на явное и почти единодушное несогласие государств с предложенными членами Комиссии в русле инициатив революционными шагами в отношении органов по наблюдению за соблюдением договоров о правах человека. Следовательно, Комиссия должна принять этот факт во внимание, когда она возвратится к данной теме. Комиссии к тому времени будет удобнее это сделать, поскольку она будет располагать ответами указанных органов, мнение которых также было запрошено и которые, возможно, займут различные позиции. Председатели этих органов мониторинга за соблюдением договоров о правах человека рассмотрели предварительные выводы Комиссии на своем девятом заседании, проходившем в Женеве с 25 по 27 февраля 1998 года, но пока официально не сообщили о результатах своей работы<sup>7</sup>. Только председатель Комитета по правам человека направила свои предварительные замечания в письме от 9 апреля 1998 года, которые касаются только пункта 12 предварительных выводов и основная часть которых изложена в пункте 16 третьего доклада: в целом Комитет по правам человека в этой связи отмечает, что региональным органам не следует оставаться в стороне и что универсальные наблюдательные органы также вносят вклад в развитие применимой практики и норм.

5. Специальный докладчик подчеркивает, что члены Комиссии в этой связи вправе выражать свое мнение о содержащейся в третьем докладе информации, однако он со своей стороны считает преждевременным возобновлять принципиальное обсуждение предварительных выводов об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека, принятых на сорок девятой сессии Комиссии. Ведь речь идет лишь о предварительных выводах, и Комиссии потребуется возвратиться к ним; ей следовало бы предварительно дожидаться запрошенных ею мнений органов по контролю за соблюдением прав человека и государств и даже настаивать в докладе Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее нынешней сессии на том, чтобы они направили свои ответы. Более того, было бы разумнее дожидаться завершения рассмотрения проблемы приемлемости договоров и реакции на оговорки, прежде чем возвращаться к предварительным выводам.

6. Относительно вопросов, комментариев и замечаний по предварительным выводам Специальный док-

<sup>2</sup> Ежегодник..., 1996 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1 и A/CN.4/478.

<sup>3</sup> Ежегодник..., 1997 год, том II (часть вторая), глава V.

<sup>4</sup> Текст там же, пункт 157.

<sup>5</sup> Там же, пункты 148-156.

<sup>6</sup> European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 132, *judgment of 29 April 1988* (Registry of the Court, Council of Europe, Strasbourg, 1988).

<sup>7</sup> См. A/53/125, пункты 17-18.

ладчик заявляет о своей обеспокоенности содержанием пункта 4 резолюции 52/156 Генеральной Ассамблеи, в котором используемая формулировка представляется на первый взгляд двусмысленной, поскольку она относится ко всем "договорным органам, учрежденным согласно нормативным многосторонним договорам...", включая договоры о правах человека". Эта расплывчатая формулировка тщательно обсуждалась по настоянию Туниса, который полагал, что, помимо органов по правам человека, следует также запрашивать мнение наблюдательных органов, учрежденных другими международными договорами. Теоретически Специальный докладчик ни в коей мере не противится этой инициативе, однако он не вполне понимает, о каких договорах и каких органах могла бы идти речь. Поэтому он обращается к членам Комиссии за помощью в разъяснении этого вопроса.

7. Учитывая вышеизложенное, Специальный докладчик был весьма польщен явным интересом со стороны государств к работе Комиссии по теме оговорок к международным договорам – интересом, о котором свидетельствуют не только многочисленные выступления в Шестом комитете, но и работа, проводимая в данной области Афро-азиатским консультативно-правовым комитетом, результаты которой были представлены его Генеральным секретарем г-ном Тан Чен Гуаном (2537-е заседание), а также Специальным комитетом юрисконсультов по международному публичному праву Совета Европы, который создал группу экспертов по оговоркам к международным договорам (пункты 27-30 третьего доклада)<sup>8</sup>. Об этом интересе также свидетельствует достаточно внушительное число ответов на вопросники<sup>9</sup>, полученных от государств и международных организаций, равно как и замечания по предварительным выводам, уже поступившие в секретариат от некоторых государств. Однако Специальному докладчику хотелось бы, чтобы число международных организаций и государств, ответивших на вопросники, было еще внушительнее. В отношении первых он сожалеет о молчании Европейских сообществ, являющихся не только депозитариями договоров, но и участниками довольно большого числа двусторонних договоров, в связи с которыми они сделали односторонние заявления; он намерен к ним обратиться снова. Что касается государств, то из 185 государств-участников ответы направили 32 – результат, который значительно выше среднего, но, безусловно, недостаточен. Отдавая себе отчет в том, что члены Комиссии не являются представителями своих правительств, Специальный докладчик, тем не менее, предлагает им по возможности обратить внимание правительств своих стран на этот недостаток.

<sup>8</sup> См. Совет Европы, Комитет министров, 612-е заседание заместителей министров, документ CM(97)187, пункт 15; и решение 612/10.2 (16 декабря 1997 года).

<sup>9</sup> См. *Ежегодник... 1997 год*, том II (часть вторая), пункты 48 и 64.

8. Специальный докладчик хотел бы, чтобы члены Комиссии изложили ему свои замечания по введению, прежде чем он перейдет к главе I, в которой речь идет о новых проблемах значительно более технического порядка.

9. Г-н ХАФНЕР, касаясь замечания Специального докладчика о молчании Европейских сообществ, спрашивает, не может ли Председатель вступить с ними в непосредственный контакт с просьбой направить необходимую информацию.

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отвечает, что он сможет это сделать, тем более что представитель Европейских сообществ в августе будет находиться в Нью-Йорке.

11. Г-н ЛУКАШУК, отмечая, что предложенное Специальным докладчиком (ILC(L)/INFORMAL/12) определение оговорок опирается на конвенции, разработанные в эпоху, когда острота проблемы оговорок являлась причиной некоторой неточности и большой свободы, говорит о целесообразности исключения из пункта 1.1 слов "и под любым наименованием". В самом деле, государству, формулирующему оговорку, лучше было бы четко указать, что речь идет об оговорке. Это позволило бы не только решить весьма сложные проблемы, связанные с различием между заявлением о толковании и оговоркой, но и внести больше ясности в юридические отношения между государствами.

12. Г-н Шриниваса РАО спрашивает, чрезмерно не настаивая на этом аспекте, о желательности установления контактов также с национальными правозащитными органами и учреждениями, которые ведут активную деятельность в своих странах и пользуются большим доверием.

13. Г-н СИММА в этой связи указывает, что он не сомневается в желании компетентных национальных органов в области прав человека формулировать оговорки, но опасается, что они не смогут дать юридически обоснованные ответы на вопросы, которые интересуют Комиссию в данной области, а именно, компетентны ли внутренние или международные наблюдательные органы выносить решения также о действительности оговорок и о делимости многостороннего договора.

14. Г-н ГОКО, касаясь отзыва Председателя Комитета по правам человека на "предварительные выводы", препровожденные наблюдательным органом, учрежденным в соответствии с договорами о правах человека, полагает, что важно дождаться отзывов региональных органов.

15. Г-н БРОУНЛИ отмечает, что характер и функции наблюдательных органов весьма различны: например, Европейский суд по правам человека – это подлинно самостоятельный судебный орган, обладающий по меньшей мере имплицитными полномочиями выносить

решения относительно действительности оговорки и делимости договора, тогда как другие органы практически являются лишь смешанными комиссиями, объединяющими стороны соответствующих договоров. Следовательно, к обобщению нужно подходить с осторожностью. Кроме того, хотя консультироваться с этими органами желательно, при этом необходимо помнить, что нередко большинство избранных в их состав членов не являются специалистами по международному праву.

16. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) в ответ на сделанные замечания полагает, что рассматривать затронутый г-ном Лукашуком вопрос преждевременно, поскольку он намеревается впоследствии весьма подробно коснуться этого аспекта. Что касается замечания г-на Рао о возможности консультироваться с национальными наблюдательными органами по правам человека, то, безусловно, замечания этих органов, как, впрочем, и неправительственных организаций, будут с благодарностью приниматься, но Комиссии, по его мнению, не следует непосредственно обращаться к ним "через голову" правительств. Что касается замечания г-на Гоко, то региональные органы уже запрашивались, однако Специальный докладчик пока еще не получил ни одного официального ответа. В связи с замечаниями г-на Броунли Специальный докладчик допускает, что наблюдательные органы по правам человека действительно весьма разнообразны, но он совершенно не согласен с тем, что Европейский суд по правам человека уполномочен выносить решения о делимости Европейской конвенции по правам человека. Это — присвоенная им прерогатива, которая может на законном основании быть оспорена любым заинтересованным государством. С другой стороны, то обстоятельство, что большинство членов наблюдательных органов по правам человека не являются юристами-международниками, лишь делает реакцию этих органов более интересной, поскольку они смогут ознакомить Комиссию со своими конкретными потребностями.

17. Переходя к представлению главы I своего третьего доклада, Специальный докладчик обращает внимание членов Комиссии на общую структуру этой главы, кратко изложенную в пунктах 47-49. Поскольку разделы, посвященные соответственно "оговоркам к двусторонним договорам" и "альтернативам оговоркам", вышли не на всех рабочих языках, то их можно будет рассмотреть лишь в ходе второй части сессии в Нью-Йорке. Поэтому Специальный докладчик заострит внимание на разделе А, который к тому же является наиболее значительным в количественном и качественном отношении и посвящен определению оговорок к международным договорам и заявлений о толковании, т.е. одновременно определению, фигурирующему в трех Венских конвенциях 1969, 1978 и 1986 годов, а также пробелам и двусмысленностям в этом определении.

18. В соответствии с методикой работы, по которой, как представляется, достигнуто общее согласие, от-

правным пунктом является определение оговорок в трех Венских конвенциях, прежде всего в пункте 1 d статьи 2 Венской конвенции 1969 года, содержание которого зачитывается Специальным докладчиком. Подготовительная работа, приведшая к принятию этого определения и кратко изложенная в пунктах 50-67 доклада, вызывает лишь три замечания. Во-первых, вопрос об определении оговорок обсуждался мало и лишь время от времени всплывал как в Комиссии, так и на самой Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров<sup>10</sup>. Во-вторых, когда Специальным докладчиком был г-н Брайерли, Комиссия исходила из договорного определения оговорок<sup>11</sup>, которые понимались как "предложения" другим договаривающимся сторонам, а затем достаточно скоро и практически без дискуссий подошла к концепции одностороннего заявления. В-третьих, хотя изначально оговорки определялись в соотношении с заявлениями о толковании и с реакцией на эти заявления, в конечном счете эти последние были оставлены в стороне, и тогдашний Специальный докладчик сэр Хэмфри Уолдок даже преднамеренно исключил их из рассмотрения, считая, что они относятся к главе о толковании, а не об оговорках<sup>12</sup>. Г-н Пелле указывает, что это, впрочем, одна из причин, побудивших его сначала отдельно рассмотреть упомянутое "позитивное" определение оговорок, а лишь затем обратиться к вопросу, связанному с заявлениями о толковании.

19. Тем не менее в Венской конвенции 1969 года преднамеренно обходятся вниманием некоторые проблемы, в том числе вопрос о договорах, заключаемых международными организациями, и, как непосредственно указано в статье 73, вопрос о правопреемстве государств. Однако при кодификации двух этих тем было отмечено, что они оказывают влияние на само определение оговорок. Это вполне очевидно в отношении договоров, заключенных международными организациями, если допустить, что эти организации могут формулировать оговорки к договорам, участниками которых они являются, и поэтому в пункте 1 d статьи 2 Венской конвенции 1986 года эта гипотеза учтена, и к чрезмерно длинному перечню обстоятельств, при которых могут формулироваться оговорки, добавлен "акт официального подтверждения", который применительно к международным организациям является эквивалентом ратификации государствами.

20. Наряду с этим было менее очевидно, что разработка Венской конвенции 1978 года повлияет на само определение оговорок; однако именно это и произошло. Действительно, размышляя над этим вопросом, бывший Специальный докладчик сэр Хэмфри Уолдок обнаружил, что, когда государство-преемник выражает

<sup>10</sup> См. 2526-е заседание, сноска 17.

<sup>11</sup> Ежегодник..., 1950 год, том II, стр. 238-239 англ. текста, документ A/CN.4/23, пункт 84.

<sup>12</sup> См. Ежегодник..., 1965 год, том II, стр. 49 англ. текста, документ A/CN.4/177 и Add.1 и 2, пункт 2.

согласие на обязательность договора, оно имеет возможность или должно иметь возможность формулировать оговорки или изменять оговорки государства-предшественника<sup>13</sup>; это явилось причиной уточнения формулировки пункта 1 j статьи 2 Венской конвенции 1978 года, согласно которому "оговорка" означает "одностороннее заявление..., сделанное государством... при уведомлении о правопреемстве в отношении договора, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора...".

21. По мнению Специального докладчика, в результате этих поэтапных привнесений ни одна из трех Венских конвенций не дает полного определения оговорок, и, чтобы прийти к такого рода определению, нужно суммировать эти привнесения, т.е. разработать сводный текст, что Специальный докладчик и попытался сделать в пункте 81 своего доклада. Именно это он для удобства и называет "венским определением", и, хотя, естественно, в его основе лежит текст Конвенции 1969 года, договорное право этим не ограничивается; предложенное сводное определение, как представляется, выгодно отличается тем, что учитывает это обстоятельство. Именно этот текст определения, если члены Комиссии не возражают, Специальный докладчик предлагает включить в начало главы I Практического руководства, посвященной определениям, раздел I которой содержится в ILC(L)/INFORMAL/12.

22. Это венское определение было принято без крупных теоретических или политических дискуссий и снискало весьма широкую поддержку, как это следует из раздела В главы I, касающегося определения оговорок в свете практики, прецедентов и доктрины. Безусловно, эти три Венские конвенции не дают общего определения универсального характера; впрочем, их соответствующие статьи 2 озаглавлены "Употребление терминов", а не "Определения", с тем чтобы показать, что выбранные определения используются лишь "для целей настоящей Конвенции", как это уточняется во вступительной части пункта 1 каждой из этих статей. Наконец, это определение было закреплено в юриспруденции и практике государств без установления непосредственной связи с Венскими конвенциями; иными словами, государства, международные судебные органы и арбитражные суды принимали его за основу, не считая нужным определять, являлись ли Венская конвенция 1969 года и Венская конвенция 1978 года применимыми в рассматривавшихся ими ситуациях. Что касается практики государств и международных организаций, то следует отметить не только тот факт, что определение Венской конвенции 1969 года было воспринято *mutatis mutandis* практически без обсуждения в 1978 и 1986 годах, но также и то, что бывают случаи, когда государства непосредственно ссылаются на него в своей практике *inter se*, в частно-

сти, когда они преобразуют заявления о толковании в оговорку. Некоторые государства также делали это, выступая в качестве сторон в спорах. Что касается судебной практики, то она в свою очередь не страдает двусмысленностью, и Специальный докладчик в этой связи указывает, что, насколько ему известно, во всех случаях возникновения проблемы определения оговорок судебный орган или судьи всегда – в скрытой или, чаще всего, в явной форме – прибегали к венскому определению. Так было, например, при рассмотрении в 1977 году француско-британским арбитражным судом дела, касающегося *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic* (дело *English Channel*)<sup>14</sup>, при рассмотрении Европейской комиссией по правам человека в 1982 году дела *Temeltasch*<sup>15</sup> и при вынесении Межамериканским судом по правам человека в 1983 году своего консультативного заключения<sup>16</sup>.

23. Что касается теории права, то ученые, по меньшей мере те, кто посвятил монографии изучению оговорок к договорам, нередко высказывают сдержанное одобрение венского определения: так, например, юристы-международники "широкого профиля" ограничиваются просто-напросто заимствованием венского определения, как о том свидетельствует, в частности, довольно обширная библиография, изложенная в сноске к пункту 103 рассматриваемого доклада. Что же касается ученых "узкого профиля", то они, даже обсуждая венское определение, не оспаривают тот факт, что оно уже приобрело авторитет и является обязательным исходным рубежом при любом рассмотрении определения оговорок. В этой связи Специальный докладчик отмечает, что нынешняя доктрина весьма отлична от той, которая существовала до 1969 года, о чем кратко говорится в пунктах 90-98 доклада. В те времена каждый автор, как правило, давал собственное определение. Сегодня же венское определение позволило в значительной степени устранить теоретические разногласия, и, хотя некоторые авторы, в частности Имбер<sup>17</sup>, предлагают свое собственное определение, они тем не менее исходят из определения, содержащегося в пункте 1 d статьи 2 Венской конвенции 1969 года.

24. Раздел В.2 главы I, который в настоящее время издан в виде неофициального документа под условным обозначением ILC(L)/INFORMAL/11, значительно важнее раздела В.1 главы I, являющегося чисто описа-

<sup>14</sup> Решения от 30 июня 1977 года и 14 марта 1978 года (UN-RIAA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), pp. 3-271), in particular p. 40, para. 55.

<sup>15</sup> Council of Europe, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, Application No. 9116/80, *Temeltasch v. Switzerland*, vol. 31 (Strasbourg, 1983), pp. 138-153, in particular p. 146, para. 69.

<sup>16</sup> *Restrictions to the Death Penalty* (arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-3/83 of 8 September 1983, Series A, *Judgments and Opinions*, No.3, para. 60.

<sup>17</sup> P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris, Pédone, 1978), p. 18.

<sup>13</sup> См. *Ежегодник...1970 год*, том II, стр. 56, документ A/CN.4/224 и Add.1, комментарий к статье 9, в особенности пункты 9 и последующие.

тельным, поскольку в нем предпринята попытка изложения "трудноразрешимых проблем", и именно в этом аспекте Комиссия может проделать полезную работу, уточняя и дополняя венское определение, что для нее было бы также сопряжено с редакционной работой и, следовательно, с восстановлением Редакционного комитета. Поразительно констатировать, что с 20-х годов подавляющее большинство авторов считают, что всякое определение оговорок должно включать, с одной стороны, формальные элементы, а с другой – элементы существа. Так, например, само венское определение содержит три позитивных формальных элемента: во-первых, "односторонность заявления", во-вторых, момент "выражения государством или международной организацией согласия на обязательность договора", в-третьих, слова "в любой формулировке и под любым наименованием" и один элемент существа, состоящий в том, что оговорка имеет целью "исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора". Г-н Пелле предлагает проанализировать каждый из этих элементов.

25. Формальный характер одностороннего представления оговорки не очевиден. Первый Специальный докладчик по этой теме г-н Брайерли предлагал концепцию оговорки, которую можно назвать "конвенционной" или "договорной", и считал, что речь идет о соглашении между сторонами, посредством которого эти стороны ограничивают применение Договора в отношении одной или нескольких из них. Безусловно, эта концепция несовместима с Венским режимом, и она совершенно справедливо исключена из содержащихся в конвенциях определений. Примечательно, что в соответствующих статьях ничего не говорится о форме, в которую должно облекаться заявление, но при этом бесспорно, что речь в обязательном порядке идет о письменной форме, как это, впрочем, непосредственно уточняется в статье 23, общей для Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Однако не следует слишком формально рассматривать эту "односторонность" оговорки. Прежде всего, даже будучи сформулированными в одностороннем порядке, оговорки нередко согласуются. Государства, устанавливая между собой особые солидарные обязательства, выдвигают идентичные или очень близкие по содержанию оговорки. Таковой была обычная практика бывших "стран Востока", такова и нынешняя практика стран Севера и стран Европейского союза. Этот метод не вызывает никаких трудностей, и нет смысла посвящать ему какое-либо руководящее положение. Но есть еще и случай, когда оговорка формулируется совместно несколькими государствами. В настоящее время этот метод приобретает реальные очертания, в частности на уровне Европейского союза, государства-члены которого уже совместно выступали если не с оговорками, то по меньшей мере с заявлениями о толковании и с возражениями. Вероятно, было бы целесообразно указать в Практическом руководстве, что этот метод не является несовместимым с определением оговорок. Именно он и является предметом проекта руководяще-

го положения 1.1.1 неофициального документа ILC(L)/INFORMAL/12.

26. Второй формальный элемент венского определения, т.е. момент формулирования оговорки, отражен в виде длинного перечисления ("при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединении к нему"), которое не является оптимальным вариантом. Было указано, что оговорка может выдвигаться и в другие моменты. Это верно в случае, если договор предусматривает соответствующее положение, но об этом не следует упоминать, поскольку Практическое руководство, как и сами конвенции, выполняет лишь вспомогательную функцию и государства имеют полную свободу отступать от него. Вероятно, об этом можно было бы лишь напомнить в конце проекта руководства. Критиковалось также и само включение этих уточнений в определение. Действительно, эта процедура не слишком строга, и в ней имеется элемент, относящийся скорее к правовому режиму оговорок, нежели к их определению. Однако Комиссия принципиально исходила из того, что она не будет вносить изменения в конвенции, если только не выявит в них какой-либо серьезный изъян. Впрочем, даже если избранная формулировка не вполне логична, в ней, начиная с определения, акцент ставится на момент представления оговорки, и она тем самым выполняет свою законную функцию – воспрепятствовать потенциальным сторонам договора в формулировании оговорок в любой момент, что на практике явилось бы непосильным бременем и сделало бы задачу депозитария невыполнимой.

27. Следует, однако, констатировать, что используемая формулировка тяжеловесна, длинна и незлегантна. Более того, перечисление в ней не соответствует ни указанным "способам выражения согласия на обязательность договора", являющимся предметом статьи 11 Венской конвенции 1969 года и Венской конвенции 1986 года, которая носит более широкий и более общий характер, поскольку предусматривает, кроме того, обмен ратификационными документами, ни, тем более, фигурирующему в статье 11 значительно более широкому понятию "любого другого способа, о котором условились". Пока нельзя определенно сказать, что в этой связи уже возникла конкретная проблема, но для целей предосторожности и последовательности, вероятно, было бы целесообразно напомнить в Практическом руководстве о том, что перечисление в пункте 1 d статьи 2 по своему духу аналогично перечислению в статье 11. В этом заключается цель проекта руководящего положения 1.1.2.

28. Г-н Пелле вскользь упоминает проект руководящего положения 1.1.3, касающийся более специфической, но весьма конкретной проблемы "оговорки территориального характера", которая может представляться в связи с заявлением о распространении действия какого-либо договора на ту или иную территорию. Здесь опять-таки стало бы целесообразным уточнение,

которое лишь закрепило бы практику, до настоящего времени не вызвавшую никаких возражений.

29. Третий и последний формальный элемент венского определения касается осуждения "юридического прагматизма", проявляемого в выражении "в любой формулировке и под любым наименованием". На практике ни государства, ни судебные органы не заостряют внимания на этом обстоятельстве, что подтверждает практическое закрепление венского определения. Следовательно, в этой связи нет нужды повторно рассматривать или дополнять это определение. Вместе с тем, само собой разумеется, данный элемент должен найти свой аналог на уровне заявлений о толковании, которые также не могут определяться в зависимости от названия, дающего им авторами.

30. Наконец, г-н Пелле переходит к четвертому элементу Венского определения – элементу существа, который он считает наиболее важным и наиболее сложным, а именно что оговорка государства или международной организации имеет целью "исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к этому государству или к этой организации". Подробный анализ этого элемента содержится в пунктах 27-108 документа ILC(L)/INFORMAL/11, однако нужно прежде всего выделить технический и, следовательно, строгий характер данного вопроса, который, впрочем, интересен не только для юриста, но и в конкретном плане – для государства, заботящегося о подробном разъяснении режима оговорок, включая их определение. В упрощенном виде можно сказать, что данный элемент существа является "телеологическим", поскольку он затрагивает цель, преследуемую оговоркой. В связи с ним встают два комплекса проблем.

31. Первый комплекс проблем обусловлен выражением "определенные положения". Один крупный юрист-международник критиковал даже употребление слова "положения" и предлагал заменить его словом "обязательства". Безусловно, оговорка, представляющая собой односторонний инструмент, изменяет не положение или положения, которых она касается, а их "действие", как это следует из венского определения. В целом же выражение "определенные положения" само по себе является дискуссионным и не лишенным двусмысленности. Понимаемое в буквальном смысле, оно не соответствует практике, как это иллюстрируется случаем "поперечных" оговорок, т.е. оговорок, которые касаются не какого-либо конкретного положения, а порядка, посредством которого сформулировавшее оговорку государство или международная организация намерены в целом осуществлять договор, о котором идет речь. Этот тип оговорки применяется весьма часто и не вызывает никаких возражений, о чем было бы полезно упомянуть в руководстве. В этом заключается предмет проекта руководящего положения 1.1.4.

32. Второй комплекс проблем, обусловленных телеологическим характером определения, является более

сложным в ином плане. С общей точки зрения юриспруденция и теория права сходятся в признании того, что выражение "исключить или изменить юридическое действие" договора в силу своего определения означает, что оговорка дает возможность отступления от его положений. Именно этим она отличается от заявления о толковании, и в этом же состоит ее отличие от заявлений, которые представляются аналогично оговоркам, но в действительности не являются ни заявлениями о толковании, ни оговорками, как некоторые "оговорки непризнания", весьма часто встречающиеся при подписании или ратификации государствами какой-либо конвенции. Они не являются заявлениями о толковании попросту ввиду того, что они ничего не толкуют, и они не всегда являются оговорками, поскольку иногда формулирующее их государство не стремится оказать какое-либо воздействие на сам договор. Так обстоит дело в случае, когда государство ограничивается напоминанием о том, что его участие в договоре не требует никакого признания какой-либо другой договаривающейся стороной, которую оно не признает, но при этом не исключает применения договора в своих возможных отношениях с этой другой стороной и даже открыто это признает.

33. Вместе с тем заявление представляет собой подлинную оговорку, когда государство-автор уточняет, что оно вследствие своего заявления не приемлет никаких договорных отношений с образованием, которое оно не признает, поскольку в таком случае этот акт непосредственно влияет на применение договора между этими двумя государствами. Кроме того, данная практика ставит, хотя и опосредованно, проблему формулирования *ratione temporis* оговорок, поскольку такие заявления должны формулироваться и действительно формулируются в момент присоединения непризнанного образования к договору, т.е. зачастую после выражения их автором окончательного согласия на обязательность договора. Попытка выразить это предпринята в проекте руководящего положения 1.1.7, возможно, в слишком краткой форме, поскольку следовало бы уточнить, что такая оговорка непризнания все же не может формулироваться в любой момент, когда непризнанное образование присоединяется к договору. Следовательно, можно было бы поручить Редакционному комитету рассмотреть более точную формулировку.

34. В отношении заявлений, достаточно широко изученных в разделе "Оговорки территориального характера" в пунктах 63-71 документа ILC(L)/INFORMAL/11, Специальный докладчик в противоположность многим авторам полагает, что они по своему характеру являются подлинными оговорками; в связи с этим он представляет вниманию Комиссии проект руководящего положения 1.1.8.

35. Наконец, касаясь более общей и крайне деликатной проблемы четких границ выражения "исключить или изменить", фигурирующего в венском определении, Специальный докладчик прежде всего предлагает



членам Комиссии обратиться к пунктам 72-78 документа ILC(L)/INFORMAL/11, где представлены многочисленные примеры оговорок, имеющих целью *исключить* применение, безусловно, не договора в целом, но его определенных положений. В пунктах 79-88 этого же документа Специальный докладчик попытался указать основные виды оговорок, имеющих целью *ограничить* действие положений договора в отношении государства или международной организации, являющихся их авторами. Хотя эта классификация может вызвать возражения, а толкование этих оговорок иногда является деликатным, по его мнению, нет никакого сомнения в том, что речь идет именно об оговорках по смыслу венского определения.

36. Вместе с тем появляется сомнение по вопросу о том, может ли выражение "изменить юридическое действие определенных положений договора" предполагать *расширение* этого действия и оправдать существование "расширительных оговорок". Теоретический спор по данному вопросу является достаточно туманным, поскольку не все авторы вкладывают один и тот же смысл в это понятие. Если его понимать в строгом смысле принятого его автором одностороннего обязательства выйти за рамки того, что ему предписано договором, то, по мнению Специального докладчика, такое обязательство является действительным, но не представляет собой оговорку по смыслу венского определения, поскольку основа его возможной обязательной силы не заключается в договоре и ни в коей мере с ним не связана. Ратификация, подписание или присоединение — это в действительности лишь возможность для выступающего с заявлением государства взять на себя какое-либо одностороннее обязательство, и если оно оказывается связанным этим обязательством, то лишь в силу причин, указанных Международным Судом в делах *Nuclear Tests*. Эта идея отражена в проекте руководящего положения 1.1.5, направленного, таким образом, на устранение противоречия, которое восходит к началу 50-х годов и которое неоднократно проявлялось даже в рамках Комиссии, в том числе на сорок седьмой сессии. Цель проекта руководящего положения 1.1.6, являющегося его дополнением, заключается в непосредственном уточнении, согласно которому вполне допустимо, чтобы государство или международная организация стремились посредством оговорки ограничить свои обязательства по договору и, соответственно, ограничить права, обеспечиваемые этим договором, остальным договаривающимся сторонам. Хотя государство действительно не может в одностороннем порядке налагать обязательства на другие государства, а в данном случае оно не может с помощью оговорки к договору налагать на другие его стороны новое обязательство по отношению к общим международно-правовым обязательствам, тем не менее формулирующее оговорку государство, безусловно, посредством своей оговорки имеет возможность вернуться к общей норме, т.е. отказать другим государствам-участникам договора в правах, которыми они облечены не по общему международному праву, а только исключительно в силу договора. Это — достаточно ши-

роко распространенная практика, не относящаяся к квалификации "расширительной оговорки". С другой стороны, государству нельзя заниматься "законотворчеством" и пытаться с помощью оговорки навязать другим государствам обязательства, не вытекающие из общего международного права. Данный вывод, который более подробно изложен в пункте 108 документа ILC(L)/INFORMAL/11, поясняет формулировку проекта руководящего положения 1.1.6.

37. В заключение Специальный докладчик предлагает Комиссии направить в Редакционный комитет восемь указанных проектов руководящих положений Практического руководства, изложенных в документе ILC(L)/INFORMAL/12, если они вызывают у нее интерес. Вместе с тем он не считает необходимым аналогичное препровождение текста сводного венского определения.

38. Г-н ГАЛИЦКИЙ задает вопрос о целесообразности весьма консервативного и в некотором роде "казуистического" подхода Специального докладчика к определению оговорок, в частности применительно к "временным" факторам этого определения. Он, в частности, спрашивает, почему вместо включения в объемный перечень венского определения 1969 года элементов, заимствованных из Венских конвенций 1978 и 1986 годов, нельзя было бы заменить этот перечень более общей формулировкой "в момент выражения государством своего согласия на обязательность договора". Интерес этого "прогрессивного" решения заключается еще и в том, что оно позволило бы избежать в будущем новых добавлений к перечню.

39. Отмечая, кроме того, что в определении ничего не сказано о том, в какой форме — письменной или устной — может формулироваться оговорка, г-н Галицкий считает, что было бы разумно включить в него условие, предусмотренное статьей 23 Венской конвенции 1969 года, согласно которому оговорка должна представляться в письменной форме. Благодаря этому можно было бы, с одной стороны, создать некое равновесие между оговоркой и самим договором, который, согласно пункту 1 *a* статьи 2 Венской конвенции 1969 года, "заключен в письменной форме", а с другой — провести более четкое различие между оговорками и некоторыми актами о толковании.

40. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА прежде всего отмечает, что, исходя из понятия "совместной оговорки", Специальный докладчик акцентирует внимание на роли существующих между государствами солидарных обязательств и на политической подоплеке любой инициативы, связанной с оговорками. Во-вторых, отмечая, что Специальный докладчик коснулся совместных заявлений и согласованных оговорок, он спрашивает, что могло бы обусловить интерес включения в определение этого практического аспекта. Наконец, возвращаясь к осуждению Специальным докладчиком "юридического прагматизма", он отмечает, что эта гибкость, которую он считает весьма удачной, представляет со-



бой продолжение и отражение гибкости, проявленной в определении договора в пункте 1 а статьи 2 Венской конвенции 1969 года. Однако, по его мнению, предложение предыдущего оратора о том, чтобы ориентировать государства на единообразную процедуру формулирования оговорок в письменной форме, вероятно, позволило бы направить эту гибкость в нужное русло во избежание всякой путаницы.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ уточняет, что в целях продолжения рассмотрения данной темы он планирует провести отдельное обсуждение каждого руководящего положения.

*Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.*

## 2542-е ЗАСЕДАНИЕ

*Пятница, 5 июня 1998 года, 10 час. 05 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Ямада.

**Оговорки к договорам (продолжение) (A/CN.4/483, раздел В, A/CN.4/491 и Add.1-6<sup>1</sup>, A/CN.4/L.563 и Corr.1)**

[Пункт 4 повестки дня]

**ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)**

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит Специального докладчика продолжить представление проектов руководящих принципов, содержащихся в "Практическом руководстве" (ILC(L)/INFORMAL/12).

**ПРАКТИЧЕСКОЕ РУКОВОДСТВО**

**ПРОЕКТ РУКОВОДЯЩЕГО ПРИНЦИПА 1.1.1**

2. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что проект принципа 1.1.1, который имеет временное название, гласит:

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...1998 год*, том II (часть первая).

### "1.1.1 Совместное формулирование оговорки

Односторонний характер оговорок не препятствует совместному формулированию оговорки несколькими государствами или международными организациями".

Поскольку он уже достаточно всесторонне представил проект принципа 1.1.1 на предыдущем заседании, проект не нуждается в повторном подробном представлении. Нет необходимости говорить о том, и его замечание касается всех проектов руководящих принципов, что он действовал на основе определения, содержащегося в Венской конвенции 1969 года, в соответствии с методом, согласованным в Комиссии, хотя ряд членов, и в частности г-н Лукашук и г-н Галицкий (2541-е заседание), заставили его сомневаться в том, что действительно было достигнуто согласие относительно этого метода.

3. Можно надеяться, что никто не будет оспаривать тот факт, что оговорка является односторонним заявлением, а не контрактным документом. Однако на практике этот односторонний характер не однозначен. Прежде всего, иногда государства сначала консультируются друг с другом, а затем уже формулируют оговорку в идентичных выражениях. В течение долгого времени это было распространено среди восточноевропейских стран, а в настоящее время это можно сказать в отношении Северных стран и Европейского союза. Однако он не видит смысла в том, чтобы посвятить один из руководящих принципов в практическом руководстве этому явлению, во-первых, потому, что, по-видимому, он не создает каких-либо проблем, и, во-вторых, он не оказывает какого-либо влияния на определение оговорок. Как правильно подчеркнул г-н Памбу-Чивунда (там же), речь идет о политическом контексте, в котором формулируются оговорки, а не о правовых последствиях.

4. С другой стороны, это не происходит с совместно формулируемыми оговорками, то есть с теми оговорками, которые появляются в едином документе, подписанном двумя или большим числом государств или международных организаций. Как он указал, он не нашел каких-либо четких примеров совместных оговорок, но еще в 1962 году по крайней мере один из членов Комиссии, г-н Паредес, упоминал о такой возможности<sup>2</sup>. Однако, несмотря на отсутствие примеров совместных оговорок как таковых, тем не менее имеются примеры совместных возражений против оговорок и прежде всего совместные заявления о толковании, которые зачастую могут рассматриваться в качестве настоящих оговорок. Весьма распространенной является практика совместных заявлений о толковании, сделанных Европейским сообществом и его государствами-членами. Представляется неизбежным, что может возникнуть проблема оговорок, которая не только совме-

<sup>2</sup> См. *Ежегодник...1962 год*, том I, 651-е заседание, пункт 87.

стно согласовывалась, но и совместно формулировалась. Было бы разумно предусмотреть такую возможность; в конечном счете практическое руководство имеет целью действовать не только в роли пожарного при возникновении проблем, но и подсказывать возможные меры по регулированию будущих событий или проблем.

5. Комиссия заняла бы слишком формалистический подход, если бы исключила возможность совместных оговорок, которые, подобно совместным заявлениям, совместным заявлениям о толковании и совместным возражениям, облегчают проблемы для государств и международных организаций, формулирующих оговорки, для депозитария и прежде всего для других сторон договора, которые в этом случае должны реагировать не несколько раз, а лишь один. С точки зрения правовой теории он согласен с г-ном Родригесом Седенью, что в любом случае единый акт, исходящий от нескольких государств, объединивших свои усилия, можно рассматривать в качестве одностороннего акта. Этого достаточно, чтобы обосновать, если не сформулировать, по меньшей мере сущность проекта руководящего принципа 1.1.1.

6. Г-н РОЗЕНСТОК говорит о важности пояснения того, что, как и между государством А, которое является стороной договора, и государствами В и С, которые представили совместную оговорку, правовые и иные отношения между В и С не затрагивают государство А и не могут затрагивать обязательства государства А перед государством В и государства А перед государством С. У него имеется предчувствие того, что в случае совместной деятельности, имеющей определенное конкретное значение, имеется риск вовлечения других государств в правовые отношения среди этих сторон совместной деятельности. Поэтому он ставит под сомнение разумность или полезность ссылки на совместную деятельность, как некоторым образом юридически отличающуюся от оговорки, сформулированной единственным государством, и ему не ясно, в какой степени можно утверждать, что права другого государства могут затрагиваться. По всей видимости, это ставит вопросы, подобные тем, какие могут возникнуть в том случае, если утверждать, что внутренний неправомерный акт оказывает воздействие на другое государство, являющееся стороной конвенции. Поэтому его несколько беспокоит, что Комиссия не отвергла достаточно решительным образом возможность каких-либо последствий, вытекающих из совместной деятельности в отношении государств, которые являются сторонами данного договора, но не участвуют в этой совместной деятельности.

7. Г-н ЛУКАШУК говорит о своем согласии с г-ном Розенстоком относительно совместного формулирования оговорок. Хотя государства могут делать совместные оговорки, они подписывают и ратифицируют их индивидуально, и, таким образом, он не думает, что такие оговорки могут представлять собой правовое явление, а не просто политическое заявление. Он пола-

гает, что Комиссии не следует действовать в этом направлении.

8. В пункте 23 документа ILC(L)/INFORMAL/11 Специальный докладчик изменил формулировку Венской конвенции 1969 года, когда он заявил о том, что оговорка может быть сформулирована государством или международной организацией, если это государство или эта организация выразили свое согласие быть связанными (проект руководящего принципа 1.1.2). Но в соответствии с текстом Венской конвенции 1969 года государство имело право формулировать оговорку, если оно подписывало конвенцию. Ему представляется, что Венская конвенция 1969 года является более удобной для практики.

9. Кроме того, было указано, что оговорка может исключать или изменять какое-либо положение договора. Она не может действовать таким образом в договоре общего характера. Оговорка изменяет положение с точки зрения отношений между двумя государствами, из которых одно сделало оговорку, а другое признало ее. Если они не были изменены, то можно ли изменить также и обязательства? Обязательства вытекают из положений, и если нельзя изменить положения, то также нельзя изменить и обязательства.

10. Г-н БЕННУНА отмечает, что, согласно Специальному докладчику, совместные оговорки к договорам упрощают дело. Если речь идет просто о формальном вопросе, то у него нет возражений. Однако он задается вопросом о том, не выходит ли формулирование совместной оговорки за рамки чисто практического аспекта вопроса. Например, в соглашениях Европейского сообщества с остальными странами мира государства-члены часто берут на себя обязательства индивидуально. Совместимо ли одновременное наличие индивидуальных обязательств государств и совместной оговорки? Если обязательство является односторонним, не создаст ли это трудности в случае формулирования оговорки? Это может осложнить положение для депозитария. В любом случае обязательство международной организации действует для самой организации. Исходя из предположения, что различные государства действуют различно, не возникает ли мысль о возможных последствиях для самой оговорки или для возражения против оговорки?

11. Другой, также затронутый г-ном Розенстоком, вопрос состоит в том, действительно ли совместная оговорка обуславливается состоянием отношений между государствами, формулирующими оговорку. Например, если совместная оговорка является следствием определенной позиции государств, делающих оговорку, либо в рамках международной организации, либо в другом органе, влияет ли такое состояние отношений на третьи государства? Ясно, что оно затрагивает лишь данные страны, но через посредство своей оговорки они совместно навязывают какую-либо позицию третьему государству. Он мог бы одобрить саму идею, если она действительно могла бы облегчить это дело и

являлась бы исключительно технической по характеру, но он не уверен в том, что Комиссия рассмотрела все правовые последствия такого нововведения.

12. Г-н ХАФНЕР говорит, что, возможно, это не вытекает после прочтения текста, но в любом случае следует понимать, что односторонний характер оговорки сохраняется, несмотря на тот факт, что оговорка была сформулирована совместно.

13. Г-н ГОКО спрашивает, каковы будут последствия выхода одной из сторон из числа авторов совместной оговорки, разрешенной статьей 22 Венской конвенции 1969 года. Приведет ли это к выходу других сторон? Он полагает, что последствия будут возникать в контексте Венской конвенции 1969 года.

14. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что проект руководящего принципа 1.1.1 представляет собой новое правило, которое может оказаться полезным: в прошлом имелись примеры нескольких государств, каждое из которых индивидуально формулировало одну и ту же оговорку в одних и тех же выражениях, хотя они вполне могли сформулировать идентичную совместную оговорку. В принципе он не возражает против проекта руководящего принципа 1.1.1, который предлагает новые возможности для формулирования оговорки. Совместная оговорка означает, что каждое государство делает индивидуально оговорку, которая затем представляется совместно. Она является не коллективной оговоркой, а оговоркой, в которой каждое государство отдельно принимает на себя какие-либо обязательства. Сам акт всегда является односторонним. Таким образом, если какое-либо государство желает выйти из числа авторов совместной оговорки, то оно делает соответствующее заявление и другие государства сохраняют свою оговорку. Он не думает, что это создаст какие-либо проблемы для депозитария.

15. С точки зрения редакции он предлагает заменить слово "или" словами "и/или", с тем чтобы последнее предложение гласило "несколькими государствами и/или международными организациями". В конечном итоге всегда можно представить себе случай двух или нескольких международных организаций, желающих сформулировать одну и ту же оговорку. По его мнению, проект руководящего принципа 1.1.1 будет ценным добавлением к данной теме.

16. Г-н МЕЛЕСКАНУ говорит, что на практике государства формулируют оговорки к многосторонним договорам, если они не могут обеспечить изменение некоторых из его положений. Формулирующее оговорку государство не желает изменить вытекающие для него из договора правовые последствия, а лишь изменить правовые последствия конкретного положения. Технически совершенно ясно, что оговорка имеет правовые последствия лишь для государства, которое сформулировало ее. Предполагая, что большое число государств формулирует одну и ту же оговорку, даже если каждое из них делает это в одностороннем поряд-

ке, следует рассмотреть вопрос о том, можно ли рассматривать это как попытку изменить правовые последствия для них договора или это фактически является четким выражением той идеи, что имеется большое число государств, для которых договор имеет другую ценность или для которых некоторые положения должны толковаться иначе. Последняя часть определения в проекте руководящего принципа 1.1.1 абсолютно правильна, и именно такой подход Комиссия должна применить, но сформулировавшие оговорки государства имели целью дать понять, как должны быть сформулированы некоторые положения. Тот факт, что меньшинство не смогло навязать свою точку зрения, может выражаться одним государством. Он спрашивает, не может ли понятие совместных оговорок привести к возникновению ситуаций, в которых применительно к некоторым положениям имеется два основных подхода к существу данного договора. Он высказывается в пользу включения в практическое руководство вопросов, касающихся отказа от оговорки к многостороннему договору.

17. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что, как он полагал, проблема касалась чисто редакционных вопросов и не имела или не должна была иметь правовых последствий: например, для 15 государств Европейского сообщества было бы более удобно представлять единый документ, поскольку в конечном счете проблема главным образом возникает для Сообщества. В качестве примера можно привести совместное заявление, которое каждое государство – член Сообщества сделало в идентичных выражениях в отношении Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении<sup>3</sup>. Его предложение имело целью упростить работу над проектом. Выслушав замечания своих коллег, он начал задаваться вопросом о том, не слишком ли легкомысленно он относится к самому определению оговорок, хотя это вовсе не входило в его намерения.

18. В том что касается замечания г-на Хафнера, то его основным намерением было сохранить односторонний характер оговорки. Представление, с которым он только что выступил, было сделано несколько неудачно, и он не намерен ссылаться на него в комментариях, поскольку ни в коем случае он не считает, что такая оговорка является совместным актом. Когда он заявил о том, что по сути его можно рассматривать в качестве одностороннего акта, как это понимается г-ном Родригесом Седеньо, и выслушал замечания членов Комиссии, он понял, что совершил серьезную ошибку. По его мнению, это является не односторонним актом, а просто формулировкой в едином документе нескольких односторонних актов. Он пришел к выводу о том, что члены Комиссии готовы принять этот аспект вопроса, но не желают признавать, что сам акт может быть со-

<sup>3</sup> См. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* (United Nations publication (Sales No. E.98.V.2), document ST/LEG/SER.E/16), pp. 890-892.

вместным. Он прекрасно понимает высказанное беспокойство; возможно, проблема является чисто редакционной по своему характеру. С другой стороны, он не хотел бы оставлять за рамками Практического руководства лежащее в основе принципа беспокойство, поскольку, по его мнению, это значительно упрощает дело. Однако, как он надеется, всем совершенно ясно, что он никоим образом не предлагает изменять правовой характер оговорки. В любом случае он понимает идеи, высказанные рядом членов Комиссии.

19. Признавая, что формулировка Венской конвенции 1986 года в некоторых отношениях является излишне тяжеловесной, он тем не менее не беспокоится о формулировке "и/или" и пытался избежать ее. Если в конечном счете Комиссия примет решение использовать эту формулировку, то, по его мнению, это решение должно быть разъяснено в специальном заключительном положении или в примечании, или по меньшей мере в комментарии. Он с удовлетворением отмечает, что г-н Лукашук рассматривает Венскую конвенцию 1986 года в качестве основы для своих замечаний, но не усматривает, как проект принципа "меняет редакцию" статьи 23 Конвенции. В нем лишь указывается процедура формулирования какой-либо оговорки в письменном виде. В ответ г-ну Мелескану он указывает, что его нынешние предложения не только не свидетельствуют об окончании работы, но являются лишь ее началом. Вопросы будут рассматриваться постепенно.

20. И наконец, в том что касается замечания г-на Гоко, то предложение о совместной формулировке никоим образом не затрагивает режим, регулирующий отзыв оговорки. Государство, которое использовало совместный метод формулирования своего одностороннего заявления, может отказаться от этого заявления либо отдельно, либо совместно с другими. Он сожалеет о том, что не смог разъяснить это, и обещает внести необходимые изменения в проект руководящего принципа 1.1.1.

21. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА высказывает предположение о том, что предложение, только что сделанное Специальным докладчиком в ответ на замечание г-на Гоко, может быть включено в комментарий, если подготовка такого входит в намерения Специального докладчика.

22. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он, несомненно, намерен подготовить комментарий к практическому руководству, но не уверен в том, что этого будет достаточно для нынешних целей. По его мнению, проект принципа необходимо должным образом отредактировать в Редакционном комитете.

23. Г-н ХЭ благодарит Специального докладчика за его превосходный третий доклад об оговорках к договорам (A/CN.4/491 и Add.1-6). Хотя он не считает, что совместное формулирование оговорки может, как это указывалось, представлять практику государств, он не возражает включить ссылку на это в предлагаемом

практическом руководстве. Подобно г-ну Гоко, он считает, что позиция в отношении отзыва оговорки должна быть изложена четко.

24. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) подтверждает, что совместное формулирование оговорки несколькими государствами или международными организациями является чисто формальным соглашением, от которого каждое государство или международная организация может отказаться отдельно. Как уже заявлялось, текст руководящего принципа будет соответствующим образом расширен. В том что касается вопроса о том, что совместное формулирование не является частью государственной практики, то он не может согласиться с этим в полной мере. Практика может быть новой в случае оговорки к международным договорам, но она уже давно существует в отношении заявлений о толковании.

25. Г-н ЯМАДА говорит, что он не возражает против передачи принципа 1.1.1 Редакционному комитету, но спрашивает, должно ли проводиться дальнейшее обсуждение принципа 1.1 (Определение оговорки). В частности, он хотел бы указать, что слово "государством", которое заключено в квадратные скобки в сводном тексте, предложенном в пункте 81 третьего доклада, более не заключено в квадратные скобки в тексте принципа 1.1, который в настоящее время находится на рассмотрении Комиссии. Не означает ли это, что Специальный докладчик намеревался охватить текстом не только правопреемство государств, но также и правопреемство международных организаций, как это имело место в том случае, когда Лига Наций стала Организацией Объединенных Наций и когда ППМП стала Международным Судом?

26. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что после подробного представления им предлагаемого сводного текста (2541-е заседание) он не мог представить себе, что понадобится какое-либо дополнительное обсуждение, так как все компоненты можно было найти в соответствующих Венских конвенциях. Упомянутые г-ном Ямадой слова являются новыми и по этой причине были заключены в квадратные скобки. Данное им уже объяснение относительно того, что добавление этих слов было вызвано соображениями редакционного характера, подтолкнуло его к тому, чтобы опустить квадратные скобки, не посоветовавшись при этом с Комиссией. В том что касается другого поставленного г-ном Ямадой вопроса о правопреемстве между международными организациями, он согласен с тем, что эта проблема существует, но не думает, что есть необходимость обсуждать ее в нынешнем контексте. Видимо, можно было бы попросить г-на Микулку, основного эксперта Комиссии по вопросу правопреемства, пояснить этот вопрос на более поздней стадии.

27. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что г-н Ямада заслуживает благодарности за возобновление обсуждения руководящего принципа 1.1, в отношении которого на предыдущем заседании были сделаны некоторые

предложения. У него есть сомнения в отношении предложения о возможном принятии устных оговорок, и он считает, что этот вопрос более уместно рассматривать в контексте формы, а не определения оговорок. С другой стороны, он полагает, что следует включить слово "ограничить" между словами "исключить" и "изменить" в принципе 1.1. Он также согласен с замечаниями, которые на прошлом заседании сделал г-н Галицкий по принципу 1.1.2 относительно того, что ссылку на статью 11 Венских конвенций 1969 и 1986 годов можно было бы перенести в пояснительную сноску. Тогда пункт имел бы следующую формулировку: "Оговорка может быть сформулирована государством или международной организацией в момент, когда это государство или эта организация выражают свое согласие быть связанными договором". Такой текст будет значительно более понятным для читателя.

28. Г-н БРОУНЛИ, поблагодарив Специального докладчика за его превосходную работу, указывает, что если Комиссия согласится с той исходной предпосылкой, что работа состоит главным образом в разъяснении, а не в пересмотре Венских конвенций, то он не видит причин для того, чтобы не передать первые два предлагаемых руководящих принципа в Редакционный комитет без дальнейшего обсуждения. Специальный докладчик, несомненно, затронет в комментарии некоторые из замечаний, которые были сделаны в ходе уже состоявшейся дискуссии.

29. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) еще раз хотел бы четко подчеркнуть, что речь не идет об изменении текста Венских конвенций, за исключением тех случаев, когда это становится абсолютно необходимым. Он вполне готов изменить предлагаемый сводный текст, но не готов экспериментировать с формулировками, используемыми в Венских конвенциях. В отличие от г-на Экономидеса он полагает, что предложенное г-ном Галицким изменение будет иметь катастрофические последствия и вернет весь ход обсуждения к 60-м годам. Разумеется, Венские конвенции не являются священным писанием, но Комиссия связана моральным обязательством не изменять их текст. Она вольна толковать Венские конвенции, но не заменять их другим текстом.

30. Г-н МИКУЛКА соглашается с г-ном Броунли в том, что лучше всего передать для решения вопросы редактирования Редакционному комитету. Вопрос, затронутый г-ном Ямадой, был поднят вполне уместно, но является, видимо, слишком техническим для обсуждения в данном контексте. Он полностью согласен со Специальным докладчиком в том, что полномочия Комиссии предусматривают разъяснение любых моментов, недостаточно четко сформулированных в Венских конвенциях 1969, 1978 и 1986 годов, и нет смысла обсуждать определения или формулировки, которые уже можно найти в этих конвенциях.

31. Г-н ГАЛИЦКИЙ высказывает свое глубокое сожаление в связи с тем, что Специальный докладчик

счел чудовищным его предложение, выдвинутое весьма в конструктивном духе. Речь идет лишь о его замечании, что попытка объединения всех определений, содержащихся в Венских конвенциях, привела к тяжеловесности текста и некоторой логической непоследовательности.

32. Г-н АЛЬ-БАХАРНА предлагает, чтобы для обеспечения большей ясности фраза "или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора" была включена в отдельное предложение или положение.

33. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) отсылает г-на Аль-Бахарну к определению, содержащемуся в Венской конвенции 1978 года, в которой содержится именно эта фраза. Если Комиссию не устраивает сложное определение, она может отклонить его предложение, но он решительно отказывается вмешиваться в работу своих предшественников.

34. Г-н ЛУКАШУК говорит, что г-н Аль-Бахарна не предлагал внести поправку в Венские конвенции, а лишь сделал замечание, которое он поддерживает, о том, что формулировку необходимо упростить без изменения ее сути. Если идея состоит в том, чтобы обеспечить практическое руководство, то излишне широкое определение является неуместным. Он предлагает начать с краткого определения оговорок как одностороннего заявления, а затем подготовить положение, содержащее более подробное описание.

35. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит о своем несогласии с любым предложением об изменении текста определения, которое в настоящее время действует и было принято большим числом государств. Попытавшись сделать это, Комиссия превысила бы свои полномочия.

36. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия намерена принять к сведению руководящий принцип 1.1 и руководящий принцип 1.1.1 и передать их в Редакционный комитет при том понимании, что во внимание будут приняты все замечания членов Комиссии.

*Предложение принимается.*

#### ПРОЕКТ РУКОВОДЯЩЕГО ПРИНЦИПА 1.1.2

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику представить проект руководящего принципа 1.1.2, который гласит следующее:

##### *"1.1.2 Момент формулирования оговорки"*

Оговорка может быть сформулирована государством или международной организацией, когда это государство или эта организация выражают свое согласие быть связанными в соответствии с положениями статьи 11 Венских конвенций о праве международных договоров 1969 и 1986 годов".

38. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) с удовлетворением отмечает, что г-н Галицкий, который обвинил его (2541-е заседание) в том, что он прибегнул к казуистическому и консервативному подходу, пришел именно к такому же выводу, затронув этот вопрос, по его мнению, с другой стороны, а именно, что элемент *ratione temporis* в пункте 1 *d* статьи 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов не следует толковать в узком и формалистическом плане и что оговорка может в целом быть сформулирована государством или международной организацией, когда они окончательно выражают свое согласие быть связанными обязательствами.

39. Хотя, по его мнению, устные оговорки к многостороннему договору неприемлемы, он по сути согласен с г-ном Галицким в том, что оговорки во всех случаях должны быть сформулированы в письменном виде, что он и сам подчеркивал на предыдущем заседании. Однако он не разделяет то мнение, что указание относительно письменной формы необходимо включить в определение договора, как это было сделано в пункте 1 *a* статьи 2 Венской конвенции 1969 года, поскольку признается, что могут существовать и устные договоры.

40. В проекте не исключается возможность формулирования официальной оговорки к договору в момент подписания. Однако, как это предусматривается в пункте 2 статьи 23 Венской конвенции 1969 года, она должна быть официально подтверждена в момент ратификации. Ссылка на такую возможность не является обязательной в руководящем принципе 1.1.2 и может быть сделана в комментарии. Руководящий принцип дополняет и конструктивно толкует Венские конвенции, а не синтезирует их. В этой связи он обращает внимание Редакционного комитета на пункты 14-23 документа ILC(L)/INFORMAL/11.

41. Г-н ГАЛИЦКИЙ, которого поддерживает г-н МИКУЛКА, предлагает добавить к ссылке на статью 11 Венской конвенции 1969 и 1986 годов ссылку на пункты 1 и 2 статьи 20 Венской конвенции 1978 года с целью предусмотреть случай уведомления о правопреемстве в отношении договора.

**Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (продолжение)\* (A/CN.4/483, раздел D, A/CN.4/487 и Add.1<sup>4</sup> A/CN.4/L.556, A/CN.4/L.568)**

[Пункт 3 повестки дня]

ПРЕДЛОЖЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

42. Г-н ЯМАДА (Председатель Рабочей группы по предупреждению трансграничного ущерба от опасных

видов деятельности) говорит, что Рабочая группа в составе г-на Шринивасы Рао (Специальный докладчик), г-на Дугарда, г-на Кандиоти, г-на Розенстока, г-на Симмы, г-на Хафнера и г-на Экономидеса, встречалась четыре раза в период с 15 по 28 мая 1998 года, с тем чтобы оказать Специальному докладчику содействие в подготовке проектов статей по теме предотвращения трансграничного ущерба от опасных видов деятельности. Она рассмотрела проекты статей 3-22, принятые Рабочей группой на сорок восьмой сессии Комиссии<sup>5</sup> С учетом предлагаемых поправок и новых элементов Специальный докладчик подготовил проекты статей, содержащиеся в документе A/CN.4/L.556. По ним не было принято никакого решения, но он может со всей ответственностью заявить, что они получили широкую поддержку Рабочей группы. Он надеется, что Комиссия примет к сведению статьи и передаст их в Редакционный комитет наряду с любыми замечаниями, которые, возможно, пожелают сделать члены Комиссии.

43. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что проекты статей были рассмотрены, для того чтобы оценить, необходимы ли какие-либо поправки или дополнения с учетом настоящих рамок темы и таких важных событий, как принятие Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, с тем чтобы представить эти проекты статей более систематическим образом, исключить дублирование и сгруппировать их под более подходящими заголовками.

44. Проекты статей 1 и 2 уже были переданы в Редакционный комитет. Новые проекты статей 3-16 охватывают предыдущие проекты статей 3-22.

45. Статья 3 проектов статей, принятая на сорок восьмой сессии, была исключена. Одна из ее основополагающих идей отражена в новой статье 4 (Сотрудничество), а вторая идея просто являлась изложением очевидных вещей.

46. Бывшая статья 4 (Предотвращение) стала новой статьей 3 и была переформулирована, с тем чтобы рассмотреть вопрос о предотвращении, а не ситуацию, в которой ущерб уже был нанесен. Другая важная поправка сводилась к замене слов "предотвращения или сведения к минимуму" словами "предотвращения и сведения к минимуму" в новой статье 3 и в остальной части проекта для подтверждения исходных обязательств.

47. Бывшая статья 5, касающаяся ответственности, была исключена как выходящая за рамки данной темы, а новые статьи 4 и 5 (Имплементация) в целом схожи с бывшими статьями 6 и 7, соответственно.

48. Было высказано мнение о том, что бывшая статья 8 (Связь с другими нормами международного пра-

\* Перенесено с 2531-го заседания.

<sup>4</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике... 1998 год*, том II (часть первая).

<sup>5</sup> См. 2527-е заседание, сноска 16.

ва), которая была переработана и стала новой статьей 6, неуместна в качестве защитительной оговорки и что Комиссия должна пересмотреть новый вариант после принятия решения относительно формы проектов статей.

49. В Комиссии и в других органах наметился достаточно широкий консенсус в отношении того, что никакой опасный вид деятельности не должен начинаться без предварительного разрешения. Бывшая статья 9 (Предварительное разрешение) была преобразована в новую статью 7 таким образом, чтобы выразить эту идею более четко. Идея, содержащаяся в пункте 2, была взята из бывшей статьи 11, которая была исключена.

50. Заголовок новой статьи 8, бывшей статьи 10, был изменен, причем предшествующий заголовок "Оценка рисков" был заменен нынешним заголовком "Оценка воздействия", поскольку он ссылается главным образом на оценку воздействия на окружающую среду. Более сконцентрированная формулировка сможет достигнуть, по его мнению, цель обеспечения положения, при котором любое решение относительно предварительного разрешения будет результатом тщательной оценки возможного пагубного воздействия на людей, имущество и окружающую среду других государств. Пункт 2, основывающийся на бывшей статье 15, имеет целью обеспечить, чтобы население было должным образом информировано о затрагиваемых этой деятельностью вопросах. Фраза "которое может быть затронуто деятельностью" распространила в соответствующих случаях это обязательство на население других стран, причем такое положение решительно подерживается в литературе по данной теме.

51. Бывшая статья 12 о переносе риска имела определенные последствия для ответственности и была исключена.

52. Что касается других важных аспектов обязанности предотвращать, а именно уведомления и информирования, то новая статья 9 (Уведомление и информирование) основана на бывшей статье 13 с некоторыми незначительными изменениями. Фраза "в ожидании любого решения относительно разрешения этой деятельности" была добавлена именно для того, чтобы четко показать, что, если упомянутая в статье 8 оценка свидетельствует о риске нанесения существенного трансграничного ущерба, государство происхождения должно отложить дачу такого разрешения. В пункте 2 подчеркивается, что ответ государств, которые могут быть затронуты, должен быть получен в течение разумного времени: в предыдущем варианте именно государство происхождения указывало временные рамки, в которых оно ожидает ответа. Новая формулировка имеет целью лучше увязать интересы двух государств, разрешив затрагиваемому государству указать с учетом его особых обстоятельств временные рамки, которые оно считает разумными.

53. Новая статья 10 (Консультации относительно превентивных мер) схожа с бывшей статьей 17 и основана

на идее проведения консультаций в качестве основного требования и того, что любое государство может запросить для достижения справедливого баланса интересов. Наиболее важное изменение произошло в пункте 3, где фраза "может осуществлять" деятельность была заменена фразой "если оно решит санкционировать" проведение деятельности. При этом ясно, что деятельность осуществляет не государство, а отдельный оператор, что и происходит на самом деле в большинстве случаев.

54. Новая статья 11 (Факторы, связанные с установлением справедливого баланса интересов) была ранее статьей 19. Сами факторы в новом варианте остались без изменений. Специальный докладчик получил различные предложения относительно того, как можно изложить перечень этих факторов, но полагает, что лучше всего этот вопрос решать в Редакционном комитете.

55. Бывшая статья 18 была существенно изменена и стала новой статьей 12 (Процедуры в отсутствие уведомления). В новой статье указываются соответствующие стадии, когда уведомление не было сделано и когда было запрошено и уже получено разрешение на проведение деятельности, но государство, которое может быть затронуто, нуждается в дополнительной информации или проведении консультаций или не соглашается с оценкой объема существенного риска, данной государством происхождения. При изменении бывшей статьи 18 он принял во внимание формулировки схожей статьи в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

56. В новой статье 13 (Обмен информацией) в целом не произошло каких-либо изменений по сравнению с предыдущей статьей 14. Бывшая статья 15 была исключена, и содержание переведено в пункт 2 новой статьи 8. В новой статье 14 (Национальная безопасность и промышленные секреты) рассматриваются вопросы, затрагиваемые в бывшей статье 16, в отношении которых в ответе на запрос об информации может быть сделано исключение. В основном предыдущий вариант остался без изменений.

57. Новая статья 15 (Недискриминация) рассматривает принцип недискриминации в контексте предотвращения, и она сформулирована на основе бывшей статьи 20, которая основное внимание уделяла компенсации и иному возмещению после нанесения ущерба. Статья 21 проекта, принятая на сорок восьмой сессии, касающаяся характера и объема компенсации или иного возмещения, была исключена. Бывшая статья 22 о факторах для переговоров также была исключена, поскольку такие вопросы следует рассматривать в контексте ответственности.

58. В ответ на полученные предложения он добавил новую статью 16 (Урегулирование споров), также воспользовавшись опытом, накопленным при подготовке и принятии Конвенции о праве несудоходных видов



использования международных водотоков. Однако он использовал более простую и более экономичную формулировку, чтобы выразить идею о том, что, если по проблемам, касающимся толкования или применения статей, государства не смогли достичь договоренности с помощью механизма урегулирования споров, который они сами выбрали, они должны назначить независимую и беспристрастную комиссию по установлению фактов. Эта идея является частью прогрессивного развития международного права, также как и большая часть положений в рекомендуемых проектах статей.

59. Он полагает, что такое развитие событий является важным и отвечает лучшим интересам всех государств. Проекты статей являются весьма перспективными, хотя и содержат такие важные элементы существующих в праве и практике обязательств, как уведомление и обязательство проводить консультации и допустить действие механизмов урегулирования споров. Учитывая такие соображения, он представляет проекты статей Комиссии с просьбой передать их Редакционному комитету для дальнейшей доработки.

60. Г-н ХАФНЕР говорит, что применение обычного международного права, чем впрочем и занимается Комиссия, всегда связано с некоторой нерешительностью. Тем не менее достойно сожаления, что столь много неясностей окружает программу работы, особенно сейчас, когда к концу подходит первая часть сессии. Даже при наличии доброжелательности, которую проявили большинство членов Комиссии, трудно уследить за всеми неудачами и изменениями в планах работы. Впрочем он не хочет сказать, что Председатель должен нести ответственность за все эти изменения. Он лишь выражает пожелание, чтобы при осуществлении программы работы обеспечивалась большая стабильность.

61. Он выражает признательность Председателю Рабочей группы по предупреждению трансграничного ущерба от опасных видов деятельности за результаты, полученные в ходе обсуждения в Группе, и приветствует готовность Специального докладчика разработать проекты статей, которые являются важным шагом в правильном направлении. Несомненно, они представляют собой шаг в прогрессивном развитии международного права.

62. Обычно члены рабочих групп не комментируют свои усилия, но он считает себя обязанным сделать это, с тем чтобы зафиксировать свое понимание проектов статей и доклада Группы. По его мнению, статьи не применяются к тем видам деятельности, которые не влекут за собой риск существенного ущерба, и поэтому их существование должно допускаться, возможно, затрагиваемыми государствами, так же как и к тем видам деятельности, которые напротив связаны с большим риском крупного ущерба, и которые уже запрещены действующим международным правом. Статьи рассматривают исключительно те виды деятельности, ко-

торые находятся между этими двумя категориями, а именно деятельность, которая влечет за собой либо незначительный риск большого ущерба, либо большой риск небольшого, но тем не менее существенного ущерба. Статьи имеют целью применять к этим видам деятельности режим, сформулированный на основе режима совместно используемых ресурсов, что становится очевидным из обязанности достижения баланса интересов в пункте 2 статьи 10. В этой связи предыдущие специальные докладчики приводили случаи, в которых рассматривались конкретные проблемы совместно используемых ресурсов. Поэтому можно было бы сказать, что эта концепция применяется, в частности, к тем неопределенным областям деятельности, запрещение которых международным правом не является бесспорным. Они, несомненно, стали бы запрещенными видами деятельности, если бы государство происхождения не выполнило обязанности, возложенные на него в соответствии с режимом, предусмотренным в проекте.

63. Он трактует новую статью 5 как потенциально рождающую обязанность обеспечить систему контроля, и в частности ввести адекватные процедуры, обеспечивающие для частных лиц возможность участия в соответствующих механизмах принятия решений. Необходимость обеспечения доступа для частных лиц уже была подтверждена в ряде международных документов, например в принципе 10 Рио-де-Жанейрской декларации<sup>6</sup>. Цитируя эту Декларацию, он не намеревался косвенно указать, что считает ее обязательной или отражающей *opinio juris*. Тем не менее она свидетельствует о некоторой тенденции, которая была принята мировым сообществом и которую надлежит принять во внимание в процессе прогрессивного развития международного права.

64. В проекте также должен быть отражен принцип предосторожности, и самым подходящим местом для этого будет статья 11 о факторах, связанных с установлением справедливого баланса интересов. Он готов представить соответствующую формулировку в Редакционный комитет. Этот принцип был подтвержден в еще большем числе документов неobligательного характера, в том числе в Протоколе 1996 года к Конвенции о предотвращении загрязнения моря сбросами отходов и других материалов 1972 года, Соглашении об осуществлении тех положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб, и Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата. В ряде случаев этот принцип упоминался в международных судах, в том числе в заявлении по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project*.

65. Он искренне сожалеет о том, что было невозможно включить ссылку на принцип "загрязнитель пла-

<sup>6</sup> Там же, сноска 8.

тит", которая упоминается в принципе 16 Рио-де-Жанейрской декларации. Институт международного права на своей сессии 1997 года, состоявшейся в Страсбурге, прямо сослался на этот принцип в своей резолюции об общей ответственности и компенсационной ответственности по международному праву за экологический ущерб. Для иллюстрации необходимости в таком принципе можно взять случай государства, которое построило атомную электростанцию на самой границе, что позволит ему перенести на другое государство половину расходов на превентивные меры, что, разумеется, Комиссия не намеревалась предусматривать в своем проекте.

66. Утверждалось, что это не правовой, а экономический принцип. Он не разделяет такое мнение, поскольку здесь затрагивается вопрос суверенитета: конкретно речь идет о том, как достичь сосуществования суверенитетов двух государств и распределить надлежащим образом затраты и поступления от проводимой деятельности. Этот вопрос должен быть отражен в проекте, и наилучшим местом для него была бы новая статья 11.

67. Он сделал свои замечания исключительно для того, чтобы зафиксировать свое мнение: их ни в коем случае не следует понимать как критику проекта статей; все совсем наоборот. Он высоко оценивает работу, выполненную Рабочей группой и Специальным докладчиком, но полагает, что следует рассмотреть предложенные им добавления.

68. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он целиком и полностью согласен с первоначальными замечаниями г-на Хафнера относительно организации работы Комиссии, задача которой оказалась весьма трудной. Он был уверен в том, что имеет поддержку всех членов, и особенно Специального докладчика, в своих усилиях по составлению такой программы работы, которая была бы выполнена.

69. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что, как и Председатель, он полностью согласен с вступительными замечаниями г-на Хафнера, в том числе с его заявлениями о том, что истоки проблемы кроются не в личности Председателя, а в другом. Кстати, можно было бы учесть понятие неофициального посредника в деликтном праве стран с общим правом. Если кто-либо проходит мимо водоема, в котором тонет человек, то он не обязан вмешиваться. Однако если он все-таки вмешался, то его действия должны быть эффективными: в ином случае он может быть привлечен к ответственности. Некоторые аспекты этой проблемы ощущаются на определенных уровнях работы Комиссии.

70. Его несколько беспокоит вывод г-на Хафнера о том, что, поскольку, как он правильно указал, имеется три категории опасных видов деятельности, из которых лишь один охватывается проектом, Комиссия затрагивает вопросы допустимости или недопустимости других категорий. Возможно, этот вывод является пра-

вильным, но он слишком поспешен, и никаких оснований для него не вытекает из предшествующей работы Комиссии.

71. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он также хотел бы поблагодарить Председателя Рабочей группы, членом которой он являлся, и Специального докладчика за их усилия и представление проектов статей. Прделанная работа существенно улучшила предыдущие варианты статей, приведя к подготовке превосходного проекта, который может быть передан Редакционному комитету.

72. В вопросах существа, если консультации относительно превентивных мер, предусмотренных в новой статье 10, не дали результатов, и если государство происхождения санкционировало продолжение деятельности, а другое государство запросило независимого и беспристрастного расследования, деятельность не должна продолжаться вплоть до получения выводов расследования. Такой логический вывод можно сделать из существующего проекта статьи, но, возможно, он может быть дополнительно подчеркнут в Редакционном комитете.

73. Г-н ЛУКАШУК говорит, что г-н Хафнер использовал слова "необязательные" документы, но было бы более точным ссылаться на документы, "не имеющие обязательной юридической силы". Проект, подготовленный Рабочей группой и Специальным докладчиком, в целом является вполне удовлетворительным. В пункте 3 статьи 12 фраза "государство происхождения, при наличии просьбы другого государства, обеспечивает приостановление осуществления данного вида деятельности на шестимесячный период" вызывает беспокойство, поскольку данная деятельность может быть связана с существенными финансовыми затратами, например на строительные работы. Он настоятельно призывает Специального докладчика принять во внимание эту проблему и рассмотреть ее, возможно, в комментарии.

74. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что он весьма признателен за первоначальную реакцию на его усилия передать статьи в Редакционный комитет. Было сделано много ценных замечаний, которые будут изучены дополнительно. Он согласен с г-ном Розенстоком в том, что факт освещения в проекте какого-либо аспекта темы вовсе не означает, что он был одобрен или отклонен, и что вопросы, которые не охвачены проектом, как обычно, регулируются международным правом. Часто высказывалось мнение о том, что многие другие аспекты затрагивают рассмотрение данной темы и на них не должны отрицательно сказываться чрезмерно конкретные формулировки проекта: некоторая конструктивная нечеткость является весьма полезной. Комментарии к проектам статей были приняты Рабочей группой на сорок восьмой сессии, но не Комиссией, и были весьма полезны, особенно в связи со статьей 2 (Употребление терминов). Они будут тщательным образом учитываться в будущей работе над проектом.

75. Если статьи, которые, по всей видимости, являются общеприемлемыми, будут переданы в Редакционный комитет, то весьма хорошими являются перспективы их принятия Комиссией на нынешней сессии.

76. Г-н ГОКО говорит, что он поддерживает те слова благодарности, которые были высказаны в адрес Председателя Рабочей группы и Специального докладчика. Он хотел бы сделать лишь одно замечание относительно урегулирования споров. Из второго предложения новой статьи 16 становится очевидным, что, если одна из сторон не захочет согласиться с вмешательством независимой и беспристрастной комиссии по установлению фактов, то возникнет типовая ситуация. Это действительно так, несмотря на то, что в предложении упоминается шестимесячный период, после которого сторона обязана согласиться с таким вмешательством.

77. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что трудности не остались незамеченными, однако высказывалось предположение о том, что окончательная форма проекта повлияет на пути решения проблемы. Если это будет конвенция, то тогда некоторые обязательства, включая обязательство соблюдать статью с положениями об урегулировании споров, будут неизбежно возложены на любое государство, которое станет стороной этой конвенции. Если это окажется рекомендация, принятая сначала небольшим числом, а затем все большим и большим числом государств на основе сложившейся практики, то тогда можно надеяться, что опыт государств применительно к комиссиям по установлению фактов окажется достаточно позитивным, чтобы убедить другие государства согласиться с действием такого механизма.

78. В ответ на дополнительный вопрос г-на ГОКО он говорит, что комиссии по установлению фактов становятся все более распространенным явлением. Обычно решения таких комиссий не являются обязательными, поскольку они имеют целью помочь сторонам в одинаковой оценке фактов. Есть мнение, что в большинстве случаев споры основаны на неспособности государств сделать это, и теоретически существует предположение о том, что, как только факты установлены третьей стороной, государства будут готовы значительно быстрее договориться друг с другом.

79. Г-н РОЗЕНСТОК добавляет, что решение о включении ссылки на институты по установлению фактов в Конвенцию о праве несудоходных видов использования международных водотоков было основано на весьма распространенных свидетельствах в литературе о том, что в сфере окружающей среды процесс установления фактов является особенно эффективным механизмом по урегулированию споров. Здесь можно было бы привести еще большее число примеров, в том числе примеры отношений между Соединенными Штатами и Мексикой и Соединенными Штатами и Канадой.

80. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в отсутствие возражений он будет считать, что Комиссия желает передать проекты статей в Редакционный комитет.

*Решение принимается.*

*Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.*

## 2543-е ЗАСЕДАНИЕ

*Понедельник, 8 июня 1998 года, 10 час. 15 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес.

**Односторонние акты государств (окончание)\***  
(A/CN.4/483, раздел F, A/CN.4/486<sup>1</sup>, A/CN.4/L.558)

[Пункт 7 повестки дня]

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ

1. Г-н КАНДИОТИ (Председатель Рабочей группы по односторонним актам государств), представляя доклад Рабочей группы (A/CN.4/L.558), уточняет, что Группа провела два заседания и основывалась в своей работе на первом докладе Специального докладчика по теме об односторонних актах государств (A/CN.4/486), а также на результатах обсуждения в ходе пленарного заседания.

2. Как указывается в пункте 7 ее доклада, Рабочая группа пришла к мнению о том, что Специальному докладчику и Комиссии следовало бы сосредоточиться на разработке проектов статей с комментариями согласно принятым в Комиссии методам без ущерба для окончательной формы, которую Комиссия решит придать результатам работы по кодификации и прогрессивному развитию изучаемой темы. В этой перспективе Рабочая группа проявила интерес к содержанию некоторых возможных первоначальных проектов статей, которые, в первую очередь, посвящены делимитации сферы применения проекта в соответствии с общим направлением, намеченным в первом докладе Специального докладчика об односторонних актах

\* Перенесено с 2527-го заседания.

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике*, 1998 год, том II (часть первая).

государств, а также в ходе дискуссий в Комиссии, другими словами уточнению того, какие односторонние акты следовало бы сохранить и какие исключить и в какой степени; и, во-вторых, речь шла об определении односторонних актов для целей проектов статей (пункт 8).

3. Касаясь делимитации сферы охвата проекта, Рабочая группа пришла к мнению о том, что в статье 1 можно было бы воспроизвести с некоторыми изменениями статью 1 Венской конвенции 1969 года и считать, что проект применяется к односторонним актам государств. Другая статья могла бы основываться *mutatis mutandis* на положениях статьи 3 Венской конвенции 1969 года и перечислить односторонние акты, не относящиеся к данному проекту: в ней можно было, например, уточнить, что проект не применяется к односторонним актам, относящимся к другим конкретным правовым режимам, таким, как право международных договоров, морское право, право международного арбитража или судопроизводства, нормы, относящиеся к нейтралитету и ведению войны без ущерба для юридической ценности этих односторонних актов или для применения к ним норм, изложенных в проекте, которым они были бы подчинены на основании международного права, независимо от проекта, и в той степени, в какой указанные конкретные режимы не содержат какой-либо особой нормы по указанным аспектам.

4. В рамках рассмотрения сферы охвата проекта Рабочая группа изучила новый вопрос, а именно вопрос о том, должен ли проект касаться исключительно односторонних актов государств, адресуемых другим государствам, или актов государств, целью которых является создание правовых последствий как по отношению к другим государствам, так и по отношению к другим субъектам международного права, или в общем плане актов, носящих характер *erga omnes*. Мнения по данному вопросу разделились, и Рабочая группа сочла, что этот вопрос заслуживает серьезного анализа Специальным докладчиком и Комиссией в ходе пленарного заседания и должен быть прояснен в надлежащее время (пункт 6).

5. Рабочая группа подробно рассмотрела вопрос об определении одностороннего акта для целей проектов статей, основываясь на формуле, изложенной в пункте 170 первого доклада Специального докладчика. Был изучен ряд предложений о поправках, представленных членами Комиссии, на основе которых Специальный докладчик последовательно представил ей проекты определения. Дискуссия позволила пролить свет на различные теоретические аспекты данной проблемы, однако ясно также, что на данной стадии сложно дать исчерпывающее и полностью удовлетворительное определение при том понимании, что на этой начальной стадии работы было бы желательно располагать предварительным проектом определения, призванным служить рабочей гипотезой, и что определение будет уточняться по мере продвижения основной работы по

вопросу о нормах, применимых к односторонним правовым актам.

6. После обсуждения в Комиссии Рабочая группа рассмотрела вопрос о том, не следует ли, в соответствии с мандатом, которым она была облечена Комиссией, включить в проекты статей определение исключительно одностороннего заявления, как это предлагает Специальный докладчик, или более общее определение одностороннего акта. В сноске 2 своего доклада Рабочая группа установила те же приоритеты, которые были намечены в ходе заседаний Комиссии. Так или иначе, Рабочая группа пришла к единому мнению относительно основных составляющих элементов определения, которые являются следующими. Независимое волеизъявление государства, т.е. волеизъявление, являющееся самодостаточным, которое, в целях закрепления одностороннего правового акта, не должно сопровождаться другим отдельным волеизъявлением в том же направлении, а именно согласием или признанием со стороны другого субъекта международного права; и создание в результате такого волеизъявления правовых последствий в международном плане. Рабочая группа сочла, что очевидный и общеизвестный характер такого волеизъявления является необходимым условием одностороннего акта.

7. В пункте 9 доклада говорится о другом вопросе, который привлек внимание Рабочей группы и который состоит в том, должны ли возможные последствия одностороннего акта подробно излагаться в основном тексте определения или быть предметом отдельных статей. В конечном итоге возобладали идея, согласно которой определение должно быть кратким и включать лишь общую ссылку на создание правовых последствий в международном плане или на намерение создать правовые последствия в международном плане, и что эти последствия должны будут определяться в дальнейшем в проектах статей.

8. Как указывается в пункте 10 ее доклада, Рабочая группа, с учетом интереса, проявившегося в ходе обсуждения в Комиссии, предложила Специальному докладчику проанализировать в удобный момент ту форму, в которой было бы возможно изложить нормы о функционировании эстоппеля, и, возможно, нормы, касающиеся последствий молчания в контексте односторонних актов государств, и выступить с предложениями по данному вопросу.

9. Наряду с этим Рабочая группа пришла к выводу о том, что Специальному докладчику следует подробно указать, каким образом он намерен готовить свой второй доклад. В этой связи Специальный докладчик уточнил, что он намерен безотлагательно приступить к вопросу о разработке односторонних актов и условий их действительности, и что он мог бы представить план Комиссии в ходе второй части ее пятидесятой сессии в Нью-Йорке, и что в промежутке он с удовлетворением воспринял бы все замечания или предложения, которые члены Рабочей группы могли бы сделать по данному вопросу.

10. В заключение Рабочая группа рекомендовала Комиссии предложить Специальному докладчику представить в его втором докладе проекты статей о сфере применения проекта и об определении одностороннего заявления или одностороннего акта исходя из замечаний, высказанных в ходе текущей сессии как в Комиссии, так и в рамках Рабочей группы; а также изучить различные аспекты темы, касающейся разработки односторонних актов государств и условий их действительности, и представить проекты статей, которые, по его разумению, отражают нормы международного права, действующие в данной области (пункт 11).

11. Председатель Рабочей группы благодарит Специального докладчика и членов Комиссии, принявших участие в деятельности Рабочей группы, за проявленный интерес и содействие, а также секретариат за его сотрудничество.

12. Г-н РОДРИГЕС-СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) говорит, что если судить по докладу, представленному Председателем Рабочей группы, то работа по теме односторонних актов государств весьма продвинулась вперед как в плане делимитации, так и в плане уточнения определения одностороннего акта государства. Совершенно очевидно, что предпочтение отдается разработке статей с комментариями без ущерба для окончательной формы, которую обретут результаты работы Комиссии. Однако Специальный докладчик полагает, что работа по кодификации и прогрессивному развитию норм, применимых к этой категории актов, могла бы привести к разработке проекта конвенции, и Комиссии в свое время предстоит решить этот вопрос.

13. Специальный докладчик отмечает, что Рабочая группа пришла к выводу, который он полностью разделяет, что рассматриваемый односторонний акт является независимым и очевидным волеизъявлением государства, выражаемым с намерением создать правовые последствия. Речь идет об актах, совершаемых государствами, при том понимании, что вопрос об их адресате будет рассмотрен и решен позднее.

14. Касаясь дальнейшей работы, Специальный докладчик указал, что он намерен представить в своем втором докладе три первых статьи проекта с комментариями, причем первая статья будет посвящена определению, а две другие – сфере применения проекта по примеру статей 1 и 3 Венской конвенции 1969 года при том понимании, что для избежания любого слишком широкого толкования речь будет идти о весьма конкретных и четко определенных актах. Специальный докладчик намерен представить Комиссии на следующей сессии исследование о подготовке актов, которое будет касаться возможности присвоения акта, условий действительности, формы проявления согласия, а также щекотливого вопроса об оговорках, другими словами, вопроса о возможности или невозможности для какого-либо государства высказывать оговорки или подчинять какой-либо односторонний акт тем или

иным условиям, не входя при этом в договорную сферу. Он затронет также в докладе вопрос о возможности отзыва, продолжительности действия взятого обязательства (истечение), изменения, приостановления действия и недействительности акта и, наконец, еще более сложный вопрос – вступления в силу, а также проблему актов, которые государство может осуществлять через посредство должностных лиц, уполномоченных представлять государство в международных отношениях применительно к установлениям внутреннего и, в частности, конституционного права.

15. Отсутствие единодушия по вопросу о том, можно ли рассматривать заявление как формальный акт в качестве его одностороннего юридического акта, функционирование которого может регулироваться какими-либо нормами, тем не менее не привело к возникновению резких разногласий. Именно поэтому Специальный докладчик продолжает считать, что заявление как формальный акт должно считаться односторонним юридическим актом. Такая позиция, по-видимому, оправдана по меньшей мере в том, что касается разработки этого акта. Разумеется, вопрос несколько менее ясен в случае разработки норм о последствиях, требующих учета различных материальных актов, которые может включать в себя односторонний акт и каковыми являются, например, обещание, отказ, признание или протест и которые, без всякого сомнения, влекут за собой различные правовые последствия, как это было отмечено Рабочей группой.

16. Таковы основные направления исследования, которое Специальный докладчик намерен представить на пятьдесят первой сессии Комиссии и в отношении которых он ожидает предложений со стороны членов Комиссии.

17. Г-н ГОКО, ссылаясь на обсуждение, имевшее место в Комиссии, хотел бы провести четкое различие между политическим актом и односторонним актом, имеющим правовые последствия. Он хотел бы также, чтобы был рассмотрен вопрос о том, может ли государство, осуществившее односторонний акт, в одностороннем порядке отменить его или отказаться от него, устранив, таким образом, имевшие место правовые последствия. Он надеется, что Специальный докладчик разъяснит эти два момента в своем втором докладе.

18. Г-н БРОУНЛИ, отмечая, что целый ряд односторонних актов осуществляется на практике дипломатами в отношениях между ними без какой бы то ни было огласки, считает, что очевидное волеизъявление какого-либо государства является достаточным, не будучи при этом непременным условием создания правовых последствий.

19. С другой стороны, отмечая, что Специальный докладчик намерен рассмотреть вопрос о разработке условий действительности одностороннего акта, исходя из *mutatis mutandis* права договоров, он указывает,

что именно в этом последнем случае последствия актов, совершенных какой-либо договаривающейся стороной или потенциальной договаривающейся стороной, также имеют непосредственную связь со статусом указанных актов во внутреннем конституционном праве. В этой связи, возможно, представляется целесообразным определить, является ли действительным данный конкретный акт с точки зрения внутреннего конституционного права соответствующего государства, однако весьма сомнительно, что правовые последствия в международном плане могут быть подчинены этой действительности.

20. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА хотел бы прежде всего получить разъяснения в отношении соответственно выражения "носящих исключительно неправовой характер" во втором предложении пункта 5 и термина "компактность" в пункте 7.

21. Касаясь существа вопроса, он одобряет высказанную в пункте 8 идею о том, что Специальный докладчик мог бы уже иметь возможность подготовить ряд проектов статей, и полагает, что следовало бы поддерживать его усилия в этом направлении. В этой связи, по-видимому, целесообразно, чтобы Специальный докладчик исходил из отправной точки, т.е. рассмотрел вопрос о различных органах, уполномоченных в одностороннем порядке принимать решения от имени государства. Здесь уже возникает вопрос о компетенции и возможности в одностороннем порядке обязывать государства в международном плане, являющийся одним из основных вопросов, который предстоит рассмотреть Специальному докладчику, параллельно с другим аспектом данной темы, по которому Комиссия ожидает его предложений, а именно по вопросу о сфере действия одностороннего акта.

22. Г-н КАНДИОТИ (Председатель Рабочей группы) уточняет, что во втором предложении пункта 5 речь идет об актах, не имеющих последствий и не носящих правового характера; наречие "исключительно" является, таким образом, излишним. В пункте 7 слово "компактность", дублирующее предшествующий ему термин "краткость", действительно является излишним.

23. В том что касается замечания по существу, то одним из наиболее сложных, но также и одним из наиболее важных вопросов, которые предстоит решить, является вопрос о том, какие органы государства компетентны создавать для него обязательства в международном плане.

24. Г-н КРОУФОРД выражает беспокойство в связи с ограничительными последствиями, которые может повлечь за собой содержащееся в конце первого предложения пункта 5 фраза "совершаемыми с целью создания международных правовых последствий". В самом деле, если Комиссия ограничит тему лишь актами, которые на момент их совершения предназначены создавать правовые последствия, она сразу же исключит из темы боль-

шинство щекотливых вопросов, в связи с чем ее деятельность по образу и подобию деятельности в области права договоров будет иметь лишь ограниченный интерес. Те из членов Комиссии, которые желают, чтобы данная тема распространялась на односторонние акты, порождающие международные правовые последствия, такие, например, как эстоппель, не хотят согласиться с таким узким толкованием. Разумеется можно без труда допустить, что в момент совершения одностороннего акта государство, совершающее такой акт, может ясно указать, что данный акт представляет собой чисто политическое заявление, на которое никто не может опираться, и в данном случае можно вполне оправданно говорить, что такой акт не будет иметь правовых последствий. Напротив, когда государство попросту совершает какой-либо акт в ходе переговоров, ясно не исключая возможность того, что этот акт повлечет за собой правовые последствия, оно не сможет впоследствии утверждать, что оно не имело намерения позволить другим государствам основываться на этом заявлении. Таким образом, следует наиболее объективно определить тему исследования, поскольку, как указывал Председатель Рабочей группы, если исключение из сферы охвата данной темы политических актов, т.е. актов, объективно не способных иметь правовые последствия, является оправданным, то следствием такого решения должно быть включение в тему актов, которые объективно способны иметь правовые последствия как в силу намерения их автора в период их совершения, так и в силу других соответствующих обстоятельств.

25. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) констатирует, что комментарии свидетельствуют о важности характера акта, в особенности на начальном этапе. Тем не менее бесспорно, что зачастую правовой или политический характер какого-либо заявления, сделанного государством, является на начальной стадии неопределенным и что намерение государства может быть установлено лишь позднее, после толкования этого заявления. Именно здесь вступает в действие совокупность правил, которые предстоит разработать и которые применялись бы к данному заявлению. При этом ограничение темы юридическими актами, т.е. актами, целью которых является создание международных правовых последствий, является важным, поскольку в противном случае Комиссия рискует завязнуть в неуверенности.

26. Г-н КАНДИОТИ (Председатель Рабочей группы) выражает свое согласие как со Специальным докладчиком, так и с г-ном Кроуфордом: в самом деле, основные элементы, изученные Рабочей группой, представляли собой, с одной стороны, независимое волеизъявление государства, а с другой – создание правовых последствий. Тем не менее очевидно, что намерение государства может проявиться не в момент совершения акта, а позднее, когда его последствия могут быть объективно проанализированы.

27. Г-н БРОУНЛИ отмечает, что, независимо от того, идет ли речь о вопросе, по праву затронутом г-ном

Кроуфордом, или о вопросе важности внутренней действительности одностороннего акта, подразумеваемый принцип состоит в том, что соответствующий акт не может быть предметом "самоквалификации" со стороны государства, совершившего этот акт. Задаваясь вопросом о справедливости утверждения, согласно которому политический акт не может иметь правовых последствий, он считает, что в конечном счете государству, выступающему с заявлением, не принадлежит право окончательно высказываться относительно квалификации своего собственного акта.

28. Г-н ГОКО считает полезным, что во втором докладе Специального докладчика некоторые основные положения представлены вниманию государств с учетом того значения, которое односторонние акты государств рискуют иметь в международном праве ввиду их воздействия или их правовых последствий. Намерение является в этой связи определяющим фактором и оправдывает максимальную осмотрительность государства-заявителя, когда оно готовит свое заявление. Так, например, в делах *Nuclear Tests* Международный Суд в конечном счете присвоил Франции публичное заявление, и обязал принять за него ответственность. Таким образом, было бы весьма полезно, если бы государства имели ориентиры, с тем чтобы избежать совершения ошибки и не столкнуться с неприятным сюрпризом, состоящим в необходимости нести ответственность за неосторожное заявление.

29. Г-н Шриниваса РАО хотел бы прежде всего получить разъяснения, предпочтительно в виде примеров, относительно точного смысла слов "Мнения ... ega omnes" в начальной части пункта 6. Полностью полагаясь на мнение Специального докладчика, он задается вопросом о том, не является ли преждевременной разработка проектов статей по весьма общей и сложной теме и не будет ли более продуктивным разработать некоторые выводы, способные впоследствии превратиться в проекты статей. Он полагает, что в третьем предложении пункта 8 прилагательное "очевидным" рискует породить недоразумения, и спрашивает, не может ли Комиссия найти более подходящий термин. Во втором предложении пункта 9 термины "неприемлемость" и "приемлемость" заслуживают объяснения, в крайнем случае в виде постраничного примечания.

30. Г-н КАНДИОТИ (Председатель Рабочей группы) прежде всего уточняет, что в пункте 6 упоминание о различии между адресатами одностороннего акта объясняется несколько непредвиденным ходом дискуссии в Рабочей группе, некоторые члены которой сочли, что это различие необходимо проводить, а другие, в число которых входил он сам, полагали, что проведение такого различия не представляется возможным. Так или иначе, возник вопрос о том, стоит или не стоит включать в исследование Комиссии односторонние акты государств, касающиеся иных, нежели государства, субъектов международного права, и этот вопрос остается открытым. По мнению Председателя Рабочей группы, это так или иначе не имеет большого значе-

ния, поскольку все зависит от конкретных и особых обстоятельств совершения каждого акта. Тем не менее, поскольку проблема была затронута, он счел полезным очертить ее в докладе.

31. По вопросу о том, достаточно ли на нынешней стадии вычленил лишь некоторые выводы, в рамках Рабочей группы сложилось преобладающее мнение о том, что, несмотря на трудности такой задачи и несколько абстрактный характер понятия, следовало бы начать с составления нескольких проектов статей, хотя бы в предварительном порядке, с тем чтобы на начальной стадии уточнить сферу охвата определения, а потом выделить из обычного права и общих принципов права некоторые нормы, применимые к односторонним актам.

32. В отношении прилагательного "notorious" следует отметить, что оно было сохранено в тексте, поскольку действительность одностороннего акта не всегда предполагает его публичность, и наиболее важным в данном случае является его известность адресату. Поскольку этот термин имеет такой смысл в испанском, а также в английском языке, как отметили англоговорящие члены Рабочей группы, его сочли подходящим, даже если слово "очевидный", как отметил г-н Лукашук, не должно употребляться в тексте на английском языке тоже ввиду его другого значения. Любое предложение по более точной формулировке будет приветствоваться, если оно будет точно отражать данное понятие.

33. Что касается неприемлемости или приемлемости, то речь идет о характеристике особого воздействия, которое оказывают односторонние акты. В некоторых случаях государство заявляет, что определенные правовые ситуации или некоторые условия являются для него приемлемыми — то есть оно признает их, и они имеют для него правовые последствия, в то время как в отношении других оно может заявить, что они для него неприемлемы, как это имеет место, в частности, в случае протеста. Таковы две категории односторонних актов, о которых идет речь.

34. Г-н КРОУФОРД в связи с вопросом об адресате односторонних актов отмечает, что некоторые односторонние акты совершенно очевидно имеют конкретных адресатов и могут даже касаться одного адресата, в то время как другие могут представлять собой простые публичные или непубличные заявления и не сопровождаться каким-либо указанием на то, что ими нельзя руководствоваться. Если такие заявления делаются в рамках международных отношений какого-либо государства, то они, по его разумению, могут иметь правовые последствия и должны были бы в этой связи входить в сферу охвата изучаемой темы, которую опять-таки нельзя ограничить лишь заявлениями, адресатами которых являются конкретные государства. Вместе с тем правовые последствия таких заявлений надлежит рассматривать лишь в той части, в которой они интересуют другие государства. Как и Председа-



тель Рабочей группы, г-н Кроуфорд полагает, что сложности совершенно очевидно возникнут лишь в ходе редакционной работы, и поэтому он всячески поощряет Специального докладчика к началу этого процесса, несмотря на трудности, которые могут вызвать некоторые формулировки.

35. Что касается термина "очевидный", то он весьма часто употребляется в англосаксонских правовых системах и одновременно означает "известный" и "публичный"; в этой связи этот термин должен быть достаточным, как указал г-н Броунли, поскольку действительно некоторые односторонние акты могут совершаться в рамках переговоров и, следовательно, быть известными лишь одному их адресату.

36. Г-н МИКУЛКА полагает, что последнее предложение доклада Рабочей группы, вопреки высказанному г-ном Броунли мнению, касается не действительности односторонних актов государств в конституционном плане, а их действительности с точки зрения международного права. По его мнению, речь идет о таких вопросах, как отсутствие согласия, поскольку можно задать вопросом о том, можно ли выводить правовые последствия из одностороннего акта, совершенного представителем какого-либо конкретного государства под давлением со стороны другого государства, как это было в марте 1939 года, когда главе чехословацкого государства под давлением германского рейха пришлось сделать заявление о подчинении всех чешских земель<sup>2</sup>. Кроме того, акт может быть совершен от имени государства лицами, которые не обладают на это никакими полномочиями, и в качестве примера можно привести известное письмо, направленное в 1968 году представителю бывшего Союза Советских Социалистических Республик (СССР) некоторыми руководителями Коммунистической партии Чехословакии, с просьбой ввести войска стран Варшавского договора в Чехословакию<sup>3</sup>.

37. Г-н ЭКОНОМИДЕС, так же, как и г-н Микунка, полагает, что под условиями действительности односторонних актов следует понимать условия действительности с точки зрения международного права. Однако среди указанных условий фигурирует условие законности акта с точки зрения внутреннего права, которое также рассматривается в Венской конвенции 1969 года. Таким образом, этот сложный вопрос, который, как справедливо отметил г-н Броунли, может возникать не во всех случаях односторонних актов, должен быть затронут, однако не следует ожидать быстрого прогресса ввиду его крайней сложности.

<sup>2</sup> См. "The end of Czecho-Slovakia: A day-to-day diary", *The Bulletin of International News* (The Royal Institute of International Affairs, London), vol. XVI, No. 6 (25 March 1939), pp. 255 et seq.

<sup>3</sup> См. "Exchange of letters between certain Warsaw Pact countries on the situation in Czechoslovakia – Warsaw, 15th-19th July, 1968", in particular, No. 2, "Czechoslovak Communist Party to five Warsaw Pact Countries, 19th July, 1968" (*British and Foreign State Papers, 1967-68*, vol. 169 (London, H. M. Stationery Office, 1976)), pp. 982 et seq.

38. Г-н КАНДИОТИ (Председатель Рабочей группы) говорит, что в последующей работе будут учтены весьма уместные замечания, высказанные, в частности, г-ном Броунли, г-ном Микункой и г-ном Экономидесом, и что Специальный докладчик постарается структурно оформить исследование различных условий действительности, в частности классифицировав их в зависимости от их характера, поскольку одни условия касаются возможности для государственных органов осуществлять односторонние акты, другие – возможного превышения полномочий, третьи – объекта акта и его законности и, наконец, четвертые – отсутствия согласия.

39. Г-н РОДРИГЕС-СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) выражает удовлетворение в связи с предложениями и идеями, высказанными в отношении столь сложной темы, которые будут надлежащим образом приняты во внимание. Он считает, что проекты статей с комментариями могли бы представлять собой интересную форму для работы на пятьдесят первой сессии. В своем втором докладе он предложит тексты, касающиеся условий действительности односторонних заявлений, а также две или три первых проекта статей.

40. Г-н ГОКО полагает, что с целью избежать любой двусмысленности следовало бы заменить термин "notorious" в английском тексте словосочетанием "open and public" ("открытое и публичное"), на основании различий между действием *in personam* и действием *in rem*, причем последняя категория может быть уподоблена заявлениям, адресуемым всему миру.

41. Г-н КРОУФОРД говорит, что он будет выступать против любого ограничения темы лишь актами "open and public" ("открытыми и публичными").

42. Г-н КАНДИОТИ (Специальный докладчик) напоминает, что независимо от выбранного термина идея, которую следует выразить, состоит в том, что воля государства должна быть четко выраженной и по характеру известной адресату в условиях, присущих конкретным обстоятельствам совершения каждого акта.

43. Г-н АДДО согласен с тем, что слово "notorious" является термином, имеющим точный юридический смысл, и поэтому оно должно быть сохранено.

44. Г-н ЭКОНОМИДЕС считает, что вместо термина "notoire" можно было бы использовать прилагательное "publique" ("публичное"), применительно к общему заявлению, и словосочетание "connue de son destinataire" ("известное своему адресату") – применительно к общему заявлению двустороннего характера; формула "publique ou connue (de) son destinataire" позволила бы, таким образом, охватить все возможные случаи. Тем не менее этот вопрос имеет лишь относительное значение, поскольку он станет предметом более углубленного исследования.

45. Г-н ХАФНЕР считает нецелесообразной формулировку, предложенную г-ном Экономидесом для за-

мены термина "очевидный", эквивалент которого в английском языке, как представляется, порождает трудности. Термин "очевидный" был сохранен для краткости, с тем чтобы выразить идею, согласно которой такое заявление не должно делаться втайне, а должно быть известно всем или адресату, в том случае, если оно адресуется конкретному государству. В этой связи было бы предпочтительнее говорить о заявлении, адресуемом всем (*erga omnes*) или адресуемом конкретному государству.

46. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что, учитывая изложенные трудности, на этой стадии, возможно, было бы целесообразнее придерживаться термина "очевидный" и поручить Специальному докладчику глубже изучить этот вопрос до начала более подробного рассмотрения условий.

47. Поскольку Специальный докладчик высказал определенную озабоченность по поводу оговорок, этот вопрос не представляется ему в достаточной степени самостоятельным, для того чтобы исключить его из сферы охвата исследования. Вероятно, можно было бы увязать вопрос об оговорках к международным договорам с понятием "эстоппеля", однако это привело бы к слишком большому расширению сферы охвата данной темы.

48. Г-н БРОУНЛИ констатирует, что пояснения, данные Председателем Рабочей группы в отношении выбора термина "очевидный", показывают, что речь фактически идет о редакционной проблеме, обусловленной тем, что английский термин "notorious" имеет очень точный смысл и означает не только "публичный", но также и "известный большому числу людей". Было бы достойным сожаления сохранить в конце концов термин "публичный", как предлагали некоторые из выступавших, поскольку это неоправданно ограничило бы сферу охвата исследования. Публичность заявления может быть достаточным условием, однако при нынешнем состоянии практики она, разумеется, не является необходимым условием.

49. Г-н ХЭ полагает, что на этой стадии слово "заявление", заключенное в квадратные скобки в пунктах 8 и 11, следовало бы исключить.

50. Г-н БЕННУНА констатирует, что большая трудность состоит в определении сферы действия одностороннего акта в юридическом смысле слова. Пункты 8 и 9 следовало бы рассматривать как предварительное заключение, как первый подход к этому щекотливому вопросу определения. Речь идет о "независимом и очевидном выражении воли государства", однако эта формулировка относится не к любому волеизъявлению государства, поскольку в случае участия какого-либо государства в том или ином договоре оно также выражает независимую волю. Чтобы действительно оставаться в сфере односторонних актов, следовало бы выбрать формулировку

"независимое волеизъявление государства, которое само по себе преследует цель создания международных правовых последствий". В том случае, когда имеют место два волеизъявления, речь идет о переходе из сферы односторонних актов в область соглашения, даже если оно может быть достигнуто при столкновении двух односторонних по своей форме актов, и, как представляется, именно этот вопрос Специальному докладчику следовало бы изучить в его втором докладе.

51. Проведения различия между тем, что относится к области одностороннего акта *stricto sensu*, и тем, что относится к области соглашения и обычая, является весьма сложной задачей, поскольку обычай может, как было это продемонстрировано на практике, также быть двусторонним и ограниченным, и, кроме того, в данном случае возможно проявление относящихся к обычаю поведения и актов, касающихся лишь двух или трех государств. Г-н Беннуна не считает, что концепция эстоппеля должна упоминаться на этой стадии работы, поскольку она является частью принципов, заимствованных у конкретной правовой системы, а именно англосаксонской, даже если эта концепция неоднократно толковалась международными судебными органами, в частности в делах *North Sea Continental Shelf*<sup>4</sup>. Никто точно не знает, идет ли речь в данном случае об определенной адаптации обычая. Так или иначе с концепцией эстоппеля следует обращаться весьма осторожно, с тем чтобы адаптировать ее к международному уровню. В пункте 10 своего доклада Рабочая группа очень осмотрительно отмечает, что Специальному докладчику следовало бы рассмотреть вопрос об эстоппеле и вопрос о молчании; формулировка остается весьма расплывчатой и ее следует принять в таком виде, осознавая, что она ни к чему не обязывает, поскольку, по мнению г-на Беннуны, молчание не следует изучать в рамках исследования односторонних актов, за исключением тех случаев, когда речь идет о заключении какого-либо молчаливого соглашения, когда характер молчания определен.

52. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ констатирует, что доклад Рабочей группы по теме односторонних актов государств, по-видимому, получил всеобщую поддержку, несмотря на замечания и сомнения, высказанные по определенным конкретным вопросам, и что в этой связи Комиссия должна его утвердить.

*Заседание закрывается в 11 час. 40 мин.*

<sup>4</sup> См. 2524-е заседание, сноска 7.

## 2544-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 9 июня 1998 года, 10 час. 10 мин.

Председатель: г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

Присутствуют: г-н Аль-Бахарна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Тиам, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Ямада.

**Гражданство в связи с правопреемством государств (A/CN.4/483, раздел А, A/CN.4/489<sup>1</sup>, A/CN.4/L.557 и Corr.1)**

[Пункт 5 повестки дня]

**ЧЕТВЕРТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА И ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ**

1. Г-н МИКУЛКА (Специальный докладчик) говорит, что он также хотел бы коротко представить свой четвертый доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств (A/CN.4/489), который послужил основой для обсуждений в рамках Рабочей группы по вопросу о гражданстве в связи с правопреемством государств. Хотя доклад озаглавлен "Четвертый доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств", он касается лишь второй части данной темы, а именно гражданства юридических лиц. Комиссия постановила, что эта часть будет обсуждаться сразу же по завершении работы над первой частью, которая касается гражданства физических лиц.

2. В пункте 5 своей резолюции 52/156 Генеральная Ассамблея предложила правительствам представить комментарии и замечания по практическим проблемам, возникшим в связи с правопреемством государств, затрагивающим государственную принадлежность юридических лиц, с тем чтобы помочь Комиссии принять решение о ее будущей работе над этим разделом темы. Поэтому, возможно, Комиссии следовало бы в предварительном порядке рассмотреть направление ее будущей работы по второй части данной темы. Именно поэтому он представляет свой четвертый доклад, в котором сведены воедино результаты прений по второй части данной тематики в рамках Комиссии и Генеральной Ассамблеи. Он обращает внимание на главу II, где содержится ряд вопросов, которые Комиссия могла бы изучить. В пункте 30 доклада содержится рекомендация о том, что Комиссии следует поручить

предварительное изучение этих вопросов Рабочей группе.

3. Оратор, выступая в качестве Председателя Рабочей группы по вопросу о гражданстве в связи с правопреемством государств, говорит, что он также хотел бы представить доклад Рабочей группы (A/CN.4/L.557). Он говорит, что Рабочая группа была учреждена решением Комиссии от 14 мая 1998 года, а он был избран ее Председателем<sup>2</sup>. Рабочая группа провела обсуждение вопросов, изложенных в главе II четвертого доклада по вопросу о гражданстве, в ходе двух заседаний, состоявшихся 14 мая и 2 июня 1998 года, и пришла к договоренности по ряду предварительных выводов. Первый вывод заключается в том, что в соответствии с существующим в настоящее время определением данной темы вопросы, затрагиваемые во второй части, являются чересчур специфичными, и у Группы нет уверенности в необходимости их практического разрешения. Разумеется, Комиссия может рекомендовать Генеральной Ассамблее, чтобы по завершении работы над вопросом о гражданстве физических лиц рассмотрение данной темы было закончено, а вопрос о гражданстве юридических лиц не поднимался. Тем не менее Рабочая группа высказала пожелание изучить альтернативные подходы. Члены Группы согласились с тем, что, в принципе, существует две возможности расширения сферы охвата проблем, подпадающих под вторую часть данной темы. Обе эти возможности потребуют новой формулировки мандата Комиссии для разработки этой части тематики.

4. Первый вариант состоит в расширении исследования по вопросу о гражданстве юридических лиц и его выходе за рамки проблемы правопреемства государств, с тем чтобы вопрос о гражданстве юридических лиц рассматривался в плане международного права в целом. Рабочая группа сделала попытку определить преимущества и недостатки этого подхода, один из положительных аспектов которого заключается в том, что такое изучение будет способствовать прояснению общей концепции гражданства юридических лиц в международных отношениях. Трудность, которая может при этом встретиться, состоит в том, что из-за большого разнообразия национальных законов Комиссия столкнется с проблемами, аналогичными тем, которые возникли в ходе обсуждения вопроса о юрисдикционных иммунитетах. К числу других потенциальных проблем относятся определенное дублирование темы дипломатической защиты, чисто теоретический характер такого исследования и масштабность данной задачи, которую не следует недооценивать.

5. Вторая возможность будет заключаться в сохранении исследования в рамках правопреемства государств при расширении проблемы гражданства и включения в нее таких вопросов, как статус юридических лиц и условия функционирования юридических

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике... 1998 год*, том II (часть первая).

<sup>2</sup> См. 2530-е заседание, пункт 60.

лиц, вытекающие из правопреемства государств. Таким образом, в данном исследовании основное внимание могло бы быть обращено на то, каким образом соответствующим государствам следует обращаться с юридическими лицами, которые в силу правопреемства государства изменяют свое гражданство (сохранение условий для функционирования юридических лиц в промежуточный период до того, как они смогут выполнять требования, применимые к иностранным гражданам). Группа могла бы изучить вопрос о том, как далеко могла бы пойти Комиссия в деле рассмотрения смежных вопросов, таких, как права собственности и контрактные права и обязанности юридических лиц. По мнению Рабочей группы, преимущества такого подхода будут заключаться в том, что он поможет четче обрисовать более широкую область права, касающуюся правопреемства государств. Проблемы, с которыми может столкнуться Комиссия, будут связаны с разнообразием соответствующих национальных законов и сложностью установления новой делимитации данной темы.

6. Вне зависимости от того, какой вариант будет выбран, если Комиссия все же решит продолжить рассмотрение второй части данной темы, необходимо будет обсудить целый ряд вопросов. Во-первых, должно ли данное исследование ограничиваться проблемой гражданства/статуса юридических лиц в публичном международном праве? Ответ представляется очевидным, однако можно ли ограничить исследование исключительно публичным международным правом, не затрагивая при этом, пусть даже частично, область частного международного права? Какие основополагающие проблемы могут быть изучены? Во-вторых, какими юридическими отношениями должны ограничиваться данные исследования? В ходе прений в рамках Комиссии отмечалось, что в отличие от физических лиц юридические лица отнюдь не обязательно имеют одинаковое гражданство во всех их правовых отношениях. В этой связи Комиссии необходимо будет решить вопрос о том, какими правовыми отношениями должно ограничиваться исследование.

7. В-третьих, какие категории юридических лиц следует рассматривать Комиссии? В отличие от физических лиц, юридические лица могут принимать самые разные формы. Юридическим лицом могут быть корпорации, как частные, так и государственные, государственные органы, департаменты или иные "структуры", транснациональные корпорации и международные организации. Было бы нецелесообразно затрагивать транснациональные корпорации и международные организации в исследовании, касающемся влияния правопреемства государств на гражданство. Вместе с тем их придется включить в исследование в том случае, если его предмет будет расширен и распространен на такие вопросы, как условия функционирования юридических лиц в период правопреемства государств. И наконец, каков может быть возможный итог деятельности Комиссии при изучении данной части темы и в какую форму он может быть облечен?

8. Рабочая группа относилась к проводимым ею обсуждениям как к предварительным, поскольку Комис-

сии не предлагалось принять окончательного решения на нынешней сессии по поводу будущего направления своей работы. Наиболее уместно принять такое решение на следующей сессии. Вместе с тем Рабочая группа полагала, что, возможно, было бы полезно установить характер проблемы, которая может возникнуть при рассмотрении вопроса о гражданстве юридических лиц, и довести ее до сведения правительств, которым до конца октября 1998 года надлежит представить свои замечания по практическим вопросам, представляющим для них интерес в связи с изучением второй части данной темы. С учетом этих замечаний Комиссия на своей пятидесят первой сессии могла бы вернуться к рассмотрению предварительных выводов Рабочей группы и принять окончательное решение относительно будущего направления работы по второй части данной тематики. В отсутствие позитивных замечаний со стороны государств Комиссии неизбежно придется прийти к выводу о том, что государства не заинтересованы в исследовании по второй части данной темы и соответственно отказаться от ее изучения.

9. Г-н БЕННУНА говорит, что он не убежден в необходимости учреждения Рабочей группы в настоящее время и в эффективности ее работы согласно представленному докладу. Вместо того чтобы пролить свет на возможное направление деятельности Комиссии в будущем, доклад лишь внес сумбур в существующие вопросы. Он уже обращал внимание на проблемы, связанные с правопреемством юридических лиц в области инвестиций, приобретенных прав и статуса частной собственности.

10. Первый вариант, предлагаемый Комиссии, вообще выпадает из данной темы, поскольку проблема рассмотрения гражданства юридических лиц в международном праве никогда не возникала. Это толкнет Комиссию в область дипломатической защиты, а именно в область, касающуюся возможности установления гражданской принадлежности в случае нарушения прав юридических лиц или влияния гражданской принадлежности юридического лица на отношения государства гражданства с принимающей страной, — тема, по которой Комиссии на ее следующей сессии будет представлен отдельный доклад. В противном случае Комиссия может быть вовлечена в рассмотрение вопроса о поведении транснациональных корпораций, в связи с которым был уже подготовлен малоэффективный кодекс<sup>3</sup>. Деятельность транснациональных корпораций может повлечь за собой несоблюдение внутригосударственного законодательства в том случае, если данная корпорация занимается "внутрикорпоративной торговлей" в целом ряде стран. Для изучения вопроса о гражданстве юридических лиц необходимо будет подготовить сводный материал по законодательству и предпринять попытку изучить вопрос о том, существует ли в законодательстве такая концепция. Это — рабо-

<sup>3</sup> E/1991/31/Add.1.

та специальной конференции, которая подпадает под сферу действия частного международного права.

11. Второй вариант представляет собой единственный уместный предмет для изучения Комиссии: речь идет о статусе или судьбе юридических лиц в случае правопреемства государств. К государствам следует обратиться с просьбой представить свои замечания по этим проблемам, которые, судя по всему, будут носить менее критический характер, чем в случае физических лиц. Если, в конечном итоге, проблемы не проявятся, то в этом случае работу по второй части данной темы необходимо будет свернуть, а усилия Комиссии, как представляется, должны быть ограничены изучением последствий правопреемства государств для гражданства физических лиц.

12. В силу вероятности отказа от рассмотрения второй части данной темы оратор предлагает провести более тщательное изучение многочисленных соответствующих вопросов. Так, например, можно было бы проанализировать проблемы широкого разнообразия национальных законов, о которых говорится в первом предложении пункта 9 доклада Рабочей группы. Можно лишь попутно отметить, что фраза "тот факт, что Комиссия столкнется с ..." является излишней и ее следует исключить.

13. Вместе с тем основной вопрос состоит в том, что именно происходит со связью между юридическим лицом и данным правовым режимом в случае изменения территориальной основы этого правового режима. Обычно такая связь носит формальный характер, предполагающий признание юридического лица соответствующим правовым режимом. Однако в данном случае обнаруживаются и многие другие проблемы. Было бы полезно обсудить вопрос о национальном законодательстве или международных соглашениях, регулирующих правопреемство государств в отношении юридических лиц, и продумать вопрос о том, каким образом можно было бы решать любые проблемы, возникающие в таких ситуациях. Совершенно очевидно, что в будущем Комиссии следует сконцентрировать свои усилия на втором варианте, высказанном в докладе Рабочей группы.

14. Г-н БРОУНЛИ благодарит Председателя Рабочей группы за предпринятые им добросовестные усилия. Вопрос о национальной принадлежности юридических лиц в международном праве и отношении юридических лиц к правопреемству государств – темы, удовлетворяющие критериям, о которых говорится в докладе Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее сорок девятой сессии<sup>4</sup>. Вместе с тем с учетом проблем определения гражданства юридических лиц было бы нелогичным концентрировать внимание на аспекте правопреемства государств без предварительного изучения вопроса о гражданстве юридических лиц. В это опре-

деление, по его мнению, должны входить, например, университеты, а не просто те или иные корпорации. Таким образом, данный вопрос находится на стадии, где интерес Комиссии вполне оправдан: он не является полностью неразработанным, но в то же время его нельзя назвать однозначно простым.

15. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что его первоначальная реакция на вопрос о гражданстве юридических лиц состояла в том, что, по его мнению, это – удобная возможность разработать первичные правила, которые могли бы существенно помочь в деле установления вторичных правил, как это происходит в случае дипломатической защиты. Затем, однако, его несколько охладил приведенный в докладе довод относительно широкого разнообразия национальных законов. Постепенно у него стали возникать сомнения относительно того, сможет ли Комиссия сказать что-либо вразумительное в отношении столь широкой концепции, каковой являются юридические лица, и он стал приходить к выводу о том, что, возможно, Комиссия проводит неправильную аналогию между гражданством физических лиц и гражданством юридических лиц, отходя от выполнимой задачи и пытаясь решить проблему, которая является чересчур объемной.

16. Кроме того, вопрос о статусе юридических лиц в их связи с правопреемством государств требует рассмотрения широкого круга национальных видов практики, что поднимает вопросы о том, носит ли данный вопрос практический характер и можно ли на его основе легко сформулировать принципы универсального применения. В пунктах 10 и 11 доклада Рабочей группы эти озабоченности разделяются с Генеральной Ассамблеей, отмечается, что государства не проявили значительного интереса к этой части вопроса и там вполне разумно поднимается вопрос о том, следует ли вообще продолжать его изучение. В пункте 11 существует некая неясность в утверждении о том, что, если Комиссия не получит какой-либо информации от государств, это означает, что данный вопрос их мало волнует и что они не хотят дальнейшей разработки этой темы. Это вполне разумно, однако, возможно, следовало бы уточнить тот момент, что, если государства выступают за дальнейшее изучение данной темы в форме, изложенной в первом и втором вариантах, им следует указать, каким образом определяется национальная принадлежность юридических лиц, какой режим предоставляется юридическим лицам, которые в результате правопреемства государств становятся "иностранцами" юридическими лицами, и т.д.

17. В целом следовало бы глубже изучить данный вопрос на предмет целесообразности продолжения разработки этой темы в настоящее время. Рассмотренные вопросы весьма интересны и действительно поднимают вопрос о том, сможет ли Комиссия подготовить какие-либо материалы, содержащие полезные замечания общего характера, с учетом практически неохватного объема данной темы.

18. Г-н МЕЛЕСКАНУ говорит, что он согласен с г-ном Беннуной. Большинство участников Рабочей

<sup>4</sup> Ежегодник..., 1997 год, том II (часть вторая), пункт 238.

группы выступили против первого варианта, поскольку Комиссия не получила мандата от Генеральной Ассамблеи на исчерпывающую разработку вопроса о национальной принадлежности юридических лиц в международном праве, и большинство членов высказались за второй вариант, а именно за изучение статуса юридических лиц в связи с правопреемством государств при том понимании, что Комиссия не будет ограничиваться исключительно вопросами правопреемства.

19. Поскольку форма представленного объяснения носит несколько запутанный характер, непосвященным будет трудно понять, что именно хотела сказать Комиссия, и поэтому, возможно, было бы целесообразно прямо сообщить о том, что большинство членов группы выступили в поддержку второго варианта.

20. Он поддерживает предложение г-н Розенстока просить государства высказать свои мнения, сохраняя ясность в отношении дальнейшей деятельности Комиссии. Содержащаяся в пункте 11 фраза о том, что в случае отсутствия позитивных замечаний со стороны государств Комиссии пришлось бы сделать вывод о том, что государства не заинтересованы в изучении второй части рассматриваемой темы, является слишком расплывчатой и недипломатичной. Вместо этого государствам следует предложить представить свои замечания относительно целесообразности усилий Комиссии и в отношении будущего подхода; после этого Комиссия могла бы принять решение о форме дальнейшей работы. Он выражает согласие и с г-ном Броунли: этот вопрос является весьма интересным, и, вполне возможно, пришло время для его кодификации.

21. Г-н КРОУФОРД говорит, что из двух вариантов, представленных в докладе Рабочей группы, представляется очевидным, что лишь второй вариант является наиболее приемлемым в рамках исследования о правопреемстве государств. Он согласен с другими членами Комиссии в том, что вопрос о национальной принадлежности юридических лиц может быть изучен сам по себе и рассмотрен Рабочей группой в рамках будущих тем. Однако вопрос о национальной принадлежности юридических лиц в качестве общей темы выходит далеко за рамки правопреемства государств (т.е. существующие рамки, которые, разумеется, не следует расширять) и заключается в том, что необходимо сформировать точку зрения относительно понятия о национальной принадлежности юридических лиц и области его применения, поскольку вопрос о национальной принадлежности юридических лиц является весьма отдаленным аналогом гражданства физических лиц, т.е. частных лиц, в международном праве. Многие страны оставляют без национальной принадлежности свои корпорации, и такое гражданство должно рассматриваться *ex lege* международным правом для целей дипломатической защиты.

22. Другая причина, по которой первый вариант является неприемлемым, заключается в дублировании вопроса о дипломатической защите. Оратор согласен со

Специальным докладчиком и Рабочей группой в том, что одно лишь исследование вопроса о последствиях правопреемства государств для национальной принадлежности юридических лиц явится слишком сухим и, если этот вопрос вообще будет рассматриваться, необходимо его сформулировать в более широком контексте. Проблемы поиска такой формулировки носят двоякий характер: во-первых, это — практическая проблема установления целесообразности такого исследования. Здесь слово остается за Специальным докладчиком. Если он правильно помнит, в литературе эта тема практически не затрагивается, однако было бы интересно узнать, в какой мере последние случаи правопреемства государств были связаны с возникновением фактических трудностей. В данном случае определенную информацию Комиссия могла бы получить от правительств, однако и здесь могут возникнуть проблемы в силу того, что теоретически правительства, которые могли бы сообщить что-либо Комиссии, являются правительства, на деле испытывавшие такие трудности и по этой причине не слишком заинтересованные в их разглашении. Поэтому было бы полезно, если бы Специальный докладчик мог вкратце изложить существующие проблемы в своем следующем докладе, что само по себе было бы весьма ценно, независимо от того, займется ли впоследствии Комиссия полномасштабным исследованием.

23. Вторая трудность состоит в том, чтобы знать, где остановиться. Чисто инстинктивно он чувствует, что Комиссия просто не будет заниматься даже вопросом постоянного статуса юридических лиц, другими словами, ситуацией, возникающей сразу же после момента правопреемства. Помимо всего прочего, данный момент является чисто гипотетическим, который представляется весьма неясным. Комиссии следовало бы скорее всего начать с проработки сложных проблем принципа приобретенных прав и сохранения таких прав после правопреемства в случае юридических лиц, и именно этот аспект более широкой проблемы приобретенных прав в связи с правопреемством государств лежит за пределами сферы действия мандата Специального докладчика.

24. Г-н Мелескану и г-н Броунли совершенно справедливо отмечают, что эта тема представляет собой общий интерес. Имеет ли она практическое значение и может ли она быть достаточно четко сформулирована — вопрос другого характера. Вместо того, чтобы представлять государствам негативную формулировку в пункте 11, возможно, было бы целесообразнее занять более активную позицию, сообщить им о том, что проблема действительно существует, и обратиться к ним с просьбой не только о руководящих указаниях, но и о предоставлении информации. Специальный докладчик также мог бы сообщить Комиссии дополнительные детали, с тем чтобы она была в большей степени готова к принятию решений на ее пятьдесят первой сессии относительно того, следует ли продолжать изучение этой темы и каким образом. Однако представляется совершенно очевидным, что если Комиссия все же ре-

шит продолжить изучение в контексте существующей темы, то в этом случае это должно происходить на основе более детальной проработки второго варианта.

25. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он согласен с замечаниями г-на Мелескану в поддержку второго варианта, за который выступает большинство членов Рабочей группы, критически отзываясь о первом предложении. То же самое касается и членов Комиссии — факт, который следует отразить в докладе, с тем чтобы показать Шестому комитету, что были рассмотрены обе возможности и что вторая является предпочтительной.

26. При перечислении положительных аспектов можно затем указать, что исследование, проведенное на базе второго варианта, даст Комиссии полезную информацию о международной практике в случае правопреемства государств в отношении не только национальной принадлежности юридических лиц, но и в отношении других вопросов, имеющих отношение к статусу таких юридических лиц, на котором может отразиться факт правопреемства. Последние тенденции в международной практике известны не очень хорошо, и было бы весьма полезно получить о них больше информации. После этого необходимо будет принять решение о том, следует ли разрабатывать дальше эту тему. Поэтому он согласен с г-ном Беннуной, г-ном Броунли, г-ном Кроуфордом и другими в том, что второй вариант следует представить в более позитивном виде.

27. Г-н МИКУЛКА (Председатель Рабочей группы по вопросу о гражданстве в связи с правопреемством государств) говорит, что он предложил Рабочей группе также сосредоточить внимание на первом варианте, поскольку, когда Рабочая группа впервые приступила к рассмотрению второй части данной темы, некоторые члены Комиссии ее предыдущего состава проявили к ней интерес, однако все немногочисленные примеры, которые были ими приведены, касались гражданства юридических лиц в целом и не имели какого-либо отношения к правопреемству государств. Та же ситуация повторилась и в Шестом комитете.

28. Поэтому с учетом интереса, проявленного некоторыми членами Комиссии и рядом делегаций к вопросу о гражданстве юридических лиц как таковых, хотя отнюдь не обязательно в контексте правопреемства государств, он пришел к выводу о том, что существуют две возможности расширения данной темы. Он пока не знает, какой наиболее оптимальный путь можно было бы избрать в условиях существующего мандата, в котором конкретно указывается, что Комиссии следует сосредоточить свое внимание на национальной принадлежности юридических лиц в контексте правопреемства государств. Поскольку концепция национальной принадлежности юридических лиц вообще не разработана, представляется, что в некоторых правовых системах данный вопрос носит чересчур специфичный характер. Члены Рабочей группы и члены Комиссии высказываются за второй вариант, однако пока еще не

совсем ясно мнение государств. Тот факт, что две или три делегации в Шестом комитете высказались за целесообразность более глубокого рассмотрения вопроса о гражданстве юридических лиц, отнюдь не свидетельствует со всей очевидностью о том, что международное сообщество в полной мере заинтересовано в изучении данной темы. Ему представляется, что наилучший путь заключался бы в поощрении обсуждения данного вопроса в Шестом комитете, и, если он действительно хочет провести исследование по второй части данной темы, он должен, по крайней мере, сообщить Комиссии о том, какие именно проблемы он имеет в виду и каковы наиболее оптимальные рамки проработки второй части.

29. В настоящее время следует использовать обычную процедуру и в нескольких пунктах доклада Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее пятидесятой сессии указать, что Рабочая группа изучила ряд вопросов. Доклад Рабочей группы можно было бы приложить к докладу Комиссии, и, если Комиссия того пожелает, моменты, затронутые в ходе нынешнего обсуждения, могли бы быть упомянуты, с тем чтобы проинформировать правительства, по каким именно конкретным моментам Комиссия хотела бы получить их замечания.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает учесть последнее предложение и внести изменения в доклад, с тем чтобы соответствующее решение могло быть принято в пятницу, 12 июня. Если возражений нет, он будет считать, что Комиссия согласна с таким предложением.

*Предложение принимается.*

**Дипломатическая защита (окончание)\* (A/CN.4/483, раздел E, A/CN.4/484<sup>5</sup>, A/CN.4/L.553)**

[Пункт 6 повестки дня]

**ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ**

31. Г-н БЕННУНА (Председатель Рабочей группы по дипломатической защите) говорит, что Рабочая группа, которая провела два заседания, приняла к сведению предварительный доклад, подготовленный им в качестве Специального докладчика по теме о дипломатической защите (A/CN.4/484).

32. Учитывая, что положения обычного права по данному вопросу должны служить основой для обсуждения, Рабочая группа вновь подтвердила вторичный характер соответствующих норм по сравнению с первичными нормами, т.е. правами и обязательствами, касающимися статуса иностранцев. Нет необходимости говорить о том, что первичные нормы будут всегда упоминаться в тех случаях, когда возникнет необходимость в прояснении той или иной вторичной нормы.

\* Перенесено с 2523-го заседания.

<sup>5</sup> См. сноску 1, выше.



Аналогичный подход был поддержан г-ном Кроуфордом, Специальным докладчиком по вопросу об ответственности государств. Таким образом, в отношении подхода к вторичным нормам достигнута договоренность.

33. Пункт 2 с доклада Рабочей группы имеет важное значение в рамках обсуждения всего того, что вытекает из его доклада. Право государства осуществлять дипломатическую защиту отличается от прав и интересов тех его граждан, в отношении которых он принимает соответствующие меры. Однако оба эти элемента дипломатической защиты прекрасно дополняют друг друга, поскольку государство при осуществлении дипломатической защиты обязано учитывать права и интересы своих граждан. Государство имеет право принимать соответствующие меры на международном уровне, а его граждане пользуются правами, которые принимающее государство обязано соблюдать на международном уровне.

34. С точки зрения формулировок он говорит, что слова "при осуществлении этого права" во втором предложении пункта 2 с следует изменить следующим образом: "При таком осуществлении", с тем чтобы привести второе предложение в соответствие с первым. Он надеется, что секретариат примет к сведению эту поправку и издаст исправленный вариант документов.

35. В пункте 2 d Рабочая группа подчеркивает важный элемент развития международного права в направлении более широкого признания и защиты прав индивидов и предоставления им более широкого прямого и косвенного доступа к международным органам для реализации ими своих прав. Последствия такой эволюции должны быть рассмотрены с учетом практики государств. Право государств осуществлять дипломатическую защиту рассматривается Рабочей группой в качестве дискреционного права, которое государства, однако, могут осуществлять в соответствии со своим внутренним законодательством в отношении своих граждан (пункт 2 e). В пункте 2 f Рабочая группа предлагает, чтобы Комиссия просила правительства представить ей определенную документацию, например тексты национального законодательства и решений внутренних судов, а в пункте 2 g она ссылается на принятое ранее Комиссией решение завершить первое чтение к концу нынешнего пятилетия.

36. В пункте 3 Рабочая группа предлагает, чтобы в своем втором докладе Специальный докладчик сосредоточил свое внимание на вопросах, затрагиваемых в главе I плана, предложенного на предыдущей сессии<sup>6</sup>. В заключение оратор благодарит членов Рабочей группы за проявленный ими дух сотрудничества и открытости, который позволил ему заложить основу для подготовки будущих докладов по этой теме.

37. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА, ссылаясь на пункт 2 e доклада Рабочей группы, говорит, что он предпочел бы, чтобы вторая часть первого предложения звучала следующим образом: "не препятствовала ему устанавливать условия и формы осуществления права его граждан на дипломатическую защиту". Существующая формулировка, где говорится о том, что государство "берет на себя обязательство перед своими гражданами осуществлять такое право", представляется ему несколько непонятной, особенно с учетом второго предложения данного пункта. Вместе с тем он не настаивает на своем предложении.

38. Г-н АЛЬ-БАХАРНА предлагает изменить формулировку первого предложения пункта 2 e, указав, что дискреционное право государства осуществлять дипломатическую защиту не препятствует его обязанности поддерживать законные требования его граждан на дипломатическую защиту.

39. Г-н БЕННУНА (Председатель Рабочей группы по дипломатической защите) говорит, что при подготовке данного пункта Рабочая группа учитывала заявления некоторых членов о том, что в их национальных конституциях давно признано право граждан на дипломатическую защиту со стороны их государства. Рабочая группа сочла, что упоминание о такой практике может явиться полезным, однако она хотела подчеркнуть их чисто внутреннюю сферу применения.

40. В ответ на вопрос г-на ГОКО по поводу пункта 2 f он говорит, что предложение заключалось не в том, чтобы Комиссия запрашивала замечания от правительств. Ей следует лишь обратиться с просьбой о направлении соответствующей документации по национальному законодательству и практике.

41. Г-н МЕЛЕСКАНУ говорит, что формулировка первого предложения пункта 2 e далеко не идеальна и что следует предпринять усилия в поисках более оптимальной формулировки, отражающей все продолжительные дискуссии, которые имели место. Вместе с тем он не совсем согласен с предложением г-на Памбу-Чивунды, которое, как представляется, вновь затрагивает весьма деликатный вопрос о дискреционном характере права государств осуществлять свою дипломатическую защиту.

42. Г-н КРОУФОРД, поддержанный г-ном РОЗЕНСТОКОМ, говорит, что на нынешнем предварительной этапе рассмотрения данной темы Комиссии следует воздержаться от проведения прений по существу вопроса, затронутого в пункте 2 e.

43. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что, выступая в качестве гражданина одной из стран, которые упоминаются в пункте как признавшие право своих граждан на дипломатическую защиту со стороны своих правительств, он полностью поддерживает формулировку Рабочей группы.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия согласна со-

<sup>6</sup> См. 2522-е заседание, сноска 8.

хранить пункт 2 *е* в его нынешнем виде и передать доклад Рабочей группы Редакционному комитету с целью его официального принятия в пятницу, 12 июня.

*Предложение принимается.*

*Заседание закрывается в 11 час. 35 мин.*

## 2545-е ЗАСЕДАНИЕ

*Среда, 10 июня 1998 года, 10 час. 10 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Ямада.

**Оговорки к договорам (продолжение)\*** (A/CN.4/483, раздел В, A/CN.4/491 и Add.1-6<sup>1</sup>, A/CN.4/L.563 и Corr.1)

[Пункт 4 повестки дня]

ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА  
(продолжение)\*

ПРАКТИЧЕСКОЕ РУКОВОДСТВО (продолжение)\*

ПРОЕКТ РУКОВОДЯЩЕГО ПРИНЦИПА 1.1.2 (окончание)\*

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии возобновить рассмотрение проекта руководящего принципа 1.1.2 "Момент формулирования оговорки", предложенного Специальным докладчиком в документе ILC(L)/INFORMAL/12.

2. Г-н ХАФНЕР напоминает, что Венская конвенция 1969 года в статье 23, которая посвящена процедуре, связанной с оговорками, предусматривает, что оговорка может формулироваться при подписании договора, а затем должна подтверждаться в тот момент, когда государство – автор оговорки выражает свое согласие быть связанным этим договором. Исходя из этого он советует несколько изменить начало текста и читать

его в следующей редакции: "Оговорка может быть сформулирована или подтверждена государством".

3. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что рассматриваемый проект воспроизводит то, что принято называть Венским определением, в котором о подтверждении ничего не говорится. Однако изменение, предложенное г-ном Хафнером, является вполне приемлемым. Редакционный комитет, по-видимому, с ним согласится.

4. Г-н ЭКОНОМИДЕС констатирует, что проект руководящего принципа обходит молчанием случай поздних оговорок, встречающийся относительно часто. Случается даже, что какое-либо государство забывает депонировать оговорку, которую оно намерено сформулировать, даже тогда, когда эта оговорка была одобрена его парламентом. Опыт показывает, а Договорная секция Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций подтверждает, что в таком случае у всех договаривающихся сторон запрашивают, согласятся ли они со своего рода дополнительной процедурой. Такое решение является полезным и действительно используется на практике. Возможно, следовало бы оговорить его в Практическом руководстве.

5. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) подтверждает наличие ситуации, о которой говорил г-н Экономидес, и приводит случай Египта, который забыл сформулировать оговорку, которую он намеревался сделать при подписании Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением. Два года спустя он хотел исправить это упущение, сделав "заявление"<sup>2</sup>, которое вызвало решительный протест среди других государств-участников. В этой связи такой случай заслуживает рассмотрения в Практическом руководстве, однако представляется, что решать данную проблему следует не в контексте определений, а в следующей части, касающейся условий формулирования оговорок.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия желает направить проект руководящего принципа 1.1.2 в Редакционный комитет.

*Решение принимается.*

ПРОЕКТ РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ 1.1.3 и 1.1.8

7. Г-н ЭКОНОМИДЕС констатирует, что проекты руководящих принципов 1.1.3 и 1.1.8 рассматривают один и тот же вопрос и носят одно и то же название: "Оговорки территориального характера" и что, по-видимому, следовало бы рассматривать их совместно.

8. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что эти два положения действительно весьма близки. Он представлял их отдельно с методической точки

\* Перенесено с 2542-го заседания.

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...1998 год*, том II (часть первая).

<sup>2</sup> См. *Multilateral Treaties ...* (2542-е заседание, сноска 3), р. 924, footnote 5.

зрения, с тем чтобы лучше показать, что первое положение следует рассматривать в плане *ratione temporis*, а второе — в плане *ratione loci*.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть в совокупности проекты руководящих принципов 1.1.3 и 1.1.8.

10. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), поясняя прежде всего проект директивы 1.1.3, напоминает о тех случаях, когда договор не применяется ко всей территории, находящейся под юрисдикцией подписывающего его государства. Статья 29 Венской конвенции 1969 года рассматривает такой случай *a contrario*. Однако это государство может распространить применение договора на территорию, на которую действие этого договора не распространялось ранее. В этом случае он может сопроводить уведомление о расширении действия договора новой оговоркой, касающейся территории, о которой идет речь. Два примера такой ситуации (Макао и Гонконг) приводятся в пункте 25 документа ILC(L)/INFORMAL/11. Такая практика является не только относительно частой, но также и относительно старой, поскольку она восходит к тому, что называли "колониальной оговоркой". В принципе она никогда не вызывала никаких проблем. Из этого следует, что надлежит незначительно изменить определение оговорки, которая может, как показывают эти примеры, быть сформулирована в момент "уведомления о территориальном применении", а также, впрочем, в момент уведомления о правопреемстве. Специальный докладчик ссылается в этой связи на прекрасную статью Ренаты Шафартс под названием "Оговорки к многосторонним договорам"<sup>3</sup>.

11. Проект директивы 1.1.8 призван решить вопрос о том, может ли квалифицироваться в качестве оговорки одностороннее заявление об исключении части территории из сферы применения какого-либо договора. Теория в данном случае не дает точного ответа, как показывают работы Фрэнка Хорна<sup>4</sup>, который остается одним из наиболее авторитетных авторов в данном вопросе. Однако Специальный докладчик полагает, что ответ, бесспорно, является утвердительным.

12. Отправной точкой рассуждения является статья 29 Венской конвенции 1969 года. Из нее вытекает, что в том случае, когда какое-либо государство исключает или ограничивает применение договора, который обычно применяется ко всей совокупности территории каждого участника в соответствии с настоящей статьей, оно пытается "исключить или изменить юридическое действие" договора, что соответствует определению оговорки. Это настолько очевидно, что, возможно,

нет даже необходимости в подготовке соответствующей директивы. Напротив, можно задаться вопросом относительно последнего положения рассматриваемого текста: "Независимо от даты, на которую оно сделано". В самом деле, такой тип оговорки посредством одностороннего заявления об исключении может иметь место лишь дважды: когда государство выражает свое согласие быть связанным договором и когда оно делает уведомление о территориальном применении. Следовательно, можно было бы заменить соответствующую часть рассматриваемого предложения упоминанием этих двух случаев. Редакционный комитет мог бы успешно заняться этим вопросом.

13. Г-н БЕННУНА выражает удовлетворение в связи с разъяснениями, данными Специальным докладчиком, по вопросу, который представляется ему основополагающим. Однако эти разъяснения его полностью не убеждают.

14. Во-первых, ограничение территориального применения какого-либо договора, по-видимому, может уподобляться оговорке. В данном случае речь идет о важнейшей норме международного права, согласно которой в той ситуации, когда какое-либо государство берет на себя обязательство, оно распространяет это обязательство на свое население и территорию, т.е. на все его составные элементы, согласно самому определению международного обязательства. Оговорка, касающаяся определенной территории, не является, следовательно, оговоркой к какому-либо положению договора, применение которого можно было бы скорректировать; это — оговорка ко всему обязательству государства. Такое ограничение должно быть предметом переговоров в момент разработки договора. Иной подход был бы опасным, поскольку можно представить себе, что какое-либо государство, столкнувшееся с трудностями, возникающими для него в связи с применением договора к определенной части его территории, постарается впоследствии сделать оговорку *ratione loci*.

15. Во-вторых, в проекте директивы 1.1.3 упоминается "соответствующая территория". Трудно понять, о какой территории может идти речь. Специальный докладчик пояснил различия, которые он усматривает между юрисдикцией и суверенитетом государства над какой-либо территорией, однако, если оговорка касается какой-либо части территории, не имеющей такого же статуса, как и остальная территория государства, — несамоуправляющейся территории или заморской территории, то возникает проблема по существу. Специальный докладчик говорил о "колониальной клаузуле". Однако колониальной клаузулы больше не существует, поскольку нет колониализма. Если какое-либо государство компетентно рассматривать ту или иную территорию особым образом, то следует задаться вопросом о том, на каком основании оно может это делать. Согласно современному праву, когда какое-либо государство не может брать на себя международные обязательства в отношении части своей территории, следует

<sup>3</sup> R. Szaferz, "Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. III (1970) (Warsaw, Ossolineum, 1972), p. 293.

<sup>4</sup> F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, The Hague (Amsterdam, Oxford, North-Holland, 1988).

начинать с обсуждения проблемы этой территории сквозь призму принципа права народов на самоопределение. Таким образом, проблема возникает на гораздо более глубоком уровне, нежели в случае простой оговорки.

16. В-третьих, г-н Беннуна констатирует, что в проекте директивы 1.1.8 просто говорится, что посредством одностороннего заявления государство "желает исключить" применение договора, в то время как в проекте директивы 1.1.3 указывается, что посредством одностороннего заявления оно "желает исключить или изменить". Означает ли второй глагол, что государство в определенный момент – в какой? – может пересмотреть свое обязательство путем заявления, исключающего из сферы применения всего договора некоторую часть его территории? И в этом случае невозможно усматривать в этой ситуации простую оговорку. Можно даже считать, что такой тип заявления "противоречит цели и объекту договора", поскольку он изменяет обязательство государства, принятое в полном объеме, которое, как ранее указал г-н Беннуна, является самой сущностью договора. Этот вопрос серьезен и его нельзя решить столь быстро и легко.

17. Г-н Беннуна приходит к выводу о том, что оба рассматриваемых проекта директив не могут быть переданы в таком состоянии в Редакционный комитет. По его мнению, они нуждаются в более тщательной проработке, которая позволит уточнить их истинный смысл.

18. Г-н ХАФНЕР полагает, что оба проекта директив порождают в большей или меньшей степени одинаковые проблемы.

19. Базовый принцип состоит в том, что, если какой-либо акт квалифицируется в качестве "оговорки", из этого автоматически вытекает применение к этому акту режима оговорок. Дело обстоит иначе в случае заявления о территориальном охвате, бесспорно требующем согласия других государств и способным иметь односторонний характер лишь тогда, когда это ясно предусмотрено договором. Кроме того, когда договор действительно содержит такое четкое положение, вопрос о том, может ли квалифицироваться такое заявление в качестве оговорки, является тем более интересным, поскольку в случае утвердительного ответа это автоматически исключает, в соответствии с положениями Венской конвенции 1969 года, возможность любой другой оговорки. Так, например, Конвенция о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации обходит молчанием вопрос об оговорках, однако ясно предусматривает для государств возможность заявить, что они не считают себя связанными некоторыми положениями в области гражданской ответственности. Несомненно, что если какое-либо государство делает, в соответствии с этим факультативным положением об исключении, заявление, которое рассматривается в качестве оговорки, то в таком случае это автоматически исключит возмож-

ность любой другой оговорки в этой Конвенции, в то время как ее авторы, конечно, не имели такого намерения. Следовательно, Комиссии надлежит ясно определить, предназначены ли заявления, о которых идет речь в директивах 1.1.3 и 1.1.8, стать оговорками в техническом смысле Венской конвенции 1969 года или они должны рассматриваться в качестве устанавливающих режим, отличный от режима оговорок, применяемого к рассматриваемому договору. В этой связи г-н Хафнер разделяет мнение Хорна, приведенное в третьем докладе Специального докладчика об оговорках к договорам (A/CN.4/491 и Add.1-6).

20. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что ввиду последствий заявлений, о которых говорится в директивах 1.1.3 и 1.1.8, эти заявления представляют собой оговорки в юридическом смысле этого термина, при условии, что договор предусматривает возможность таких заявлений. При отсутствии в договоре разрешающей клаузулы, речь будет идти о незаконном акте. Вопрос о том, следует ли отразить это в двух проектах положений, является отдельным вопросом и относится, возможно, к сфере компетенции Редакционного комитета.

21. В техническом плане г-н Экономидес ставит, с одной стороны, вопрос о том, существует ли в случае проекта директивы 1.1.3 реальная юридическая невозможность исключить применение всего договора, как это предусматривается в проекте директивы 1.1.8, и, с другой стороны, почему в проекте директивы 1.1.3 не уточняется, как это делается в проекте директивы 1.1.8, что при отсутствии такого заявления договор будет применим ко всей совокупности территории. Кроме того, существуют различия между двумя проектами директив в том, что касается даты акта, в связи с которой сам Специальный докладчик высказал некоторые сомнения. В этом контексте г-н Экономидес спрашивает, нельзя ли, по возможности, рассмотреть вопрос об объединении этих двух проектов директив, поскольку они тесно связаны между собой, сознавая при этом, что такое объединение предполагает работу, которая еще не была проведена.

22. Г-н РОЗЕНСТОК выражает свое полное согласие с замечанием г-на Экономидеса, согласно которому Комиссия не занимается в настоящее время определением того, является или не является та или иная оговорка законной, а пытается определить фактические рамки, в которых может идти речь об оговорках, предполагая, что они являются действительными. Поэтому он не может согласиться с предложением г-на Хафнера.

23. С другой стороны, он считает целесообразным сохранить различие между понятиями, выраженными соответственно в проектах 1.1.3 и 1.1.8, первый из которых отвечает на вопрос "когда", а второй – на вопрос "что", однако, по возможности, сделать их двумя подпунктами одной и той же директивы. Наконец, в проекте директивы 1.1.8 часть предложения "независимо от даты, на которую оно сделано" должна быть сохра-

нена, поскольку в контексте ответа на вопрос "что" временной элемент не является определяющим.

24. Г-н МИКУЛКА разделяет сомнения г-на Беннуны в отношении двух рассматриваемых положений. В отличие от г-на Розенстока, он не понимает, почему проблема рассматривается дважды, и не видит интереса в сохранении слов "независимо от даты, на которую оно сделано", которые содержатся в конце проекта 1.1.8 и вызывают общую путаницу.

25. К тому же в связи с проектом директивы 1.1.8 возникают другие проблемы. Так, например, тот факт, что эта норма касается исключения применения какого-либо договора в его совокупности, даже если это исключение касается лишь какой-либо части территории, не совместим с определением оговорки, которая предусматривает исключение или изменение юридического действия "некоторых положений договора". С другой стороны, даже исключение некоторых положений договора, которое предусматривается также в этом проекте директивы, не относится к определению оговорки, поскольку положения, исключенные в какой-либо части территории, остаются применимыми к государству по отношению к остальной территории. Таким образом, речь идет лишь об ограничении территориального действия. По мнению г-на Микюлки, Комиссии следовало бы прежде всего изучить режим оговорок и возражений и впоследствии вернуться к вопросу об оговорках территориального характера, с тем чтобы определить, действительно ли режим оговорок должен применяться к рассматриваемым ситуациям.

26. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА полностью присоединяется к замечаниям г-на Беннуны и г-на Микюлки. Наряду с этим он полагает, что за этими двумя рассматриваемыми положениями скрывается некая предпосылка, которую не все члены Комиссии хорошо осознают и которую Специальный докладчик, возможно, смог бы разъяснить.

27. Как и г-н Розенсток, он считает, что эти два проекта положения должны оставаться самостоятельными; они могли бы стать двумя абзацами, озаглавленными соответственно "Оговорки территориального характера *ratione temporis*" и "Оговорки территориального характера *ratione loci*".

28. Г-н БЕННУНА, как и г-н Хафнер, полагает, что, если в договоре существует положение, предусматривающее возможность расчленения или изменения его территориального охвата, то тип рассматриваемого заявления мог бы квалифицироваться в качестве оговорки. С другой стороны, останавливаясь на выступлении г-на Микюлки, он подчеркивает целесообразность подумать над функционированием этого типа оговорок по отношению к системе в целом. Так, например, когда формулируется оговорка территориального характера и к этой оговорке высказывается простое возражение, можно задаться вопросом о сфере охвата этого возражения, поскольку в данном случае возражающее госу-

дарство не может применять принцип взаимности, в свою очередь исключив часть своей территории.

29. Учитывая весьма специфический характер таких оговорок, он, в заключение, спрашивает, не будет ли проще рассматривать вопрос об их целесообразности и об их введении в общую систему оговорок в конце, а не в начале обсуждения данной темы.

30. Г-н СИММА, как и Специальный докладчик, прежде всего, считает, что оговорки, рассматриваемые в проектах директив 1.1.3 и 1.1.8, являются подлинными оговорками. Он основывает такой вывод, в частности, на работах Венской школы, представленной, в частности, Гансом Кельзеном, для которой сфера территориального или персонального применения какого-либо договора является составной частью нормы, равно как и сфера его материального применения; поэтому, если какое-либо государство изменяет посредством заявления сферу территориального или персонального применения какого-либо договора, норма оказывается измененной, и заявление должно рассматриваться в качестве оговорки.

31. Во-вторых, он полагает, что мнение, согласно которому заявление не может быть оговоркой, поскольку режим оговорок, изложенный в Венской конвенции 1969 года, не применим к такому заявлению, равносильно попытке поставить проблему с ног на голову. Он считает, что Комиссии, напротив, следовало бы начать с квалификации заявления в качестве оговорки, а затем постараться объяснить соответствующий режим. Поступив таким образом, она могла бы констатировать, что весьма скромный режим, изложенный в Венской конвенции 1969 года, в данном случае не годится и что поэтому Специальному докладчику следует предложить какие-либо решения; дело уже обстояло таким образом на сорок девятой сессии в связи с договорами о правах человека. Другими словами, неправомерно считать, что рассматриваемое заявление не может представлять собой оговорку потому, в частности, что режим взаимности не применяется.

32. В отношении заявления г-на Хафнера, согласно которому наличие в каком-либо договоре факультативной клаузулы об исключении ставило бы под сомнение приемлемость других оговорок, г-н Симма полагает, что попытка применить Венский режим оговорок к такому типу клаузулы ошибочна, поскольку можно лишь прийти к выводу о возможности формулирования возражения в адрес государства, использующего указанную клаузулу. Заявления, сделанные на основе факультативных клаузул об исключении, не должны рассматриваться в качестве оговорок по смыслу статьи 19 и последующих Венской конвенции 1969 года.

33. Г-н ХАФНЕР говорит, что проблема состоит, безусловно, в том, чтобы определить, какой акт может квалифицироваться в качестве оговорки, исходя из постулата о невозможности изменения режима Венской кон-

венции. Таким образом, какой-либо акт может квалифицироваться в качестве оговорки лишь в том случае, если он вписывается в этот режим. Считая, как и г-н Симма, что факультативная клаузула об исключении не является оговоркой по смыслу Венской конвенции 1969 года, он тем не менее констатирует, что заявления, о которых идет речь в проектах директив 1.1.3 и 1.1.8, весьма близки к заявлению, сделанному в соответствии с такой клаузулой, поскольку изменение территориального применения может иметь место лишь тогда, когда такая возможность ясно предусматривается договором, или если другие государства с этим согласны. Таким образом, результат является аналогичным, независимо от того, идет или не идет речь о факультативной клаузуле об исключении, и проблема, таким образом, состоит в том, чтобы определить, существует ли единство режима оговорок, применяемого к какому-либо договору, для всех заявлений, направленных на изменение его применимости, касаются ли они его сущности или его географического применения.

34. Г-н СИММА не может согласиться с мыслью о том, что если какой-либо договор не предусматривает возможность ограничения сферы его территориального применения, то делаемое с этой целью одностороннее заявление не будет законным. В сущности следовало бы прибегнуть к тем же критериям законности, которые применяются к другим оговоркам, т.е. рассмотреть совместимость заявления, о котором идет речь, с объектом и целью договора; и вполне допустимо, что заявления, сделанные в соответствии с проектами директив 1.1.3 или 1.1.8, никоим образом не будут затрагивать объект и цель договора и не будут вдохновляться какими-либо "колониальными" соображениями.

35. Г-н ЭКОНОМИДЕС полагает, что ошибочно утверждать, что какое-либо государство могло бы формулировать оговорку об ограничении территориального применения, даже если договор не содержит особого положения на этот счет; иначе, в случае формулирования каким-либо государством такой оговорки, эта оговорка должна быть принята другими договаривающимися государствами, что будет представлять собой соглашение, изменяющее первоначальное соглашение. Если оговорка не признается, она лишается действительности.

36. Г-н СИММА говорит, что такое рассуждение равносильно мысли о том, что при отсутствии в каком-либо договоре особого положения, разрешающего изменение сферы его территориального применения, оговорка с этой целью была бы незаконной и что такая оговорка должна была бы разрешаться или признаваться другими государствами. В конечном счете незаконные оговорки стали бы законными, если бы они были признаны другими государствами. Такая точка зрения с трудом согласуется с содержанием статей 19 и последующих Венской конвенции 1969 года.

37. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) прежде всего настоятельно просит членов Комиссии в предва-

рительном порядке не смешивать проблемы определения и проблемы законности. Весьма важно помнить, что Комиссия определяет категорию, названную "оговорки", и что среди односторонних заявлений, которые она будет квалифицировать в качестве оговорок, есть такие, которые покажутся законными, как только уточненные Венские нормы будут к ним применяться, а также такие, которые придется признать незаконными. Во-вторых, напоминая, что содержание его доклада более насыщено, чем устное представление, он предлагает, в частности г-ну Беннуне и г-ну Памбу-Чивунде, обратиться, например, к пункту 69 документа *ILC(L)/INFORMAL/11*, из которого следует, что проблема самоуправляющихся территорий не является полностью вторичной и что она возникает вне зависимости от любой ссылки на колониальную клаузулу.

38. В отношении дискуссии между г-ном Симмой и г-ном Хафнером он уточняет, что конкретная цель какого-либо определения и, следовательно, деятельности Комиссии состоит в том, чтобы выяснить применимость или неприменимость режима, находящегося в стадии определения. В этой связи г-н Симма прав в теоретическом и абстрактном смысле, в то время как г-н Хафнер прав в практическом плане, поскольку важно выяснить, является ли тот или иной акт оговоркой по смыслу Венского определения, и если он является таковым, то к нему будет применяться Венский режим. Однако г-н Пелле не убежден всеми аргументами, приведенными г-ном Хафнером, поскольку, по его мнению, нельзя проводить четкую грань, утверждая, что все Венские нормы будут обязательно применяться ко всем типам оговорок; существуют "неопознанные юридические объекты", или "НЮО", которые во многом похожи на оговорки, но к которым юридический режим оговорок, по-видимому, в полной мере не применим. Таким образом, работа будет, безусловно, более длительной и более трудоемкой, чем это представлялось вначале, и вынудит Комиссию несколько уточнить режим применения различных Венских норм.

39. Поскольку рассматриваемая область является сложной, Специальный докладчик не уверен, что он в деталях предусмотрел все, что может вытекать из возможных решений относительно определения, однако было необходимо с чего-то начать.

40. В отличие от г-на Микулки и г-на Беннуны, он считает, что Комиссии не следовало бы оставлять в стороне проблему оговорок территориального характера, а постараться выработать свою позицию и рассмотреть возможные последствия при том понимании, что в первом чтении всегда будет возможно провести корректировку в случае необходимости. Если Комиссия оставит эту проблему в стороне, то в таком случае она рискует полностью забыть о ней и в нужный момент не сделает усилия для того, чтобы к ней вернуться.

41. Специальный докладчик хотел бы особо остановиться на том утверждении, что он, если не по сущест-

ву, то, по крайней мере по форме, смешивает два вида односторонних заявлений территориального характера, а именно заявление, в соответствии с которым какое-либо государство принимает решение не применять конкретный договор к конкретной территории или уведомление об исключении территориального применения, и оговорки, которые по случаю уведомления о территориальном применении какое-либо государство может высказывать в отношении конкретной территории. В первом случае вопрос состоит в том, считать или не считать такое заявление оговоркой: для г-на Хафнера ответ, безусловно, является отрицательным; со своей стороны, Специальный докладчик полагает, что ответ не может быть столь безапелляционным и сомнения в данном случае допустимы. Так, например, если Дания заявит, что она не желает применять конкретный договор к Фарерским островам, то, по мнению Специального докладчика, в данном случае речь будет идти об оговорке в том смысле, что, если такое одностороннее заявление не будет сделано, договор, весьма вероятно, будет применяться к Фарерским островам. Определенные сомнения вызывает у него один вопрос, а именно вопрос, затронутый г-ном Хафнером, который отметил, что признание такого заявления оговоркой, если оговорки предусмотрены договором, означало бы, по смыслу статьи 19 Венской конвенции 1969 года, что другие оговорки запрещены. Исходя из аргумента, высказанного им ранее, он говорит, что, если Комиссия согласится с тем, что речь идет об оговорке, ей придется систематически задаваться вопросом, при рассмотрении других связанных с этим вопросом положений Венской конвенции 1969 года, являются ли применимыми эти положения. Тогда ей придется признать, что простое исключение территориального применения — которое, по его мнению, является оговоркой, поскольку оно соответствует Венскому определению во всех других отношениях, — не может рассматриваться как исключение оговорок в другом смысле. Это, по всей видимости, соответствует духу Венской конвенции 1969 года. Во втором случае, к примеру, Дания направляет уведомление о том, что она готова применять договор к Фарерским островам, за исключением одной статьи. По его мнению, это, бесспорно, является подлинной оговоркой, так как целью этого уведомления является изменение применения одного из положений договора в отношении конкретной территории. Это оговорка, которая изменяет применение договора в том, что касается Дании, и которая в точности соответствует Венскому определению. Он отмечает, что в этом вопросе члены Комиссии склонны разделить его точку зрения.

42. В ответ на замечания г-на Микулки относительно слов "или некоторые его положения", содержащихся в проекте руководящего принципа 1.1.8, которые он хотел бы оставить полностью, он указывает, что проект руководящего принципа 1.1.4, представляющий для него особый интерес, находится между проектом руководящих принципов 1.1.3 и 1.1.8, которые Комиссия просила его представить вместе. Поэтому Комиссия не смогла занять никакой позиции по упомянутым словам

до окончания рассмотрения руководящего принципа 1.1.4.

43. Он хотел бы передать два рассматриваемых проекта руководящих принципов об оговорках, имеющих территориальную сферу применения, в их нынешнем виде в Редакционный комитет, которому он, возможно, представит редакционные поправки.

44. Г-н МИКУЛКА говорит, что после заявления Специального докладчика у него больше нет проблем с проектом руководящего принципа 1.1.3. Однако он по-прежнему считает, что проект директивы 1.1.8, в особенности уведомление об исключении части территории государства из сферы применения договора, не соответствует Венскому определению. Даже если будет достигнута договоренность считать, что такое исключение следует толковать как изменяющее юридические последствия некоторых из положений рассматриваемого договора, оно определенно меняет все положения договора. Согласно определению, предложенному в проекте директивы 1.1, которое основывается на определении, содержащемся в Венской конвенции 1969 года, оговорка представляет собой заявление, цель которого — исключить или изменить юридическое действие некоторых положений договора. Он понимает, что данный подход является формалистическим и жестким и что если с этой проблемой пришлось бы столкнуться авторам Венской конвенции 1969 года, то они выбрали бы несколько отличную формулировку, однако он напоминает, что Комиссия решила никогда не касаться положений Венской конвенции 1969 года. В настоящее время Комиссия, как представляется, отходит от этой договоренности.

45. Относительно замечаний г-на Симмы, который полагает, что автоматически допускать, что общий режим оговорок, возможно, не применяется в полной мере к этому виду одностороннего заявления, означает ставить проблему с ног на голову, оратор напоминает, что Комиссия на своей сорок девятой сессии установила принцип существования единого режима оговорок. И поэтому его удивляет, что на текущей сессии она принимает за рабочую гипотезу возможность распространения на некоторые категории оговорок, в особенности те, которые связаны с территориальным применением договора, другого режима.

46. С учетом этих пояснений он принимает предложения Специального докладчика в качестве рабочих гипотез.

47. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что Комиссия должна действовать в отношении оговорок чрезвычайно осторожно. Например, Специальный докладчик отметил, что, по его мнению, заявления, упомянутые в проектах руководящих положений 1.1.3 и 1.1.8, являются оговорками в истинном значении этого слова. В договорной практике, тем не менее, существуют договоры, которые прямо запрещают любые оговорки: так часто обстоят дела с документами по правам человека и даже



с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву. Следует ли из этого сделать вывод о том, что исключения территориального применения таких документов являются автоматически запрещенными в силу того, что они являются оговорками? Дело в том, что такого рода договоры содержат специальные клаузулы об их территориальном применении, доказывая тем самым, что уведомления о территориальном применении или территориальном исключении не рассматриваются в качестве оговорок.

48. Он также полагает, что уведомление о полном изъятии той или иной территории из применения договора представляет собой не оговорку, а клаузулу, имеющую иной статус. Как указал Специальный докладчик, однако, уведомление об изъятии, ограничении или изменении конкретного положения договора в отношении какой-либо территории действительно является оговоркой.

49. Г-н БЕННУНА говорит, что, выслушав объяснения Специального докладчика по проекту руководящего положения 1.1.3, он может согласиться с тем, что его следует передать в Редакционный комитет при условии, что слово "договора" во второй строке будет заменено словами "предусмотренные договором".

50. В связи с проектом руководящего положения 1.1.8 возникает принципиальный вопрос, который может быть решен только Комиссией, а не Редакционным комитетом. По сути, статья 29 Венской конвенции 1969 года предусматривает, что территориальное применение договора не может быть изменено, если такая возможность не предусмотрена самим договором, и не случайно эта статья помещена в раздел, озаглавленный "Применение договоров", а не в раздел "Оговорки". Норма международного права, которая, понятное дело, не является императивной, гласит, что договор применяется ко всей территории, если не предусмотрено иное. Таким образом, прежде чем решить, передавать ли проект руководящего положения 1.1.8 в Редакционный комитет, Комиссия должна решить принципиальный вопрос, может ли договаривающееся государство исключить часть своей территории из применения договора в отсутствие положений на этот счет в самом договоре.

51. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), внося уточнение в связи с замечанием г-на Микулки в отношении границы между толкованием и изменением договора, говорит, что, разумеется, речь не идет об изменении Венского режима. Однако это не препятствует Комиссии, посредством толкования, модернизировать его и дополнить его конструктивным образом. В самом деле документ должен толковаться с учетом эволюции международного права и возникающих потребностей. Комиссия в существенной степени лишит проводимую ею в настоящее время работу значительной части ее содержания, если она займет чересчур формальную позицию.

52. Касаясь другой проблемы, затронутой г-ном Экономидесом и г-ном Беннуной, Специальный докладчик

полагает, что в Комиссии установился широкий консенсус по вопросу о том, что оговорки, которыми сопровождаются уведомления о территориальном применении, являются подлинными оговорками. Таков дух проекта директивы 1.1.3, в который Редакционный комитет мог бы внести изменения по форме. Специальный докладчик продолжает считать, что Комиссия призвана высказываться по принципиальным трудностям, а Редакционный комитет призван заниматься исключительно редакцией. При этом он не считает, что г-н Беннуна действительно ставит принципиальную проблему, лежащую в основе директивы 1.1.8, а именно проблему об исключении территориального применения. Насколько он понимает, для г-на Беннуны, г-на Хафнера и г-на Экономидеса исключения о территориальном применении не являются оговорками. Г-н Хафнер пояснил, что если исключение территориального применения предусматривается договором, то применяется статья 19 Венской конвенции 1969 года и, следовательно, все другие оговорки являются неприемлемыми. Специальный докладчик повторяет, что, по его мнению, в данном случае речь идет о проблеме особого режима и что по данному конкретному вопросу следует считать, что такое исключение территориального применения не запрещает формулирование других оговорок, если они соответствуют духу договора. Касаясь аргумента об осторожности, высказанного г-ном Экономидесом, Специальный докладчик говорит, что ему не известен ни один договор, который исключает оговорки, но предусматривает исключение территориального применения. Однако он признает, что это не является достаточной причиной, чтобы опровергнуть возражение г-на Экономидеса, поскольку такая проблема могла бы возникнуть. Однако даже в том случае, если такая ситуация действительно возникнет, она в сущности не породит проблемы, поскольку стороны договора могут, если они того пожелают, изменять режим оговорок. В данном случае речь будет идти об изменении согласия быть связанным договором, к которому будущие директивы, по-видимому, не будут применяться, поскольку сам договор будет предусматривать такую возможность. В этой связи Специальный докладчик считает, что выдвинутые аргументы не являются решающими и не позволяют считать, что исключения территориального применения не являются оговорками. Он продолжает считать, что клаузулы об исключении территориального применения влекут за собой изменение действия договора применительно к конкретному государству.

53. Отвечая г-ну Беннуну, который настаивал на том, что исключение территориального применения может допускаться в качестве оговорки, если оно предусмотрено договором, Специальный докладчик говорит, что это само собой разумеется, но что данное утверждение справедливо также и потому, что это предусматривается нормами международного общего права, в отношении существования которого Комиссия не может высказывать каких-либо соображений. Наконец, говоря о контраргументах г-на Беннуны, основанных на статье 29 Венской конвенции 1969 года и на том, что Ко-

миссии следует заниматься лишь вопросом о согласии сторон быть связанными договором, согласием, к которому оговорки имеют определенное отношение, Специальный докладчик отмечает, что эти аргументы не совсем точны. В самом деле, определение оговорок, содержащееся в подпункте *d* пункта 1 статьи 2 Венской конвенции 1969 года, также отсылает к проблеме применения договоров. Таким образом, было бы целесообразнее, если бы Комиссия не оставляла в стороне проблему исключения территориального применения договоров.

54. Г-н БРОУНЛИ решительно поддерживает позицию Специального докладчика в отношении классификации ограничений территориального применения. По его мнению, предпочтительнее рассматривать их в качестве оговорок, поскольку он не видит, какие соображения общественного порядка или государственной политики могли бы выдвигаться для объяснения того, почему их следует рассматривать как отдельную категорию.

55. Г-н ХАФНЕР уточняет, что ему трудно рассматривать заявление о территориальном применении в качестве оговорок, потому что он исходит из гипотезы, согласно которой под оговоркой понимается исключительно заявление, вписывающееся в унитарный режим, установленный Венской конвенцией 1969 года, и что подпункт *b* статьи 19, на который сослался Специальный докладчик, безусловно, порождает проблему, которая, впрочем, является основной. Он хотел бы, чтобы Специальный докладчик изучил вопрос о том, нельзя ли трактовать первую часть предложения статьи 29 Венской конвенции 1969 года в качестве ссылки на особый режим, отличный от режима оговорок, или, другими словами, чтобы он указал, каковым было бы содержание этой статьи, если ее водная часть, начинающаяся со слов "Если иное намерение" была бы опущена, с учетом того, что статья 26 не содержит аналогичного положения.

56. Г-н СИММА подчеркивает, что существование уникального режима, установленного Венской конвенцией, не означает, что этот режим применим или является эффективным в одинаковой степени во всех случаях. Так, например, никто не отрицает того факта, что оговорки к договорам о правах человека порождают особые проблемы. По его мнению, Венский режим оставляет некоторую свободу в плане определения режима этих договоров, и аналогичным образом дело обстоит с оговорками о территориальном применении: некоторые из норм, изложенных в статьях 20 и последующих Венской конвенции 1969 года к ним применимы, в то время как другие к ним не применяются или не имеют отношения.

57. Г-н БЕННУНА отмечает, обращаясь к г-ну Броунли, что норма об общественном порядке, разумеется, препятствует тому, чтобы в территориальное применение какого-либо договора вносились ограничения, поскольку эта норма предполагает, что правительство

государства берет обязательство по отношению к своей территории и не может исключать ту или иную ее составную часть. Однако эта общая норма не является императивной, и, следовательно, можно от нее отступать, однако для этого надлежит иметь определенную базу. Если Специальный докладчик предоставит эту базу, предложив включить такую формулировку, как "в случае, если договор или иная норма международного права это предусматривают", следуя, таким образом, духу Венской конвенции 1969 года, то ничто не будет препятствовать тому, чтобы заявления, делающиеся в этом контексте, рассматривались бы в качестве оговорок.

58. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) отмечает, что г-н Броунли действительно указал, что, если в принципе тот или иной договор применяется ко всей совокупности территории государства, тем не менее не существует никакой нормы общественного порядка, никакой императивной нормы, запрещающей государству исключать применение этого договора к части своей территории. Именно это подразумевает статья 29, не говоря об этом прямо, в отличие от того, что считает г-н Беннуна; в самом деле, речь не идет о нормах международного права, а о намерении, высказанном иным образом. В этой связи аргументация г-на Беннуны не кажется ему в полной мере убедительной. Если намерение может быть выражено, то это означает скорее отсутствие нормы, запрещающей такое ограничение. В этой связи можно подумать об оговорках, сделанных рядом западных стран, исключающих применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него к их колониям<sup>5</sup>. Эти оговорки представляются ему совершенно необоснованными по нравственным, а также по правовым мотивам, в том смысле что они противоречат объекту и цели указанной Конвенции. Такие оговорки могут, следовательно, быть объявленными незаконными по различным причинам, и он хотел бы вернуться к этому аспекту в ходе рассмотрения вопроса о законности оговорок.

59. Специальный докладчик по-прежнему высказывается за передачу на рассмотрение Редакционного комитета проблем, возникших в связи с проектами директив 1.1.3 и 1.1.8, сознавая, что предстоит приложить большие усилия для изменения формулировок.

60. Г-н БЕННУНА настаивает на том, что государствам нельзя позволять изменять территориальное применение договора, если в договоре об этом ничего не говорится или если это не предусмотрено иным образом, и в этой связи предлагает, поскольку, как представляется, в этом плане сложился определенный консенсус, включить в директивы ссылку на статью 29 Венской конвенции 1969 года или даже воспроизвести ее формулировку. Вместе с тем он продолжает считать, что в данном случае речь идет о принципиальном

<sup>5</sup> См. *Multilateral Treaties ...* (2542-е заседание, сноска 3), p. 91, and United Nations, *Treaty Series*, vol. 124, p. 318, vol. 713, p. 400 and vol. 732, p. 288.

юридическом вопросе и что согласование текста следует проводить в Комиссии, а не в рамках Редакционного комитета.

61. Г-н СИММА считает, что в статье 29 Венской конвенции 1969 года говорится не то, на что указывает г-н Беннуна; в самом деле, сторонам, не имеющим намерения применять данный договор ко всей совокупности территории, нет необходимости формулировать оговорку, поскольку для этой цели будет вполне достаточно сделать заявление о толковании.

62. Г-н ХАФНЕР спрашивает, нельзя ли рассматривать режим Венской конвенции 1969 года исходя из статьи 26 ("*Pacta sunt servanda*"), т.е. из принципа, от которого государства-участники могут отступать лишь посредством оговорок. Устанавливая принцип "*ut res magis valeat quam pereat*", первая часть статьи 29, порождающая проблему, могла бы толковаться в качестве исключаящей режим оговорок из сферы указанной статьи.

63. Г-н ЭКОНОМИДЕС считает толкование г-ном Беннуной статьи 29 абсолютно точным. Нет сомнения в том, что указанная статья устанавливает норму, согласно которой любой договор применяется ко всей совокупности территории без какого-либо исключения или ограничения, если только участники не будут согласны с таким ограничением, предусмотренным самим договором или, при необходимости, дополнительным соглашением. Поэтому ему представляется неприемлемым при отсутствии любого имплицитного или эксплицитного согласия, что какое-либо государство может посредством простого одностороннего заявления ограничить территориальное применение договора. В данном случае г-н Экономидес спрашивает, стоит ли исходить из того, что все директивы в их совокупности удовлетворяют условиям, установленным в Венской конвенции 1969 года, или в каждой из них следует настаивать на ее соответствии положениям Венской конвенции 1969 года. Это вопрос юридической техники, и поэтому в своем предыдущем выступлении он отметил, что проект директивы 1.1.3 соответствует Венской конвенции 1969 года.

64. Г-н МЕЛЕСКАНУ полагает, что статья 29 устанавливает принцип применения договоров ко всей совокупности территории, предусматривая при этом два исключения; в первом случае сам договор предусматривает возможность ограничения сферы его применения, а во втором – более интересном – речь идет о гипотезе, когда иное намерение устанавливается иным образом. Примеры, приведенные Специальным докладчиком – колониальная клаузула и особый юридический статус некоторых частей национальной территории – являются классическими и относятся ко второму исключению, рассматриваемому в статье 29, поскольку в любой другой ситуации это означало бы признать за государством чрезмерные дискреционные полномочия; к тому же непонятно, каким образом такие полномочия могли бы применяться.

65. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) резервирует свою позицию в отношении всего, что было сказано по вопросу о толковании статьи 29. В отношении определения оговорок ему представляется очевидным, что вопрос не стоит о том, чтобы затронуть статью 29, и аргументация г-на Беннуны и г-на Мелескану представляется ему несоответствующей целям той деятельности, которую Комиссия в настоящее время проводит, учитывая тот факт, что речь идет о составлении практического руководства по вопросу об оговорках, а не о применении Венской конвенции. Он не уверен, что исключительное значение должно придаваться первой части предложения статьи 29 по той простой причине, что она находится именно в начале. К тому же от него ускользает точный смысл развернувшейся дискуссии, поскольку все, о чем здесь шла речь, сводится к тому, что определение оговорок не должно ставить под сомнение общий Венский режим, что само собой разумеется. Хотя ему понятна высказанная озабоченность, она, тем не менее, как ему кажется, к делу не относится.

66. Г-н ХЭ также резервирует свою позицию по этому весьма сложному вопросу, касающемуся толкования, и считает, что с учетом ограниченного времени, дискуссию следует продолжить в ходе второй части сессии в Нью-Йорке.

67. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает, что в самом деле было бы целесообразнее направить в Редакционный комитет лишь проект директивы 1.1.3 и продолжить на пленарном заседании в Нью-Йорке рассмотрение проекта директивы 1.1.8, учитывая различия во мнениях по этой директиве.

68. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что, по-видимому, проблему можно решить немедленно, добавив в текст проекта директивы 1.1.8 слова "если оно является допустимым иным образом". Это подразумевало бы, что подобные заявления об исключении как правило не являются допустимыми, но что, когда они делаются, они представляют собой оговорки. Если это предложение будет принято, то данный проект можно было бы направить в Редакционный комитет.

69. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) полностью согласен с идеей, выраженной в предложении г-на Розенстока, поскольку очевидно, что заявление должно быть законным, однако он решительно выступает против упоминания этого в проекте директивы 1.1.8, поскольку это применимо практически ко всем другим проектам директив. В этой связи с тем, чтобы избежать чрезмерной перегрузки текста, он предлагает предусмотреть проект директивы 1.1.9, указывающий, что все предшествующие определения не наносят ущерба допустимости оговорок.

70. Г-н МЕЛЕСКАНУ считает, что разрабатывать проект такой директивы следовало бы со ссылкой на Венскую конвенцию 1969 года, поскольку речь идет о

70. Г-н МЕЛЕСКАНУ считает, что разрабатывать проект такой директивы следовало бы со ссылкой на Венскую конвенцию 1969 года, поскольку речь идет о том, чтобы обеспечить соответствие с ее статьей 29 и некоторыми другими статьями.

71. Г-н БЕННУНА говорит, что речь не идет о законности и что сам Специальный докладчик указал, что следует хорошо различать проблемы определения оговорок, с одной стороны, и проблемы законности — с другой. В данном случае речь идет о самой возможности считать такое ограничительное заявление оговоркой и, следовательно, не о законности, а о допустимости. Г-н Беннуна полагает, что решение, предложенное г-ном Розенстоком, является вполне приемлемым, но, поскольку Специальный докладчик выступает против, он мог бы присоединиться к предложению г-на Мелескану, а именно высказаться за формулировку, указывающую, что по сути определения — то есть Практическое руководство — составлены при полном соблюдении положений Венской конвенции 1969 года с возможным указанием соответствующих статей. Так или иначе, необходимо, чтобы Комиссия пришла к единому мнению по вопросу о том, что именно она направит в Редакционный комитет.

72. Г-н ЭКОНОМИДЕС считает, что Редакционный комитет, в ходе рассмотрения проекта директивы 1.1.3 мог бы при необходимости учесть некоторые элементы проекта директивы 1.1.8, позволяющие прояснить ситуацию, не предпринимая при этом остающегося открытым принципиального вопроса.

73. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) по-прежнему выступает против направления в Редакционный комитет проекта директивы 1.1.8 с предложенным изменением. Было бы желательно воспроизвести идею этого предложения в проекте директивы 1.1.9 более общего характера, который он готов разработать и который Комиссии следовало бы, по его мнению, рассмотреть на пленарном заседании в Нью-Йорке. В отношении предложения г-на Мелескану он не уверен, что применять следует только Венскую конвенцию 1969 года, и хотел бы в этой связи, чтобы не ратифицировавшие ее государства внимательно изучили проект Практического руководства.

74. После обсуждения, в котором приняли участие г-н БЕННУНА, г-н ФЕРРАРИ БРАВО, г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) и г-н РОЗЕНСТОК, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии направить в Редакционный комитет проекты директив 1.1.3 и 1.1.8, указав на то, что Специальный докладчик подготовит общую клаузулу о связи с Венской конвенцией 1969 года в целях прояснения части Практического руководства, касающейся определений.

*Предложение принимается.*

*Заседание закрывается в 13 час. 15 мин.*

## 2546-е ЗАСЕДАНИЕ

*Четверг, 11 июня 1998 года, 10 час. 10 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Мелескану, г-н Миккулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Тиам, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Ямада.

### Проект доклада Комиссии о работе ее пятидесятой сессии

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии пункт за пунктом рассмотреть свой проект доклада, начиная с главы IV о дипломатической защите.

*Глава IV. Дипломатическая защита (A/CN.4/L.552 и Add.1)*

**A. Введение (A/CN.4/L.552)**

Пункты 1-3

*Пункты 1-3 принимаются.*

**B. Рассмотрение темы на данной сессии (A/CN.4/L.552 и Add.1)**

Пункты 4 и 5 (A/CN.4/L.552)

*Пункты 4 и 5 принимаются.*

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ЕГО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ДОКЛАДА

Пункты 6-10

*Пункты 6-10 принимаются.*

Пункт 11

2. Г-н БЕННУНА (Специальный докладчик) предлагает, чтобы в последнем предложении словосочетание "двусторонние соглашения, касающиеся поощрения инвестиций" было заменено на предложение "двусторонние соглашения, касающиеся поощрения и защиты инвестиций". В том же предложении термин "органы по рассмотрению претензий" является более уместным, чем "комиссии по рассмотрению претензий". Трибунал по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов и Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций, созданная на основании резолюции 692 (1991) Совета Безопасности от 20 мая 1991 года, ссылки на которые приводятся в сноске 10 в качестве примеров событий, о которых говорится в последнем предложении, относятся к двум совершенно разным категориям. Поэтому он предлагает исключить

второй пример, а в качестве первого привести пример Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, орган Всемирного банка, созданный в марте 1965 года, в который имеют право обращаться частные лица с исками против государств.

*Пункт 11 с внесенными в него изменениями принимается.*

Пункт 12

*Пункт 12 принимается.*

Пункт 13

3. Г-н БЕННУНА (Специальный докладчик) предлагает исключить фразу "от которого оно может отказаться" в первом предложении, поскольку данное словосочетание может вызвать определенную путаницу. Государство, разумеется, может отказаться от своего права на дипломатическую защиту, однако лишь в контексте соглашения с другим государством.

4. Он предлагает изменить второе предложение следующим образом: "Придерживаясь традиционного взгляда на дипломатическую защиту, государство обеспечивает исполнение своего собственного права, поддерживая иск своего гражданина".

*Пункт 13 с внесенными в него изменениями принимается.*

Пункты 14 и 15

*Пункты 14 и 15 принимаются.*

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

3. УЧРЕЖДЕНИЕ РАБОЧЕЙ ГРУППЫ (A/CN.4/L.552/ADD.1)

Пункты 16-49

*Пункты 16-49 принимаются.*

Пункт 50

5. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что французский вариант предложения, касающегося инцидента с "Rainbow Warrior", является неясным.

6. Г-н БРОУНЛИ говорит, что случай "Rainbow Warrior" является любопытным примером того, как претензии в отношении нанесения прямого ущерба государству зачастую связаны с исками в отношении интересов конкретных лиц. Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, действуя в качестве посредника, добился урегулирования, в соответствии с которым Франция должна была выплатить Новой Зеландии значительную сумму в качестве компенсации за нарушение ее суверенитета и одновременно предоставить компенсацию семье погибшего нидерландского фотографа.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заверяет г-на Экономидеса в том, что французский вариант данного предложения

будет соответствующим образом отредактирован для внесения в него большей ясности.

*Пункт 50 при этом понимании принимается.*

Пункт 51

*Пункт 51 принимается.*

*Раздел В с внесенными изменениями принимается.*

*Глава IV в целом с внесенными в нее изменениями принимается.*

ГЛАВА V. *Односторонние акты государств* (A/CN.4/L.555 и Add.1)

A. *Введение* (A/CN.4/L.555)

Пункт 1

*Пункт 1 принимается.*

*Раздел A принимается.*

B. *Рассмотрение темы на данной сессии* (A/CN.4/L.555 и Add.1)

Пункт 2

*Пункт 2 принимается.*

1. ВВОДНОЕ СООБЩЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА ПО СВОЕМУ ПЕРВОМУ ДОКЛАДУ

Пункты 3-18

*Пункты 3-18 принимаются.*

Пункт 19

8. Г-н КАНДИОТИ предлагает исключить в тексте на английском языке слово "study" после слов "formation of custom".

*Пункт 19 с внесенными в текст на английском языке изменениями принимается.*

Пункт 20

*Пункт 20 принимается.*

Пункт 21

9. Г-н БЕННУНА предлагает привести фразу в первом предложении текста на французском языке "l'estoppel est un phénomène qui ne présente aucun inêtrêt pour l'étude" в соответствии с английским вариантом текста, который гласит: "estoppel did not constitute a phenomenon which was of direct concern to the study".

*При этом понимании пункт 21 принимается.*

Пункты 22-35

*Пункты 22-35 принимаются.*

## 2. РЕЗЮМЕ ПРЕНИЙ

Пункты 36-61

*Пункты 36-61 принимаются.*

Пункт 62

10. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА предлагает слово "suscceptibles" во французском варианте текста заменить словом "susceptibles".

*Пункт 62 с внесенными в текст на французском языке изменениями принимается.*

Пункты 63-84

*Пункты 63-84 принимаются.**Раздел В с внесенными изменениями принимается.*

## С. Доклад Рабочей группы (A/CN.4/L.555/Add.1)

Пункты 85-91

*Пункты 85-91 принимаются.**Раздел С принимается.*

*Глава V в целом с внесенными в нее изменениями принимается.*

11. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА говорит, что он не уверен в том, действительно ли слово "юриспруденция", широко используемое в этой главе, относится к науке или философии права, т.е. имеет свое обычное значение в английском языке, или же оно относится к прецедентному праву, приобретая то значение, которое используется в системах гражданского права.

12. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) говорит, что данный термин относится к судебным решениям Международного Суда, Постоянного арбитражного суда и других арбитражных судов и комиссий.

13. Г-н ДУГАРД (Докладчик) говорит, что, по его мнению, данный термин относится к сфере прецедентного права и представляет собой определенную доктрину, как, например, в пункте 50, где говорится о "развитой юриспруденции". Он полагает, что использование данного термина в данной главе является вполне приемлемым для английского читателя.

**ГЛАВА VI. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности)** (A/CN.4/L.554 и Corr.1 и 2 и Add.1 и Add.1/Corr.1 и 2 и Add.2 и Add.2/Corr.1)

## А. Введение (A/CN.4/L.554)

Пункты 1 и 2

*Пункты 1 и 2 принимаются.**Раздел А принимается.*

## В. Рассмотрение темы на данной сессии (A/CN.4/L.554 и Corr.1 и 2)

Пункты 3-5

*Пункты 3-5 принимаются.*

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ ПЕРВОГО ДОКЛАДА СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

Пункт 6

*Пункт 6 принимается.*

Пункт 7

*Пункт 7 принимается с незначительным редакционным изменением.*

Пункты 8-25

*Пункты 8-25 принимаются.*

2. РЕЗЮМЕ ОБСУЖДЕНИЙ В КОМИССИИ

Пункты 26 и 27

*Пункты 26 и 27 принимаются.*

Пункт 28

*Пункт 28 принимается с незначительными редакционными изменениями.*

Пункты 29-38

*Пункты 29-38 принимаются.*

Пункт 39

14. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что для установления параллели с пунктом 38, который начинается словами "Развиваемые в докладе принципы процедуры", в начало пункта 39 следует включить фразу "Что касается принципов существа".

*Пункт 39 с внесенными в него изменениями принимается.*

Пункты 40-46

*Пункты 40-46 принимаются.*

## ГЛАВА VIII. Гражданство в связи с правопреемством государств (A/CN.4/L.559 и Corr.1)

## А. Введение (A/CN.4/L.559)

Пункты 1-4

*Пункты 1-4 принимаются.**Раздел А принимается.*

**В. Рассмотрение темы на данной сессии (A/CN.4/L.559 и Corr.1)**

Пункты 5, 5 бис и 6

*Пункты 5, 5бис и 6 принимаются.*

*Раздел В принимается.*

*Глава VIII в целом принимается.*

**Ответственность государств<sup>1</sup> (продолжение) (A/CN.4/483, раздел С, A/CN.4/488 и Add.1-3<sup>2</sup>, A/CN.4/490 и Add.1-7<sup>3</sup>, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)**

[Пункт 2 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА  
(продолжение)\*

15. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), представляя на рассмотрение главу II его первого доклада об ответственности государств (A/CN.4/490 и Add.1-7), говорит, что данный документ был распространен в неофициальном варианте только на английском и французском языках и что он имел ряд недостатков в силу отсутствия сносок и таблиц. Он касался двух вопросов, связанных с проектом статей об ответственности государств: вопросов терминологии, возникающих в отношении статей в целом, и рекомендаций, касающихся общих принципов, изложенных в статьях 1-4 главы I (Общие принципы) части первой.

16. Рабочая группа под руководством г-на Симмы приступила к рассмотрению статей первой части, взяв за основу установленные концепции норм *jus cogens* и обязательств *erga omnes*. Некоторые вопросы в первой части были выделены в качестве вопросов, требующих дальнейшей проработки, однако требуемые в данном случае усилия будут весьма незначительными. Результаты деятельности Рабочей группы будут в полной мере отражены в ее втором докладе.

17. Имея твердое намерение вернуться к вопросам, затронутым в ходе обсуждения статьи 19 (Международные преступления и международные деликты), рассмотрение которой пока отложено, Комиссия в настоящее время приступает к рассмотрению по существу статей об ответственности государств во втором чтении. Этот процесс, который продолжится на протяжении ближайших трех лет, представляет собой своего рода "переходящее рассмотрение" проекта. Согласно принятой в Комиссии практике, она не принимает окончательно проекта статьи во втором чтении до тех пор, пока она не

примет весь проект, основываясь на том, что проекты статей должны рассматриваться в совокупности с учетом наличия возможных взаимосвязей. Так, например, статьи 1 (Ответственность государства за его международно-противоправные деяния) и 40 (Понятие потерпевшего государства) тесно увязаны друг с другом. Таким образом, хотя каждая статья будет рассматриваться по существу, будет оставаться открытой возможность возвращения, при необходимости, к уже обсужденным статьям. Хотя Комиссия будет информироваться о прогрессе в работе Редакционного комитета, все статьи будут оставаться на балансе Комитета.

18. Второй момент, касающийся осуществляемого в настоящее время процесса, заключается в том, что работа над статьями первой части, в частности над главами I и II ("Деяние государства" согласно международному праву), проводится без ущерба для любых выводов, которые могут быть сделаны в отношении статьи 19. В том случае, если понятие международных преступлений государства в полном смысле этого слова будет принято, это повлечет за собой более обширные изменения в первой части, чем это предусматривается на нынешнем этапе.

19. Что касается вопросов терминологии, то удивительной особенностью проекта статей является то, что в них не содержится положения об определениях. По его мнению, такого положения и не требуется, поскольку в проекте значение терминов в полной мере уточняется по мере необходимости. Вместе с тем данный вопрос вполне может быть рассмотрен на более позднем этапе.

20. Фраза "internationally wrongful act" имеет прямой эквивалент во всех пяти рабочих языках Организации Объединенных Наций, однако г-н Лукашук указал, что русский вариант стоит ближе к фразе "internationally unlawful act". Вместе с тем это расхождение не представляется оратору особенно существенным, и фраза "internationally wrongful act" достаточно широко употребляется в обсуждениях проблемы ответственности государств и не требует изменения.

21. В его докладе содержится таблица, в которой на всех рабочих языках даны эквиваленты ряда основных терминов: "международно-противоправное деяние"; "нарушение международного обязательства"; "деяние государства"; "присвоение"; "обстоятельства, исключаящие противоправность"; "потерпевшее государство"; "государство, совершившее международно-противоправное деяние"; и "ущерб". Английское слово "act" (деяние) не имеет коннотации действия и бездействия одновременно, как и французский термин "fait", однако из статьи 3 (Элементы международно-противоправного деяния государства) совершенно однозначно вытекает то, что слово "act" используется одновременно в значении действия и бездействия.

22. Фраза "государство, совершившее международно-противоправное деяние" является чересчур громоздкой и затрагивает вопрос существа. Использование про-

\* Перенесено с 2540-го заседания.

<sup>1</sup> Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, документ A/51/10, глава III, раздел D.

<sup>2</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике... 1998 год*, том II (часть первая).

<sup>3</sup> Там же.



шедшего времени ("совершившее") предполагает, что на момент обсуждения уже ясно, какое именно государство совершило нарушение, и, хотя в ряде случаев это может быть справедливо, существует множество случаев, в том числе и в области контрмер, когда ситуация является совершенно иной. В качестве примера оратор приводит решение арбитражного суда по делу, касающемуся *Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*<sup>4</sup> и делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, в рамках которого каждое из государств утверждало, что международно-противоправное деяние совершила противная сторона. Что касается дела *Corfu Channel*, то Международный Суд определил, что международно-противоправные деяния разного рода совершили оба государства. Никакое изменение терминологии не может решить эту проблему. Во многих спорах относительно ответственности существует глубокое разногласие относительно фактов или правового положения, а между предполагаемыми правами и установленными правами существует значительная разница.

23. Вместе с тем одно из терминологических изменений является желательным, и в этой связи он предлагает фразу "государство, совершившее противоправное деяние" заменить словосочетанием "государство-правонарушитель" на всем протяжении проектов статей. Во-первых, предлагаемая им фраза является более сжатой и позволит избавиться от примерно 100 лишних слов. Во-вторых, использование прошедшего времени предполагает, что противоправное деяние уже завершено и происходило оно в прошлом. Вместе с тем в проекте речь также идет о противоправных деяниях, имеющих непрерывный характер. При рассмотрении вопроса о контрмерах в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* Международный Суд использовал термин "государство-правонарушитель", хотя в целом он следовал терминологии, используемой в проекте об ответственности государств.

24. Разъяснения также требуют термины "вред" и "ущерб". В проекте речь фактически идет о "потерпевшем государстве", а не о вреде, и сам этот термин определен в статье 40 и означает государство, пострадавшее вследствие *injuria*, т.е. в результате вреда в самом широком смысле этого слова. Нигде в проекте не содержится указания на то, что "вред" соотносится с "ущербом": государству может быть нанесен ущерб без нанесения вреда и наоборот.

25. Термин "damages" (ущерб) хорошо известен, хотя и в разных ситуациях, целому ряду правовых систем и используется в статье 45 (Сатисфакция). Однако слово "ущерб", применяемое в проекте статей, относится к фактически нанесенному вреду, и в данном случае различие проводится между ущербом, поддающимся экономической оценке, и моральным ущербом: эту общую

концепцию ущерба следует отличать от "injury" (вреда), означающего *injuria*, или противоправное деяние как таковое.

26. Следующий раздел первого доклада касается общих и защитительных оговорок и определяет некоторые из защитительных оговорок, которые широко используются в проектах, подготовленных Комиссией, а также три общие или защитительные оговорки, содержащиеся в проекте статей, хотя и в части II, а именно в статьях 37 (*Lex specialis*), 38 (Обычное международное право) и 39 (Связь с Уставом Организации Объединенных Наций). Он согласен с предложением о том, чтобы каждая из этих исключающих оговорок, в особенности статья 37, применялась к проекту в целом. Вместе с тем он предлагает отложить вопрос об общих и исключающих оговорках до рассмотрения части второй. Разумеется, они должны быть рассмотрены как и другие статьи, однако Комиссии следует прежде всего рассмотреть те из них, которые содержатся в первой части.

27. Часть первая озаглавлена "Происхождение международной ответственности". Слово "происхождение" является несколько необычным, поскольку оно может предполагать историческое или даже психологическое исследование и иметь более широкую коннотацию, чем просто изучение вопросов ответственности. Французское правительство разумно предложило заменить это выражение фразой "основа ответственности", как об этом упоминается в сноске к пункту 103 первого доклада, и Редакционный комитет, вполне вероятно, рассмотрит это предложение.

28. Подытоживая выводы по статьям 1-4, составляющим общие принципы главы I, следует отметить, что статьи 1 (Ответственность государства за его международно-противоправные деяния), 3 и 4 следует оставить без изменений, изменив их месторасположение, т.е. в начале поместить статью 3, затем статью 1 и статью 4 (Квалификация деяния государства международно-противоправным). Статью 2 (Возможность рассматривать любое государство как совершившее международно-противоправное деяние) следует исключить. Он даст объяснения по поводу оснований для выдвижения этих предложений, когда он перейдет к рассмотрению каждой статьи. Между статьей 1 и статьей 3 существует весьма тесная взаимосвязь; поэтому большинство из того, что будет говориться о статье 1, также охватывает вопросы, которые были затронуты некоторыми правительствами в связи со статьей 3.

29. В статье 1 говорится о том, что всякое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства. Предполагается, что это положение охватывает все виды противоправного поведения, связанного как с позитивными действиями, так и с упущениями или бездействием. Кроме того, в проекте речь идет лишь о международно-противоправном поведении, которое

<sup>4</sup> Decision of 9 December 1978 (UNRIIA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), pp. 417 et seq.).

является нарушением того или иного международного обязательства. В данном случае следует проводить различие между первичными и вторичными правилами, и в статье 1 такое различие проводится. Разумеется, в главе V (Обстоятельства, исключающие противоправность) части первой рассматриваются обстоятельства, исключающие противоправность, и затрагиваются вопросы о параметрах данной темы, особенно в связи со статьей 35 (Оговорки в отношении возмещения ущерба), однако Комиссия будет рассматривать этот вопрос позднее.

30. Любопытно отметить, что, когда Комиссия первоначально разрабатывала проект статьи 1, она намеревалась оставить открытой возможность международной ответственности за законные действия. Впоследствии она приступила к рассмотрению вопроса об ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, и с тех пор продолжает рассматривать эту тему. Часть проблемы заключается в том, что английский является единственным языком Организации Объединенных Наций, в котором проводятся различия между термином "responsibility" (ответственность за противоправное поведение) и "liability" (ответственность за законное поведение). Тот факт, что такое различие невозможно провести в других рабочих языках, привело к возникновению большой путаницы. По его мнению, Комиссии следует полностью отказаться от термина "liability" и просто согласиться с тем, что она занимается определенными первичными правилами.

31. Опыт рассмотрения статьи 1 говорит о том, что понятие ответственности государства совершенно справедливо ограничивается противоправным поведением в соответствии с международным правом. При рассмотрении вопроса об ответственности государств в рамках международного права Комиссия занимается поведением, которое является незаконным в том смысле, что оно противоречит тому или иному международному обязательству. Возможность существования обстоятельств, исключающих противоправность, не наносит какого-либо ущерба этому выводу. Поэтому Комиссии, которая в 1973 году оставила открытой возможность рассмотрения других форм ответственности в прямом смысле этого слова<sup>5</sup>, следует в настоящее время полностью исключить такую возможность и признать, что международная ответственность сводится к ответственности за незаконное поведение и что другие вопросы должны касаться обязательств в отношении предоставления компенсации или осуществления иных действий в рамках первичных правил.

32. Вместе с тем серьезные вопросы все же возникают в связи со статьей 1, в частности в связи с тем, должна ли статья 1 (или, возможно, статья 3) содержать дополнительные требования относительно вины или ущерба и должна ли в статье 1 содержаться информация не толь-

ко о том, чья ответственность существует в данном случае, но и в отношении кого возникает такая ответственность, поскольку в данной статье не указывается, в отношении кого именно несет ответственность данное государство. Поэтому в связи со статьями 1 и 3 возникают два вопроса существа: во-первых, являются ли общие требования, касающиеся ответственности, достаточными, в связи с чем возникает необходимость добавления требования об ущербе, и, во-вторых, должна ли в статье 1 устанавливаться взаимосвязь в отношении ответственности с потерпевшими государствами, — аспект, который затрагивается лишь в статье 40.

33. В литературе широко обсуждался вопрос, касающийся общего требования вины в связи с ответственностью государства. Вместе с тем в проекте статей такое требование отсутствует. Аналогичным образом обсуждался вопрос и о том, необходимо ли включать требование о нанесении ущерба потерпевшему государству. Ни одно из государств не выступило с предложением о необходимости изменения статей 1 и 3 путем включения в них требования о наличии вины, однако некоторые государства предложили включить в статьи 1 или 3 требования о наличии ущерба, используя для этого, возможно, иные редакционные возможности, например, включив ссылку на потерпевшее государство в статью 1 и требования о наличии ущерба в статью 40. Это может быть сделано путем включения соответствующего требования в статью 3, как это предлагает Аргентина, или в статью 40, увязав ее со статьей 1, как это предлагает Франция в комментариях и замечаниях, полученных от правительств по теме об ответственности государств (A/CN.4/488 и Add.1-3), или каким-либо иным образом. Хотя целый ряд правительств выступили с таким предложением, большинство высказывают удовлетворение существующей формулировкой статей. Так, например, Германия отметила, что статья 1 с ее так называемой объективной ответственностью является вполне приемлемым общим принципом.

34. Первый момент, который следует отметить, заключается в том, что все проекты статей без исключения касаются всего огромного круга первичных обязательств. Они охватывают все виды проблем, в рамках которых государства берут на себя обязательства. При этом используются самые разные термины. Вопрос о содержании обязательства является вопросом соответствующего первичного правила вне зависимости от того, содержится ли оно в договоре, одностороннем акте, принципе общего международного права или где-либо еще. Разумеется, некоторые правила международного права действительно требуют указания ущерба для целей ответственности, например в контексте трансграничного ущерба, поскольку между государствами существует обязательство в связи с международными водотоками или с трансграничным загрязнением воздуха. При этом должен иметь место фактический ущерб; в связи с делом *Lake Lanoux*<sup>6</sup> арбитражный суд, поддер-

<sup>5</sup> См. 2523-е заседание, пункт 23.

<sup>6</sup> См. 2528-е заседание, сноска 3.

жав идею о том, что одной лишь опасности возможного будущего ущерба недостаточно для возникновения ответственности, согласился с позицией Франции.

35. Со времени разработки статей делом, которое ближе всего связано с рассмотрением данного вопроса, является дело о "Rainbow Warrior", т.е. дело о межгосударственном арбитражном разбирательстве между Францией и Новой Зеландией, которое возникло после того, как Франция репатриировала двух своих сотрудников спецслужб, которые должны были содержаться в течение нескольких лет на одном из островов в Тихом океане в соответствии с соглашением, заключенным при посредничестве Генерального секретаря. Вопрос в рамках данного дела заключался в том, что если Франция несет ответственность за репатриацию или невозвращение своих агентов на острова, то какую именно форму ответственности она несет. Франция первоначально утверждала, что в силу отсутствия какого-либо ущерба, даже морального, Новая Зеландия не имеет права на какую-либо компенсацию. Новая Зеландия сослалась на статьи 1 и 3 проекта статей об ответственности государств в связи с договорным обязательством, составленным в четко выраженной форме, согласно которому оба эти сотрудника должны были находиться в изоляции на острове в течение определенного периода времени. Впоследствии Франция изменила свою позицию и признала возможность существования морального и даже правового ущерба и тот факт, что ущерб отнюдь необязательно должен носить материальный характер в случае нарушения обязательства и возникновения последующей ответственности<sup>7</sup>.

36. Понятие правового ущерба, как правило, сводится к понятию *injuria*, о котором мы говорили выше. Он выходит за пределы морального ущерба. Суд придерживался той позиции, что в контексте двустороннего договора Новая Зеландия понесла ущерб морального, политического и правового характера, и вследствие этого Франция несет ответственность за совершенное нарушение. Он непосредственно не ссылаясь на статьи 1 и 3, однако его решение не предполагало наличие какого-либо логического разрыва между более узкой концепцией морального ущерба и концепцией, принятой в статьях 1 и 3, а именно концепцией возникновения ответственности при нарушении обязательства. Понятие правового ущерба не является повторением иной тональности понятия морального ущерба; это — понятие *injuria*, принятое в статьях 1 и 3.

37. Данный момент можно рассмотреть в ином свете: государства могут принимать на себя обязательства в любой области и в любой форме. Они могут договориться о том, что ответственность возникает лишь при

наличии ущерба, однако они могут также прийти к соглашению и о том, что ответственность будет возникать даже в случае невыполнения тем или иным государством конкретного обязательства, как бы оно ни было сформулировано. Возможны оба варианта. Разумеется, государства могут конкретно договориться о том, что они будут или не будут совершать конкретных поступков, и они могут это делать, поскольку в этом случае крайне трудно доказать, что ущерб явился следствием конкретного действия. Например, в контексте распределения водных ресурсов той или реки может быть крайне трудно доказать наличие ущерба, однако водоток должен быть распределен, и государства договариваются о том, что они будут забирать лишь определенное количество воды из реки. Это — обязательство. В данном случае отсутствует предполагаемое требование об ущербе в отношении других государств, если из реки забирается больший объем воды, чем это предполагалось. В современном международном праве государства берут на себя многочисленные обязательства конкретного характера, и нет никаких оснований возлагать на другие государства бремя доказывания того, что им был нанесен ущерб помимо нарушения обязательства. Наличие общего требования об ущербе в связи с международными обязательствами фактически превратит все договора в предварительные договоренности, которые государства могут игнорировать, если они сочтут, что это не нанесет материального ущерба другим государствам. Это возложило бы бремя доказывания ущерба на невиновные государства, что является неоправданным.

38. Те же доводы справедливы и в отношении статьи 3, которая имеет большое значение в области прав человека. Стало почти нормой, когда другие государства не несут какого-либо конкретного или поддающегося оценке ущерба от нарушения обязательств в отношении прав человека. Франция признает этот момент в своих комментариях и делает исключение для прав человека из своего общего требования. Однако права человека являются не единственной областью, в которой данные доводы сохраняют свою уместность. Это также касается области единообразного законодательства, например, когда государства берут на себя обязательства в рамках принятия того или иного текста в качестве единообразного закона по конкретному вопросу. При этом они не берут на себя обязательства выплаты репарации какому-либо потерпевшему лицу или государству, не признающему соответствующего закона; вместо этого принимается договоренность о том, что данное законодательство будет содержать определенный элемент. Это также справедливо и в отношении разоружения, общих прав, защиты окружающей среды и т.д. Существуют области, где государства заинтересованы в обеспечении соблюдения, а не просто в распределении убытков в случае несоблюдения. Поэтому из этого следует вывод о том, что предложение о включении, будь то в статью 1, 3 или в статью 40, требования о наличии ущерба должно быть отклонено. Однако решение об отклонении этого предложения не должно означать больше того, что оно

<sup>7</sup> См. дело, касающееся *difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*, Decision of 30 April 1990 (UNRIIA, vol. XX (Sales No. E/F.93. V.3), pp. 215 et seq.).

предполагает. Все что оно значит, это то, что понятие ущерба не должно вкладываться в каждый случай, связанный с нарушением международного обязательства.

39. В связи с этой позицией следует сделать три важные оговорки, которые в значительной степени способствуют устранению законной озабоченности государств относительно мелких претензий, вмешательства незаинтересованных государств и т.д. Он говорит о них в пункте 117 первого доклада. Во-первых, вполне очевидно существование некоторых, возможно даже многих, положений международного права, когда ущерб является основной идеей обязательства. Известным примером может служить принцип 21 Стокгольмской декларации<sup>8</sup>, который сформулирован с точки зрения предотвращения ущерба окружающей среде других государств или областей за пределами национальной юрисдикции. Обязательство в отношении наличия ущерба включено в первичные обязательства. Однако даже в тех случаях, когда этого не делается, можно отметить, что вопрос об ущербе должен относиться к первичному обязательству. Это – не общее вторичное требование.

40. Второй момент заключается в том, что данный вопрос возник в контексте обязательств *erga omnes*, хотя и отличается от них. Вопрос о том, является ли ущерб необходимым элементом международного права, возникает на двусторонней основе также часто, как и на многосторонней, например в контексте арбитражного решения по делу *"Rainbow Warrior"*. Поэтому, принимая статью 1, Комиссия не занимает однозначную позицию по вопросу о менее потерпевшем государстве или о нанесении множественного вреда различным государствам, т.е. по вопросам, которые рассматриваются в части 2 и которые еще предстоит обсудить. Это – отдельный вопрос, по которому в настоящее время Комиссия пока не занимает однозначной позиции.

41. Что касается третьего момента, то, говоря о том, что наличие ущерба не является требованием для возникновения ответственности, Комиссия ни в коей мере не утверждает того, что ущерб не имеет ничего общего с ответственностью. Он релевантен во многих аспектах, не говоря о том факте, что конкретное первичное правило может требовать наличия ущерба. Так, например, аспект ущерба, совершенно очевидно, необходим в связи с репарацией, поскольку ее объем и форма тесно связаны с тем ущербом, который мог быть нанесен, и в части второй этот аспект изучается более подробно. Аналогичным образом наличие или отсутствие фактического ущерба имеет большое отношение в контексте контрмер, которые должны носить пропорциональный характер. Если то или иное государство не понесло ущерба, то в этом случае есть основания ограничить его право на принятие контрмер в отсутствие особых обстоятельств.

42. Поэтому не следует придавать слишком большую смысловую нагрузку рекомендации или позиции, в соответствии с которой составлены проекты статей. В статьях всего лишь содержится общее утверждение о том, что если государством нарушается международное обязательство, то это влечет за собой его ответственность. Это – утверждение прямого характера, к которому так и следует относиться. Аналогичный вывод можно сделать и в отношении элемента вины. Ни одно из государств не предлагало в качестве требования включить аспект, касающийся вины. В данном случае это также зависит от конкретного первичного правила. Данный момент был четко отражен Данией от имени Северных стран в комментариях и замечаниях, полученных от правительств по теме об ответственности государств. Некоторые первичные правила могут требовать указания вины в определенном смысле. Так, например, в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него требуется наличие конкретного намерения нанести ущерб или уничтожить ту или иную этническую группу как таковую, и здесь явно прослеживается элемент вины. Другие правила имеют собственные варианты указания вины для конкретных целей. Оратор хотел бы лишь отметить, что необходимость общего требования наличия вины отсутствует – момент, который был тонко отмечен Европейской комиссией по правам человека в деле, касающемся Ирландии и Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и связанном с применением пыток, бесчеловечным или унижающим достоинство обращением в Северной Ирландии<sup>9</sup>. Однако подобные вопросы ответственности рассматриваются без ущерба для конкретных вопросов вины, которые могут применяться в связи с конкретными правилами. Из этого следует, что в соответствии с обеими вышеуказанными причинами статьи 1 и 3 являются вполне удовлетворительными в их нынешнем виде, однако это утверждение не следует принимать как означающее нечто большее, чем то, что вопросы ущерба или вины могут отражаться в конкретных первичных правилах.

43. Принципиальный вопрос заключается в том, следует ли в данных статьях указывать, какие именно государства несут ответственность и достаточно ли для целей части 1 сформулировать понятие ответственности в "объективных" выражениях. В этой связи Франция предложила в комментариях и замечаниях, полученных от правительств по теме об ответственности государств, чтобы в конце статьи 1 была добавлена фраза "потерпевшие государства", а также предложила тщательно переработать статью 40. Комиссии еще придется вернуться к этим предложениям при рассмотрении статьи 40 на своей следующей сессии. Первый момент, который необходимо отметить, заключается в том, что, согласно общепринятому мнению, ответственность государств не ограничивается двусто-

<sup>8</sup> См. 2529-е заседание, сноска 7.

<sup>9</sup> Council of Europe, Application No. 5310/71, *Ireland v. United Kingdom*, Report of the Commission adopted on 25 January 1976, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1976, vol. 19 (The Hague, Martinus Nijhoff, 1977), at pp. 758 and 760.

ронными обязательствами и двусторонними отношениями, связанными с ответственностью. Отношения ответственности, возникающие в случае нарушения, являются или могут являться отношениями многостороннего или общего характера.

44. Вопрос заключается в том, возможна ли ответственность абстрактного характера. Один из моментов, лежащих в основе комментария правительства Франции, заключается в том, что, как представляется, статья 40 способствует созданию одной из форм абстрактной ответственности. Важно отметить, что это не входило в намерения Комиссии при принятии соответствующих статей. Идея проектов статей заключалась в том, чтобы разработать вопрос об ответственности государств, и в пределах части первой эти статьи не ограничиваются ответственностью государств перед другими государствами. Как четко отмечается в пункте 121 первого доклада, Комиссия предполагала оставить открытым вопрос о других образованиях, помимо государств, на которых может распространяться эта ответственность. В научных источниках не содержится какого-либо указания на то, что ответственность государств перед лицами в международном праве, помимо государств, должна основываться на каких-либо иных критериях. Кроме того, трудно представить себе какую-либо международную ответственность, которая лежала бы исключительно на каких-либо образованиях, помимо государств. Избирая для части первой столь общую форму, Комиссия отнюдь не намеревалась оставлять идею ответственности в вакууме. Как видно из отрывка комментария к статье 3, который цитируется в пункте 121, идея обязательства государства всегда соотносится с правами других государств или лиц. В этой связи оратор выступает за исключение прилагательного "субъективные", стоящего перед словом "права" в вышеуказанном отрывке.

45. Часть вторая является несколько более ограниченной по своему охвату, чем часть первая, поскольку она касается лишь прав потерпевших государств. Вместе с тем это незначительное расхождение, по его мнению, не создает каких-либо трудностей, поскольку нет оснований полагать, что часть первая разрабатывалась бы иным образом в случае расширения сферы охвата части второй. Решение ограничить часть вторую правами потерпевших государств было вполне разумным, однако в нынешней ситуации, когда частные лица в контексте конкретных договорных механизмов и международные организации в контексте их соответствующих структур, а также другие образования ссылаются на международные обязательства, вполне разумно а fortiori оставить эту возможность открытой, как это было сделано Комиссией во время принятия части первой<sup>10</sup>. В дополнение к разъяснению, уже представленному в комментарии к статье 3, этот же момент можно было бы также затронуть в комментарии к статье 1.

46. С учетом вышеуказанных доводов оратор рекомендует принять статью 1 без изменений с учетом дальнейшего рассмотрения ее взаимосвязи с концепцией "потерпевших государств", как она определяется в статье 40 и используется в части второй.

47. В статье 2 указывается, что любое государство может рассматриваться как совершившее международно-противоправное деяние, влекущее за собой его ответственность. Это положение представляет собой очевидную истину, которая, насколько ему известно, никогда не оспаривалась. Отрицание этого положения фактически будет означать отрицание принципа равенства государств и всей системы международного права. Кроме того, эта статья непосредственно касается не темы международной ответственности, а скорее возможности такой ответственности. Это — пример тенденции к чрезмерному уточнению, являющемуся одной из проблем проекта статей. По его мнению, эта статья является излишней и может быть исключена.

48. Статья 3, с другой стороны, является весьма важной как по структурным соображениям, раскрытым в пункте 134 первого доклада, так и в силу того, что в ней не говорится о том, что любое условие, помимо поведения, заключающегося в действии или бездействии, которое может присваиваться государству и представлять собой нарушение международного обязательства, необходимо для того, чтобы то или иное деяние государства могло квалифицироваться в качестве международно-противоправного. Как указывается в пункте 132, существуют все основания для того, чтобы поместить статью 3 перед статьей 1. Что касается предложения Франции в комментариях и замечаниях, полученных от правительств по теме об ответственности государств, относительно включения ссылки на "правовые действия" или, скорее, "юридические действия" в подпункт а, то он полагает, что существующая формулировка уже покрывает юридические действия и будет достаточно лишь упомянуть об этом моменте в комментарии.

49. И наконец, положение, содержащееся в статье 4, разумеется, неоднократно подтверждалось в международном праве, включая еще арбитражное решение по делу "*Alabama*"<sup>11</sup>. Как неоднократно отмечала Постоянная палата международного правосудия, характеристика деяния в качестве противозаконного трактуется международным правом автономно и никак не связана с его характеристикой в рамках национального права, а также с характеристикой того же деяния в качестве законного в соответствии с национальным правом. Это не означает того, что внутригосударственное право является irrelevantным для характеристики того или иного поведения в качестве незаконного; наоборот, оно может быть вполне релевантным во многих отно-

<sup>10</sup> См. 2532-е заседание, сноска 9.

<sup>11</sup> The Geneva Arbitration (The "*Alabama*" case) (*United States of America v. Great Britain*), decision of 14 September 1872 (J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. I), pp. 653 et seq.

шениях. Поскольку каких-либо предложений относительно внесения изменений в данную статью получено не было, оратор рекомендует ее принять.

50. Оратор предлагает, чтобы после обсуждения Комиссия передала статьи 1-4 Редакционному комитету с рекомендацией о том, чтобы статьи 1, 3 и 4 были приняты без изменений, а статья 2 – исключена. Редакционный комитет следует также просить рассмотреть вопрос об изменении порядка размещения статей и названия части первой.

51. Г-н БРОУНЛИ, выразив признательность Специальному докладчику за тщательный разбор столь важного вопроса, говорит, что, по его мнению, статьи 1-4 не являются столь противоречивыми. Вместе с тем у него вызывает беспокойство вопрос об ущербе, и он хотел бы сказать несколько слов в поддержку предложения Специального докладчика о том, чтобы не включать статью, касающуюся отдельного требования об ущербе. Проблемы, связанные с концепцией ущерба, носят не только семантический, но и концептуальный характер. Как пояснил Специальный докладчик, содержание ответственности определяется первичными правилами в каждом случае, и в тех случаях, когда первичные правила не содержат каких-либо конкретных подробностей, необходимо, особенно в сфере правовой защиты, полагаться на общие принципы международного права.

52. Его возражения в связи с концепцией ущерба имеют тройной характер. Во-первых, включение аспекта об ущербе в качестве особого требования приведет к возникновению *ex post facto* путаницы в связи с первичными правилами, которые зачастую не содержат требования об ущербе, особенно в экономическом или материальном выражении. Во-вторых, тенденции в области международного права после второй мировой войны свидетельствуют о том, что ответственность может возникать без доказательства наличия особого ущерба, и в этой связи оратор решительно выступает за использование более глобальной концепции "*injuria*" и потерпевшего государства. В-третьих, он опасается, что излишний упор на концепцию ущерба может негативно повлиять на концепцию морального ущерба. Он неоднократно говорил о том, что интерес к относительно новым концепциям, таким, как обязательства *erga omnes*, имеет тенденцию оставлять в стороне полезность (не в последнюю очередь в области прав человека) существующих концепций, таких, как моральный ущерб. Будет жаль, если при усилении значимости концепции ущерба Комиссия, возможно, даже не желая того, будет способствовать тому, что концепция морального ущерба отойдет на второй план.

53. И наконец, что касается концепции "вины", то в английском не всегда ясно, что вина ("*culpa*") включает элемент намерения (*dolus*). Поэтому, возможно, есть смысл периодически использовать в комментарии выражение "вина или намерение". Так, в американской литературе, посвященной деликту, предполагаемая

исходная посылка заключается в том, что противоправность является результатом небрежности; вместе с тем это не всегда соответствует действительности, а иногда даже резко противоречит ей, как об этом свидетельствует дело *Rainbow Warrior*.

54. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что он также благодарит Специального докладчика за его выступление. В качестве первой реакции он хотел бы одобрить предложение Франции, о котором говорится в сноске к пункту 103, о том, что в названии части первой речь должна идти не о "происхождении", а об "основе" ответственности государств при том понимании, что во французском языке термин "*basis*" будет переводиться как "*les fondements*". Что касается выражения "государство, совершившее международно-противоправное деяние", и предложения, содержащегося в пункте 98 *b* и касающегося необходимости замены его на "государство-правонарушитель", то он спрашивает, не противоречит ли данное предложение рекомендации в пункте 126 о том, что статья 1 должна быть принята без изменений. С учетом отсутствия времени, возможно, было бы желательно отложить рассмотрение данного вопроса до второй части пятидесятой сессии Комиссии в Нью-Йорке.

55. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он согласен с замечаниями г-на Памбу-Чивунды относительно использования термина "государство-правонарушитель". Было бы нежелательно вносить какие-либо изменения в тот короткий период времени, который остается до конца текущей сессии. Что касается остальных рекомендаций Специального докладчика, то он согласен с тем, что статью 1 следует сохранить, статью 2 – исключить, а название части первой – изменить. Он также согласен с тем, что статьи 3 и 4 следует принять, однако он намерен внести некоторые редакционные изменения на более позднем этапе.

56. Г-н МЕЛЕСКАНУ говорит, что Специальный докладчик заслуживает благодарности Комиссии за подготовку и представление крайне интересного документа, содержащего прекрасную основу для принятия окончательного решения. В принципе соглашаясь с основными рекомендациями Специального докладчика, он разделяет опасения, выраженные г-ном Памбу-Чивундой и г-ном Экономидесом относительно выражения "государство-правонарушитель", и также высказывает определенные оговорки относительно предложения исключить статью 2. Он согласен с тем, что данная статья не прибавляет ничего по существу к статьям 1 и 3, однако он полагает, что если существуют вещи само собой разумеющиеся, то все же лучше, если о них будет сказано. Например, в его стране, Румынии, где он работал над новой конституцией, статья, провозглашающая, что все без исключения граждане должны подчиняться Конституции, послужила основанием для удивительно широкой дискуссии. С технической точки зрения Специальный докладчик, несомненно, прав, однако он, тем не менее, хотел бы, чтобы его оговорки относительно исключения статьи 2 были занесены в протокол.

57. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что, по его мнению, все моменты, затронутые другими членами Комиссии, являются вопросами редакционного характера. Ни один из этих моментов не требует принятия каких-либо мер, кроме передачи статей 1-4 Редакционному комитету с учетом рассмотрения Комиссией доклада Комитета по этим вопросам в Нью-Йорке.

58. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что те члены Комиссии, которые ссылаются на отсутствие времени, явно введены в заблуждение. По программе Комиссия продолжит рассмотрение вопроса о правопреемстве государств во второй половине дня.

*Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.*

## 2547-е ЗАСЕДАНИЕ

*Четверг, 11 июня 1998 года, 15 час. 10 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Броунли, г-н Га-лицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Мелескану, г-н Розенсток, г-н Хафнер, г-н Экономидес, г-н Ямада.

**Ответственность государств<sup>1</sup> (продолжение) (A/CN.4/483, раздел C, A/CN.4/488 и Add.1-3<sup>2</sup>, A/CN.4/490 и Add.1-7<sup>3</sup>, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)**

[Пункт 2 повестки дня]

**ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА  
(продолжение)**

1. Г-н ДУГАРД говорит, что он просил бы Специального докладчика пояснить предлагаемый Комиссии подход в отношении статей 1-4, поскольку он предложил сохранить три из них, исключить статью 2 (Возможность рассматривать любое государство как совершившее международно-противоправное деяние) и передать этот текст в Редакционный комитет. В отношении других инструментов высказывалось мнение о нецелесообразности изменения существующего текста. Разделяет ли Специальный докладчик это мнение о

необходимости сохранения статей и будет ли он готов изучить вопрос об усовершенствовании некоторых формулировок? Сам оратор считает, что некоторые формулировки нуждаются в переработке без изменения существа каких-либо из согласованных принципов. Он не убежден в том, что решение этого вопроса — дело только Редакционного комитета. Решать должны члены Комиссии.

2. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) соглашается с тем, что эти проблемы должны быть решены всей Комиссией. Рабочая группа под председательством г-на Симмы высказала некоторые рекомендации по поводу того, насколько далеко готова пойти Комиссия при пересмотре текста как в отношении существа, так и в отношении формы.

3. Что касается принципов, то ясно, что некоторые положения проектов статей нуждаются в пересмотре либо потому, что они вызвали острые разногласия или были неправильно поняты, как это имело место в случае статьи 22 (Исчерпание внутренних средств правовой защиты), либо поскольку они устарели и были поставлены под вопрос последующими решениями, как это имело место в случае статьи 8 (Присвоение государству поведения лиц, фактически действующих от имени государства), которая не содержит никаких ссылок на то, что государство может сослаться *ex post facto* на ответственность за деяние, которое в противном случае не могло бы быть ему присвоено. Эта возможность возникла в деле, касающемся *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, и побудила Международный Суд прямо сформулировать данный принцип, а посему его необходимо теперь включить в проект статей.

4. Что касается принципов, которые по-прежнему одобряются Комиссией, поскольку она полагает, что они являются справедливыми и были многократно подтверждены в последующих решениях, то было бы нелепо вновь возвращаться к ним и, как это имеет место в отношении ряда проектов статей, вероятно, можно считать, что их формулировку не следует менять без веских на то оснований. Естественно, он является сторонником наиболее элегантных и точных формулировок, именно поэтому он и предложил заменить слова "государство, совершившее международно-противоправное деяние", поскольку они представляются чрезвычайно громоздкими и используются в тексте не менее 20 раз. В этой связи он не намерен менять принципы, т.е. существо; он говорит только о терминологии, т.е. о форме. Редакционный комитет мог бы договориться о каком-либо другом термине, например, "ответственное государство", который позволит устранить проблему, отмеченную г-ном Мелескану (2546-е заседание), а именно то, что формулировка в ее нынешнем виде может иметь негативный оттенок и ассоциироваться с виной, которая необязательно имеет место в данном случае с точки зрения ответственности по смыслу статьи 1 (Ответственность государства за его международно-противоправные деяния). Поэтому

<sup>1</sup> Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, документ A/51/10, глава III, раздел D.

<sup>2</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...1998 год*, том II (часть первая).

<sup>3</sup> Там же.



цель заключается в поисках баланса или, другими словами, в переработке текста в свете событий последних 20 или 30 лет в интересах последовательности и элегантности формулировок, но без изменения терминов, которые уже вошли в обиход международного права. Некоторые из этих терминов представляются чрезвычайно неуклюжими, и постановка их под сомнение может натолкнуться на сопротивление, поскольку из-за частого их употребления они стали восприниматься как часть права, однако если имеются веские основания для их изменения, то это должно быть сделано, и, вероятно, Комиссия готова на это пойти.

5. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что он согласен с нецелесообразностью изменения существующего текста, но ничто не мешает менять текст, если для этого существуют веские основания и если текст не превратился в догму из-за частого цитирования. Ничто не мешает Комиссии улучшать текст в интересах четкости и ясности.

6. Г-н ДУГАРД, ссылаясь на критерии вины, говорит, что, по его мнению, существует общее согласие о том, что в случае сохранения статьи 19 (Международные преступления и международные правонарушения) и концепции уголовной ответственности государства необходимо будет обсудить вопрос вины в качестве общего требования, а также рассмотреть в контексте ответственности государств вопрос преступного умысла (*mens rea*). Этот вопрос обсуждался Рабочей группой, но поскольку Специальный докладчик не сослался на обязательства *erga omnes* и выразил мнение, что условие вины необходимо исключить на данном этапе, он хотел бы знать, предусматривает ли он возможность отдельной категории ответственности в отношении таких обязательств.

7. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что мнения членов Комиссии по статье 19 и вопросу о том, идет ли в ней речь о действительных преступлениях или нет, разошлись. Некоторые члены Комиссии поддерживают принцип, сформулированный в пункте 2 статьи 19, но при этом необязательно соглашались с его формулировкой, скорее интерпретируя данную концепцию в качестве чрезвычайно серьезного противоправного деяния. Другие выступают против статьи 19, хотя они и признают возможное существование обязательств перед международным сообществом в целом и то, что по разным причинам необходимо проводить различия между наиболее серьезными противоправными деяниями и другими деяниями как с точки зрения степени серьезности нарушения и его последствий для государств, так и с точки зрения категории государств, которые могут заявить протест, подать иск или потребовать прекращения или реституции. Однако можно говорить о существовании согласия по поводу необходимости включить такие различия в режим ответственности государств, даже если еще не принято решения о том, как следует строить работу в будущем. С учетом нынешней стадии разви-

тия международного права и международных отношений очень мало членов Комиссии готовы изучать возможность действительной криминализации поведения государств в смысле установления для такого поведения последствий, которые можно было бы определить в качестве санкций. Однако он не исключает того, что концепция наказуемых преступлений может в конечном итоге восторжествовать в будущем. В настоящее время, если ее включить в проект статей, то некоторые статьи части 1, включая статьи 1 и 3 (Элементы международно-противоправного деяния государства), придется пересмотреть, поскольку ясно, что преступление не может быть предусмотрено без общего критерия вины, тогда как дело необязательно обстоит именно так в случае ответственности. Во время обсуждений он не остановился подробно на этом элементе, о котором говорится в пунктах 108-118 его первого доклада об ответственности государств (A/CN.4/490 и Add.1-7), с тем чтобы не пытаться затронуть вопросы, которые с большой вероятностью способны вызвать расхождения во мнениях, и поскольку он не считал необходимым делать это на данном этапе, отнюдь не исключая эту возможность в будущем.

8. Что касается обязательств *erga omnes*, то обсуждения в Рабочей группе под председательством г-на Симмы показали, что положения статей 1-4 применяются вне зависимости от характера нарушенного обязательства к обязательству *erga omnes*, норме *jus cogens* и любой другой норме. Таким образом, они применяются вне зависимости от того, идет ли речь о двустороннем обязательстве, ограниченном многосторонним обязательстве или норме *erga omnes*. Обсуждение этого вопроса не должно отразиться на этих статьях.

9. Он надеется на то, что на основе очень непродолжительного обсуждения о начале второй части сессии в Нью-Йорке члены Комиссии согласятся передать четыре статьи в Редакционный комитет. До сих пор он излагал не свою собственную точку зрения, а итоги обсуждений в Рабочей группе. Тем не менее в будущем он затронет некоторые из поставленных при этом вопросов.

10. Что касается терминологической проблемы с текстом на французском языке в связи со словами "*Etat auteur du fait internationalement illicite*", о которой говорили г-н Экономидес, г-н Мелескану и г-н Памбу-Чивунда, то следует отметить, что в статье 1 непосредственно не упоминается концепция вины, но, как это ни странно, эта концепция подразумевается термином, используемым во французском тексте. Проблема не возникает в тексте на английском языке, поскольку слово "*wrongful*" не обязательно ассоциируется с "виной". Редакционному комитету, возможно, следует изучить этот вопрос и изучить возможность использования термина "ответственное государство", который короче и позволяет избежать каких-либо отрицательных ассоциаций.

11. Накопленный опыт внутреннего конституционно-го права имеет важное значение с точки зрения работы

по теме ответственности государств, как справедливо отметил в Рабочей группе г-н Мелескану. Конечно, международное право является самостоятельным институтом, который не зависит от каких-либо внутриправовых систем, но при этом нельзя отбрасывать опыт, накопленный человечеством в области внутригосударственного права. Хотя Комиссии необходимо осторожно относиться к аналогиям, следует отметить, что международное право постоянно заимствует из внутреннего права соответствующую терминологию и средства. Однако он не согласен с выводами г-на Мелескану, поскольку, во-первых, Комиссия не занимается разработкой какой-либо международной конституции, и даже если бы она этим занималась, было бы довольно странным готовить подобный инструмент, исходя из нарушения содержащихся в нем первичных норм со стороны присоединившихся к нему государств-членов. Обычные функции Конституции — устанавливать нормы, которым должны следовать подписавшие ее стороны, а не учитывать аномальную ситуацию, возникающую в результате нарушений этих норм. Важно всегда помнить о том, что международное право распространяется на все государства. Конечно, важно, что в самом первом пункте Декларации прав и обязанностей государств, принятой Комиссией<sup>4</sup>, говорится о том, что государства мира образуют сообщество, регулируемое международным правом. Но это условие сформулировано в преамбуле, а не в качестве принципа, прямо изложенного в одной из статей, исходя из которых впоследствии была подтверждена концепция на основе того, что впоследствии была подтверждена концепция равенства государств. Ответственность государств является лишь одной и даже не самой важной частью международного права. Поэтому нет необходимости в тексте, посвященном одной из отраслей международного права, ссылаться на это условие, являющееся основой всего международного права. Данное условие полностью раскрывается в контексте равенства государств, а не в контексте ответственности государств, и говорить о том, что каждое государство "подлежит" международной ответственности за совершение международно-противоправного деяния — значит вносить некоторый диссонанс в благородную идею о равенстве субъектов права. Поэтому, по его мнению, если будет принято решение о включении преамбулы в проекты статей, то именно здесь следует сослаться на это условие и данную мысль можно будет развить в комментарии. Однако нет оснований для ее включения в сам текст проектов статей.

12. Г-н МЕЛЕСКАНУ говорит, что он не будет настаивать на этой идее, если она не пользуется поддержкой. Что же касается термина "ответственное государство", то, по общему мнению франкоговорящих членов Комиссии, это, пожалуй, не лучший вариант, поскольку в некоторых случаях противоправное деяние может быть совершено без возникновения ответственности у автора, поскольку в отдельной статье установлены условия, при

которых автор противоправного деяния может быть освобожден от ответственности. Этот вопрос сложен и нуждается в более подробном обсуждении.

13. Г-н ЭКОНОМИДЕС высоко оценивает последнее заявление Специального докладчика и говорит, что он готов присоединиться к высказанным им рекомендациям в адрес Комиссии.

14. Переходя к отдельному рассмотрению статей, он говорит, что какая-либо необходимость в статье 2 отсутствует. По его мнению, его следует исключить, но поскольку такое исключение может быть неправильно истолковано, основания для него необходимо изложить в комментариях.

15. Статья 3 небыдупречна с точки зрения формы. Не только поведение, состоящее в действии или бездействии, может быть присвоено государству по международному праву, как это предусматривается в подпункте *a*, но и нарушение международного обязательства, упомянутое в подпункте *b*, также должно быть оценено с точки зрения международного права, а об этом в статье не упоминается. Он предлагает следующую редакцию данной статьи:

"Международно-противоправное деяние государства по международному праву имеет место, когда:

*a*) поведение, состоящее из действия или бездействия, может быть присвоено государству;

*b*) это поведение представляет собой нарушение международного обязательства данного государства".

16. Что касается статьи 4, то, по его мнению, в принципе необходимо исходить из того, что внутреннее право должно соответствовать положениям международного права и использовать содержащиеся в нем решения, а не наоборот. Это соображение недостаточно четко вытекает из второго предложения, которое следует заменить следующей более нейтральной формулировкой: "Внутреннее право не может иметь верховенство над международным правом в этом отношении". Более того, такая формулировка будет больше соответствовать первоначальному предложению бывшего Специального докладчика г-на Роберто Аго<sup>5</sup>.

17. Что касается сомнений Комиссии по поводу квалификации государства, совершившего международно-противоправное деяние, то он согласен с тем, что термин "государство-нарушитель" вызывает массу ассоциаций, но термин "ответственное государство" также не представляется ему в полной мере удовлетворительным. В тексте на французском языке можно использовать термин "Etat mis en cause". Редакционный комитет,

<sup>4</sup> Ежегодник..., 1949 год, стр. 287 англ. текста.

<sup>5</sup> См. 2523-е заседание, сноска 9.

несомненно, найдет наиболее удачное решение этой проблемы.

18. Говоря о замечании г-на Дугарда, он отмечает, что не убежден в необходимости особых положений в отношении вины.

19. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что поправки, предложенные г-ном Экономидесом, представляются ему приемлемыми. Редакционный комитет воспользуется этими предложениями после возобновления сессии в Нью-Йорке.

20. После обмена мнениями с участием г-на КАНДИОТИ, г-на КРОУФОРДА (Специального докладчика), г-на КУСУМА-АТМАДЖИ и г-на РОЗЕНСТОКА, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии передать четыре проекта статей в Редакционный комитет.

*Предложение принимается.*

*Заседание закрывается в 16 час. 10 мин.*

## 2548-е ЗАСЕДАНИЕ

*Пятница, 12 июня 1998 года, 10 час. 05 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Тиам, г-н Хафнер, г-н Экономидес, г-н Ямада.

**Оговорки к договорам (продолжение)\* (A/CN.4/483, раздел В, A/CN.4/491 и Add.1-6<sup>1</sup>, A/CN.4/L.563 и Corr.1)**

[Пункт 4 повестки дня]

**ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)\***

**ПРАКТИЧЕСКОЕ РУКОВОДСТВО (продолжение)\***

**ПРОЕКТ РУКОВОДЯЩЕГО ПРИНЦИПА 1.1.4**

\* Перенесено с 2545-го заседания.

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике..1998 год*, том II (часть первая).

1. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он хотел бы возобновить обсуждение проекта руководящих принципов (ILC(L)INFORMAL/12), начав с проекта принципа 1.1.4, озаглавленного "Объект оговорок", который гласит: "Оговорка может относиться к одному или нескольким положениям договора или в более широком смысле к тому, каким образом государство намерено осуществлять договор в целом". По его мнению, проект руководящего принципа 1.1.4 имеет гораздо более важное значение, чем те принципы, которые рассматривались до этого, и может иметь практические последствия.

2. Как он уже отмечал в своем выступлении (2541-е заседание), он не включил в руководящий принцип 1.1.4 ссылку на международные организации, к которым, разумеется, это также относится. Таким образом, фразу "ou l'organisation internationale qui la formule" ("или международная организация, которая ее формулирует") следует включить после слов "dont l'État" ("в котором государство").

3. Проект руководящего принципа 1.1.4 имеет большое значение по следующим причинам: в Венских конвенциях оговорка определяется с точки зрения ее цели, а именно в качестве заявления, направленного на исключение или изменение правовых последствий некоторых положений договора в их применении к государству или международной организации, сформулировавших данную оговорку. В литературе много обсуждалось словосочетание "некоторые положения", а также вопрос о том, может ли заявление, которое касается не конкретного положения или положений, а всего договора в целом, считаться оговоркой. На практике этому вопросу было уже давно найдено решение, которое некоторым образом отходит от буквы венского определения, но тем не менее соответствует его духу: в данном случае применяется практика внесения оговорок, которые можно было бы назвать "всеобъемлющими" или "всесторонними" оговорками, т.е. оговорками, которые касаются не отдельных положений того или иного договора, а в более широком смысле того, каким образом данное государство или международная организация, сформулировавшие соответствующую оговорку, намерены применять весь договор в целом. Использование таких оговорок является весьма распространенным: они могут касаться условий, при которых то или иное государство предполагает применять или не применять соответствующий договор, определенных категорий лиц, на которые оно не распространяет действие данного договора, или исключения некоторых территорий из действия договора в целом. Во всех этих случаях оговорка не касается конкретных положений договора, а распространяется на последствия данного договора для государства, сформулировавшего соответствующую оговорку. Оговорки такого рода, незначительное количество примеров которых приведено в пункте 37 документа ILC(L)/INFORMAL/11, никогда, насколько ему известно, не служили основанием для возражений как таковых при том условии, что соответствующая оговорка совместима с целью

договора. Это, разумеется, скорее относится к вопросу об обоснованности данной оговорки, чем к вопросу о ее определении. Он надеется, что члены Комиссии больше внимания в своих замечаниях будут уделять второму вопросу.

4. Работа Комиссии свелась бы к излишнему формализму, если бы при толковании Венских конвенций она не учитывала общей практики, которая, разумеется, может вызвать определенную проблему, если у того или иного государства возникнет идея применить венское определение буквально, т.е. таким образом, который противоречил бы его духу; например, если государство приводит тот довод, что некоторые эксперты в области права ставят под сомнение идею того, что оговорка может относиться ко всему договору в целом в том случае, если ее расценивать на основе венского определения, что, по его мнению, трудно назвать удовлетворительным. Оратор не считает, что определение следует изменять, его следует лишь интерпретировать с учетом практики. Поэтому он полагает, что Комиссии следует принять формулировку, соответствующую проекту руководящего принципа 1.1.4.

5. Г-н ХАФНЕР говорит, что он предпочитает фактологический подход, который принимает во внимание лишь уже существующие договоры. Международное право должно основываться на фактах. В этой связи у него возникает ряд сомнений относительно руководящего принципа 1.1.4. Сам Специальный докладчик отмечал возможность возникновения проблемы в связи с данным вопросом. Как он понимает, предложение Специального докладчика (2541-е заседание) относительно включения общего положения о том, что оговорка должна обязательно соответствовать Венской конвенции 1969 года, сводится к идее, что данное предложение относится не только к руководящему принципу 1.1.3, но прежде всего к руководящему принципу 1.1.4; он его также понимает как попытку ликвидировать некоторые проблемы, которые возникают в этой связи. По его личному мнению, проект руководящего принципа 1.1.4 является неприемлемым. Если цель международного права заключается в том, чтобы создать основу для стабильных и предсказуемых международных отношений и уменьшить их сложность и неопределенность, то вряд ли этого можно добиться с помощью оговорок, предусмотренных в проекте руководящего принципа 1.1.4; напротив, если то или иное государство формулирует подобную оговорку, другие участники данного договора никогда не смогут узнать, какими именно обязательствами связано государство, сформулировавшее данную оговорку, и за нарушение каких положений данного договора это государство должно брать на себя ответственность.

6. Оговорки такого рода являются отражением своего рода лицемерия со стороны государств, которые готовы принять тот или иной договор, в то же время отказываясь быть связанными вытекающими из него обязательствами, хотя присоединение к договору без принятия на себя обязательств может иметь воспита-

тельный эффект для государства, которое не намерено способствовать установлению предсказуемых международных отношений. Оговорка Австрии к Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду<sup>2</sup>, приведенная в качестве примера Специальным докладчиком в пункте 37 неофициального документа ILC(L)/INFORMAL/11, гласит, что "ее сотрудничество в рамках данной Конвенции не может превышать пределов, определенных статусом постоянного нейтралитета", однако никому точно не известно содержание статуса постоянного нейтралитета. Отсюда вытекает и расплывчатый характер тех обязательств, которые взяла на себя Австрия.

7. Уже существовали примеры, свидетельствующие о недопустимости таких оговорок. Во-первых, Европейским судом по правам человека рассматривались дела, в ходе которых обсуждалась общая или "всеобъемлющая" сфера применения оговорок. Разумеется, можно привести тот довод, что это всего лишь обусловлено формулировкой статьи 64 Европейской конвенции по правам человека, однако, по его мнению, статья 64 отражает ту ситуацию, которая реально существует в международном праве. Во-вторых, целый ряд государств, прежде всего члены Европейского союза, выступают против таких оговорок. В качестве одного из примеров можно привести тот случай, когда эти государства совместно подготовили и по отдельности представили заявление, в котором была признана неприемлемой — вследствие чересчур общего характера — оговорка, сделанная Саудовской Аравией при присоединении к Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Часть оговорки, которая вызывала наибольшие возражения, гласит: "[будет] осуществлять положения [вышеупомянутой Конвенции] при условии, что они не противоречат положениям исламского шариата"<sup>3</sup>. Аналогичные заявления были сделаны и в связи с другими оговорками подобного рода. Поэтому, как ему представляется, в международной практике все больше проявляется тенденция к тому, что "всеобъемлющие" оговорки типа тех, которые предусмотрены в проекте руководящего принципа 1.1.4, являются неприемлемыми в международном праве, и он считает, что не следует создавать впечатления о том, что они пользуются какой-либо поддержкой.

8. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что, хотя Специальный докладчик привел примеры международной практики в данной области, г-н Хафнер совершенно справедливо затронул ряд проблем. Хотя первая часть проекта руководящего принципа 1.1.4, где говорится о том, что "оговорка может относиться к одному или нескольким положениям договора", повторяет то, что уже сказано в определении самой оговорки, вторая часть, где содержится ссылка на то, каким образом

<sup>2</sup> *Multilateral Treaties ...* (2542-е заседание, сноска 3), p. 878.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 100.

государство намерено осуществлять договор в целом, является новой. Этот "образ действия" государства должен быть ограничен; в противном случае оговорка является не оговоркой, а заявлением о толковании. Поскольку задача составления Практического руководства для оказания помощи государствам заключается в том, чтобы дать им своего рода совет, в нем должно конкретно подчеркиваться, что государствам следует избегать формулирования общих или расплывчатых оговорок; они должны как можно четче высказывать те ограничения, которые они намерены применять по отношению к договору. Общие оговорки такого характера, которые были упомянуты г-ном Хафнером, являются неприемлемыми и привносят элемент нестабильности в международные отношения, поскольку другие стороны остаются в неведении по поводу тех обязательств, которые берет на себя то или иное государство. Общие оговорки являются фактом, но они должны носить более ограничительный и менее общий характер.

9. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что предыдущий оратор поднял весьма интересный вопрос в отношении того, что государствам следует давать рекомендации относительно формулировки оговорок. Отрадно, что г-н Экономидес выражает согласие с тем, что проект руководящего принципа 1.1.4 является разумным отражением существующего в настоящее время положения. Тот факт, что оговорки такого рода, ссылки на которые содержатся в тексте, в некоторых случаях противоречат предмету и цели договора, говорит лишь о том, что оговорки конкретного характера к конкретному договору также могут противоречить его предмету и цели. Практика европейских институтов в соответствии со статьей 64 Европейской конвенции по правам человека означает лишь, что там, где существует точно указанное обязательство конкретизировать те или иные законодательные положения, это обязательство не выполняется, если соответствующие институты считают, что данный закон не должен конкретизироваться, хотя в некоторых случаях они на этом настаивают, в то время как в других случаях они считают, что в том или ином законодательном акте существует изъян, поскольку его положения не конкретизированы. Это не позволяет установить универсальную норму, запрещающую оговорки в отношении того, каким образом то или иное государство планирует осуществлять договор. При этом могут существовать некоторые оговорки, которые являются настолько расплывчатыми, что не поддаются пониманию, в то время как оговорки другого рода противоречат предмету и цели договора, однако это не более справедливо, хотя и более вероятно, по отношению к этому типу оговорок, чем по отношению к оговоркам к одному или нескольким положениям договора. Поэтому, хотя он откровенно не советует государствам формулировать оговорки первого типа и предупреждает их, что такие оговорки могут способствовать возникновению проблем, оратор не считает, что было бы целесообразно делать вывод о том, что любая такая оговорка по своему своему определению не приемлема или не явля-

ется формой государственной политики, которую Комиссия пытается в настоящее время привести к единому знаменателю. Он предлагает сохранить проект руководящего принципа 1.1.4 в его нынешнем виде, отметив, что это может относиться к одному из положений, в отношении которых Комиссия может пожелать высказать некоторые замечания.

10. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) отмечает, что он говорил не об общих, а о "всеобъемлющих" оговорках. Некоторые из них могут носить общий характер, а другие могут быть вполне конкретными. Г-н Хафнер затронул вопрос о юридической силе оговорок, а не об их определении. Допустимость "всеобъемлющих" оговорок является одним из вопросов права договоров. Он просит членов Комиссии учитывать тот факт, что обсуждается вопрос не о юридической силе оговорок, а об их определениях.

11. Г-н МЕЛЕСКАНУ полностью согласен с тем, что формулировка руководящего принципа 1.1.4 отражает практику государств в формулировании оговорок. Он не против принятия этого текста при условии включения в него соответствующего комментария.

12. Точка зрения г-на Хафнера вполне справедлива, однако, как отмечал Специальный докладчик, необходимо признать сам факт оговорок и, с учетом примера, приведенного г-ном Хафнером, государство должно выступить с возражением против данной оговорки. Если та или иная оговорка является настолько общей, что другие государства не могут ее принять, им надлежит лишь осуществить свое право на выдвижение против нее своего возражения. Нет нужды говорить о том, что такая оговорка не будет иметь правовой силы в отношениях между государствами, высказавшими свое возражение, и государством, сформулировавшим данную оговорку. Такая ситуация не таит в себе опасности до тех пор, пока применяются общие принципы Венских конвенций.

13. Что касается момента, затронутого г-ном Розенстоком, то Комиссия не обсуждала вопрос о том, будет ли Практическое руководство иметь какой-либо комментарий. Если данный вопрос будет решен положительно, оратор выступает за то, чтобы такому определению было дано соответствующее пояснение. Ничто не мешает Комиссии включить в определение ряд толковательных элементов, которые могли бы послужить государствам руководством в деле применения оговорок. Поэтому текст проекта руководящего принципа 1.1.4 следует сохранить в существующем виде, а Комиссии следует подумать над тем, какое толкование или какой совет следует включить в прилагаемый комментарий.

14. Г-н ДУГАРД говорит, что на практике могут возникнуть существенные трудности в проведении различия между определением оговорки и ее приемлемостью. Если существуют основания считать, что конкретная категория односторонних заявлений является

неприемлемой, то, разумеется, эту категорию следует исключить из определения оговорок. Кроме того, он не убежден, что проект руководящего принципа 1.1.4 в точности отражает практику государств. Многие государства высказали возражения, аналогичные тем, о которых упомянул г-н Хафнер, в отношении оговорок, являющихся чересчур расплывчатыми и неопределенными. Это позволяет сделать вывод о том, что практика государств не носит четко установленного характера и что существует широкое поле деятельности для прогрессивного развития в качестве альтернативы кодификации существующей практики. Право государств вносить всеобъемлющие оговорки должно быть поставлено под вопрос, а Комиссии в поисках ответа на него следует попытаться выйти за рамки существующих положений Венских конвенций. В целом, проект руководящего принципа 1.1.4 требует тщательного рассмотрения до того, как он будет одобрен Комиссией.

15. Г-н ХАФНЕР говорит, что ему хорошо известно различие между допустимостью оговорок и их определением и что он никогда не считал, что заявления, о которых говорится в проекте руководящего принципа 1.1.4, не являются оговорками. Проблема, о которой он говорит, касается использования слова "могут", которое не позволяет четко установить, относится ли данный проект руководящего принципа к определению или к вопросу о допустимости.

16. Отвечая г-ну Розенстоку, он говорит, что во внимание следует принять все аспекты государственной практики, включая возражения, которые могут быть направлены не только на оговорки, являющиеся допустимыми по смыслу Венских конвенций, но и на оговорки иного рода, которые рассматриваются как неприемлемые. Именно с этой целью он процитировал возражения, выдвинутые Европейским союзом.

17. Г-н СИММА считает, что обсуждение зашло в тупик в силу подхода Специального докладчика, который он назвал бы "зачитыванием ресторанного меню": Комиссии было представлено заманчивое меню, но при этом было предложено обсудить только правописание и грамматические обороты и воздержаться от "дегустации конкретных блюд". Было бы нецелесообразно акцентировать внимание на определении, содержащемся в проекте руководящего принципа 1.1.4, игнорируя в то же время те проблемы, которые с ним связаны. Идея определения оговорок, касающихся исключительно случаев, которые сами по себе являются неприемлемыми, абсурдна. Та форма, в которой государство намерено выполнять договор, в целом может в ряде случаев быть неприемлемой, поскольку она является чересчур общей и неконкретной. Эту точку зрения он уже ранее высказывал в связи с оговорками к договорам по правам человека. Вместе с тем ситуация является в корне отличной в том случае, если государство указывает, например, что договор должен интерпретироваться в свете четко изложенного положения его конституции.

18. Г-н МИКУЛКА говорит, что он разделяет обеспокоенность Специального докладчика по поводу заявлений общего характера, имеющих целью указать, каким образом государство будет выполнять договор в целом. Он согласен с тем, что правовые последствия таких заявлений и режим, применимый по отношению к ним, должны быть тщательно проанализированы. Поэтому он не видит основания, почему бы априори не придать им статус оговорок в проекте руководящего принципа 1.1.4, поскольку они совсем не обязательно подпадают под сферу действия определения. Определение Венской конвенции 1969 года относится к исключению или модификации правовых последствий "некоторых" положений договора. Напротив, неизбежным следствием этого является то, что оговорка не должна иметь своей целью исключение или изменение правовых последствий договора в целом. В этой связи проект руководящего принципа 1.1.4, как представляется, противоречит венскому определению. Вместе с тем Специальный докладчик совершенно справедливо обратил внимание на существование белого пятна в этой области права, которое требует дальнейшего обсуждения.

19. Г-н КРОУФОРД говорит, что он полностью согласен с г-ном Симма и г-ном Микулкой. Обсуждение не должно ограничиваться определением, содержащимся в проекте руководящего принципа 1.1.4, без какого-либо упоминания о последствиях определения того или иного заявления в качестве оговорки. Создание унитарной системы оговорок должно предполагать, что некоторые сомнительные заявления в определенном смысле являются допустимыми. Он настоятельно призывает Специального докладчика продолжить свою работу с учетом необходимости рассмотрения вопроса о допустимости. В любом случае взаимоотношения между принятыми определениями и существом руководящих принципов потребуют в конечном итоге своего рассмотрения.

20. Г-н МЕЛЕСКАНУ говорит, что, даже если Комиссия опустит ссылку на общие оговорки в Практическом руководстве, государства будут по-прежнему формулировать такие оговорки, поскольку Венские конвенции запрещают лишь такие оговорки, которые несовместимы с предметом и целью договора или те из них, которые непосредственно запрещаются. Государствам не следует препятствовать в деле осуществления этого права.

21. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что до того, как Комиссия сможет решить вопрос о том, могут ли некоторые заявления классифицироваться в качестве оговорок, необходима гораздо более продолжительная и подробная дискуссия. У него складывается впечатление, что Специальный докладчик хотел бы расширить вопрос о предмете оговорок, с тем чтобы включить в него возможно больший объем односторонних заявлений, с которыми выступает государство в связи с договорами. Он не убежден, что это — наилучший путь решения проблемы. Комиссии следует признать, что оговорки

никоим образом не являются единственным видом одностороннего заявления, которое может быть сделано.

22. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что те члены Комиссии, которые опасаются, что проект руководящего принципа 1.1.4 каким-либо образом придаст законную силу оговоркам общего характера, исходят из того факта, что такие заявления не являются оговорками в соответствии с Венскими конвенциями, приводя при этом положение, касающееся несовместимости с предметом и целью договора. Делая это, они признают статус этих заявлений в качестве оговорок, хотя и недопустимых.

23. Он прекрасно понимает, что члены Комиссии чувствуют себя обделенными, не имея возможности "попробовать блюдо на вкус", однако при отсутствии дисциплины у них может возникнуть искушение сразу попробовать слишком много блюд. Разумнее начать с определений вместо того, чтобы увязать в бесплодных дискуссиях.

24. Он согласен с г-ном Хафнером в том, что слово "могут" является не самым удачным. Сам он не имел какого-либо намерения придавать ему смысл разрешения или одобрения. Он имел в виду, что одностороннее заявление, в котором государство или международная организация указывают тот способ, которым они намерены осуществлять договор в целом, следует рассматривать в качестве оговорки. Любое такое заявление должно обуславливаться режимом оговорок и поэтому должно быть совместимо с предметом и целью договора. Если Комиссия откажется от идеи определения, предлагаемого в руководящем принципе 1.1.4, это будет означать, что оговорки такого типа, которые были сделаны Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии в отношении Международного пакта о гражданских и политических правах<sup>4</sup>, и о которых говорится в пункте 37 неофициального документа ILC(L)/INFORMAL/11 и ILC(L)/INFORMAL/12, являются недопустимыми, что явно не соответствует истине. В отличие от г-на Хафнера он считает, что оговорка Австрии, о которой говорится в том же пункте, также является вполне логичной, представляя собой типичный пример многих других законных "всеобъемлющих" оговорок. Хотя они не охватываются буквой Венских конвенций, их исключение из руководства по практике явилось бы примером закосневшего консерватизма.

25. Г-н Кроуфорд заявил, что в настоящее время следует рассмотреть вопрос о допустимости. Это равносильно тому, чтобы поставить телегу впереди лошади. Для того, чтобы оценить допустимость оговорок, следует прежде всего установить, могут ли они быть классифицированы в качестве оговорок.

26. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что взаимосвязь между определением и допустимостью той или иной оговорки не является случайной или надуманной; ее следует постоянно держать в поле зрения. Комиссии не следует давать государствам руководство по практике, в котором ничего не говорится об их обязательстве соблюдать Венские конвенции. Режим, установленный этими Конвенциями, должен являться центром данного руководства в качестве постоянной отправной точки. Вместе с тем в проекте руководящего принципа 1.1.4 это считается само собой разумеющимся. Он предлагает уточнить этот принцип, добавив в конце фразу "при условии сохранения тем самым предмета и цели договора". Без этой формулировки он не считает для себя возможным принять данный руководящий принцип.

27. Г-н БРОУНЛИ говорит, что Специальный докладчик достаточно ясно сказал, что параметры, изложенные в проекте руководящего принципа 1.1.4, не предполагают рассмотрения вопроса о законной силе. Вместе с тем существующая формулировка и тот факт, что данный принцип подпадает под рубрику "определение оговорки", в сочетании с презумпцией истинности может подвести читателя к мысли о том, что в ряду возможных оговорок, изложенных Специальным докладчиком, прежде всего кроется идея наличия законной силы. В настоящее время проблема заключается не в том, чтобы достигнуть договоренности по поводу этого пункта среди членов Комиссии, а в том, чтобы Редакционный комитет нашел оптимальную формулировку, указав, что, помимо вопроса об определении как таковом, цель разработки текста – и весьма важная – заключается в том, чтобы четко обозначить сферу охвата руководства.

28. Г-н КРОУФОРД согласен с этими замечаниями и говорит, что у него нет возражений против того, чтобы направить проект руководящего принципа 1.1.4 Редакционному комитету. Вместе с тем он не считает нужным преувеличивать степень отхода государств от определения, содержащегося в Венских конвенциях 1969 года. Многие государства выражают серьезную обеспокоенность по поводу оговорок, которые фактически исключают из сферы действия договора все, что то или иное правительство может счесть противоречащим конституции страны или религиозной этике. Эти государства не готовы отказаться от потенциального аргумента, вытекающего из Венских конвенций, заранее согласившись с тем, что все такие "всеобъемлющие" оговорки являются оговорками по определению в этих конвенциях. Они хотят иметь представление о том, каким образом режим Венской конвенции 1969 года будет действовать в отношении "всеобъемлющих" оговорок. Достижение договоренности о передаче этого вопроса Редакционному комитету не должно, таким образом, наносить ущерба этой основополагающей точке зрения, которую трудно скрыть под рубрикой определения.

29. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он против различия, проводимого между определениями и юридиче-

<sup>4</sup> Ibid., p. 130 и United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 287.



ской силой оговорки. С учетом существующих определений может быть сформулирована оговорка общего характера, указывающая то, каким образом государство намерено осуществлять ту или иную конвенцию, и при этом такую оговорку нельзя будет назвать недействительной. Обсуждение показало, что некоторые "всеобъемлющие" оговорки являются допустимыми: в качестве примера была приведена оговорка, высказанная Соединенным Королевством к Международному пакту о гражданских и политических правах. Таким образом, любая оговорка может исключать применение всех положений договора, но только в отношении некоторых категорий лиц, и при этом в полной мере сохранять свою силу.

30. Вместе с тем некоторые оговорки общего характера допустимы по двум причинам. Во-первых, потому что они не являются в полном смысле оговорками, поскольку в них не оговариваются какие-либо ограничения, а, во-вторых, потому что они имеют столь расплывчатую формулировку, что другие стороны данного договора не имеют возможности осознать, чего именно касается данная оговорка. Такие оговорки на практике неприменимы. Комиссии следует дать государствам, применяющим Венскую конвенцию 1969 года, указание в отношении того, какие именно "всеобъемлющие" оговорки являются действительными, а какие нет. Если данный вопрос будет препровожден Редакционному комитету, то ему должны быть предоставлены полномочия рассматривать этот основополагающий вопрос и тщательно проанализировать составляющие элементы "всеобъемлющей" оговорки для включения в соответствующий текст.

31. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что замечания, высказанные предыдущим оратором, свидетельствуют о том, что данный вопрос может быть передан Редакционному комитету. Вместе с тем следует проявлять осторожность, говоря о том, что в отношении "всеобъемлющих" оговорок могут действовать критерии, отличающиеся от критериев, применимых по отношению к каждой оговорке, а именно то, что она не совместима с предметом и целью договора, что она является чересчур расплывчатой или прямо запрещается положениями договора и т.д. Акцентирование внимания на "всеобъемлющих" оговорках является малополезным занятием, если мы будем углубляться в идею о том, что такие оговорки, по самой своей природе, имеют тенденцию провоцировать возникновение особых проблем. Практика государств в деле признания таких оговорок после вступления в силу Венской конвенции 1969 года оставляет мало места для довода о том, что их признание не совместимо со смыслом Конвенции в понимании государств. Он не знает ни одного случая, когда то или иное государство отвергло бы оговорку в силу того, что она является "всеобъемлющей"; государства отвергают оговорки, которые являются чересчур расплывчатыми или носят слишком общий характер. В данном случае речь идет об оговорке Соединенного Королевства к Международному пакту о гражданских и политических

правах, которая касается военнослужащих и задержанных лиц. Существуют и другие случаи, когда государства в полной мере признавали "всеобъемлющие" оговорки.

32. Г-н Шриниваса РАО говорит, что в конечном итоге мы оцениваем не то, по какому вопросу и каким образом делается та или иная оговорка, а то, совместима ли она с основной целью и критериями договора. Когда при принятии того или иного договора государства заявляют о своей позиции в отношении того, каким образом они будут осуществлять его, нередко возникают сомнения в том, делают ли они оговорку или заявление о толковании, а не в том, является ли соответствующее заявление допустимым. Составители договоров, учитывающие широкий круг социальных целей, разумеется, не ожидают того, что сразу же после подписания договора все проблемы будут решены. Когда государства, принимая основное направление действия договора, заявляют, что они хотели бы осуществлять данный договор тем или иным образом, возникает вопрос относительно того, является ли такое заявление фактической оговоркой. Он не согласен с тем, что в силу одного лишь существования такого заявления оно автоматически становится допустимым.

33. Г-н МИКУЛКА говорит, что совершенно справедливо, как заявил г-н Розенсток, что некоторые общие, односторонние заявления отвергались именно потому, что они носили чересчур расплывчатый характер. Но в этом как раз и заключается проблема: четкость, требование о том, чтобы оговорка являлась выражением определенного и ясно выраженного намерения, должны быть частью определения оговорок. Почему совершенно невразумительное заявление должно автоматически считаться оговоркой? Как только что предложил г-н Шриниваса Рао, такое заявление можно было бы рассматривать в качестве заявления о толковании.

34. Благодаря высказанным Специальным докладчиком замечаниям становится ясно, что формулировка проекта руководящего принципа 1.1.4 обратна по смыслу тому, что он хотел сказать, т.е. что все такие расплывчатые заявления следует рассматривать в свете требований, применяемых к оговоркам. Это совершенно правильно, однако сам он идет дальше и говорит, что главный вопрос состоит в том, что произойдет, если государство сделает заявление общего характера о том, каким образом оно намерено осуществлять договор. Следует с самого начала избегать классификации заявления в качестве оговорки.

35. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что, как представляется, члены Комиссии согласны с тем, что "всеобъемлющие" заявления могут считаться оговорками; и единственное, о чем он просит, заключается в том, чтобы это было отражено в руководстве по практике. В конечном итоге это — наиболее серьезное упущение, которое было им обнаружено в определении оговорок, содержащемся в Венской конвенции 1969 года. Г-н Экономидес обратил внимание на два случая, когда такие заявления могут считаться оговор-

ками: когда это – заявление о толковании и когда такие заявления являются чересчур расплывчатыми. Хотя это и справедливо, он по-прежнему убежден, что вопрос о допустимости имеет большое значение.

36. Оратор согласен с г-ном Броунли в том, что обсуждаемый вопрос должен быть отражен в Практическом руководстве. Вместе с тем он не считает, что текст должен быть препровожден Редакционному комитету с четко оговоренными условиями, например, что ему следует пересмотреть весь режим оговорок. В любом случае он обещает Комиссии, что он представит проект руководящего принципа 1.1.9, который будет представлять собой "беспристрастное" положение; таким образом, какая бы формулировка ни была принята для проекта руководящего принципа 1.1.4, она никоим образом не будет наносить ущерб юридической силе оговорок или заявлений о толковании. В целом оратор считает, что среди членов Комиссии достигнута общая договоренность по существу данного вопроса, но что в то же время существуют обоснованные причины изменить формулировку проекта руководящего принципа 1.1.4, которая породила некоторые недоразумения.

37. Г-н ХАФНЕР говорит, что это именно то, что он хотел сказать. Главный вопрос, как отметил г-н Микулка, состоит в том, должно ли любое заявление, имеющее своей целью изменить сферу охвата обязательств и прав в соответствии с договором, называться оговоркой. У него есть некоторые сомнения. Если, например, договор исключает все оговорки, а какое-либо государство сделало оговорку, направленную на изменение обязательств, возникающих по данному договору, а все другие участники отреагировали на это молчанием, то как будет складываться ситуация? Если в конечном итоге оговорка все-таки делается? Была ли между государствами достигнута имплицитная договоренность? Эта проблема лежит в основе текста проекта руководящего принципа 1.1.4 и определения оговорок в целом, и она требует разрешения.

38. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что название проекта руководящего принципа 1.1.4 следует, возможно, изменить, отказавшись от "Предмета оговорок" и переименовав его во "Всеобъемлющие оговорки" или "Общие оговорки". Текст данного руководящего принципа можно сохранить в нынешнем виде с добавлением в конце текста фразы "при условии, что такие оговорки отвечают требованиям Венской конвенции 1969 года". И наконец, в тексте можно указать, что соответствующая оговорка должна быть достаточно ясной для других сторон, с тем чтобы можно было понять, каким образом будет фактически ограничиваться применение договора. При условии включения в него этих положений данный руководящий принцип явится полезным вспомогательным средством.

39. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он не согласен со вторым изменением, предложенным г-ном Экономидесом, поскольку ссылка на необ-

ходимость того, чтобы оговорки удовлетворяли требованиям Венской конвенции 1969 года, будет включена в проект руководящего принципа 1.1.9. Он может согласиться с изменением названия, предложенным г-ном Экономидесом, однако считает, что это – вопрос для Редакционного комитета.

40. Его несколько удивляет позиция г-на Хафнера. В подпункте *a* статьи 19 Венской конвенции 1969 года указывается, что государство может сформулировать оговорку, "если только данная оговорка не запрещена договором". Каким образом можно тогда установить, что данная оговорка не является оговоркой? Это – оговорка, которая в соответствии с формулировкой подпункта *a* статьи 19 запрещается договором. Тот довод, что оговорка не является оговоркой, если она запрещена, свидетельствует о совершенно неправильном подходе к проблеме и равносителен утверждению о том, что, поскольку какое-либо заявление является оговоркой, она не может применяться в силу ее запрещения договором. Однако изменение определения оговорки в силу самого запрета на них явилось бы в корне неверным. Даже если та или иная оговорка запрещена договором, она остается оговоркой – запрещенной оговоркой, но тем не менее оговоркой.

41. Вместе с тем члены Комиссии, как представляется, разделяют ту точку зрения, что, если оговорка запрещена, то она более не является оговоркой. Приводился довод о том, что если оговорка является чересчур расплывчатой по мнению другой стороны, она не является оговоркой: в качестве примера была приведена оговорка Саудовской Аравии к Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации. Оратор выражает свое несогласие: такая оговорка несомненно является оговоркой, однако оговоркой недопустимой. Вместе с тем оратор благодарен г-ну Хафнеру за то, что он привел прекрасный пример недопустимой оговорки.

42. Г-н ХАФНЕР говорит, что в своем выступлении он пошел дальше заявления о том, что оговорка является недопустимой; он указал, что она применялась в качестве недопустимой оговорки, что привело к возникновению вопроса о том, может ли данная оговорка все же называться оговоркой. Если какое-либо государство принимает оговорку, которая противоречит предмету и цели договора, означает ли это, что данное государство изменило договор, возможно, в нарушение конкретной процедуры внесения поправок? В такой ситуации может ли оговорка – недопустимая оговорка, которая применялась, несмотря на свой незаконный характер, – все же называться оговоркой?

43. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что, по его мнению, это возможно.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если возражений нет, он будет считать, что Комиссия желает препроводить проект руководящего принципа 1.1.4 Редакционному комитету при том понимании, что Комитет примет

во внимание все замечания, высказанные в ходе заседания.

*Предложение принимается.*

45. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что из-за недостатка времени он предпочел бы отложить представление остальных проектов руководящих принципов до начала второй части сессии в Нью-Йорке.

46. Г-н ГАЛИЦКИЙ поддерживает это предложение по практическим соображениям. Представление всех материалов на нынешнем заседании, несомненно, придется повторить в Нью-Йорке, с тем чтобы вновь ввести членов Комиссии в курс дела после перерыва, который продлится несколько недель.

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ в ответ на вопрос г-на ЭКОНОМИДЕСА заверяет Комиссию, что остальные проекты руководящих принципов, включая руководящий принцип 1.1.9, будут обсуждены на второй части сессии в Нью-Йорке до их препровождения Редакционному комитету.

#### **Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (A/CN.4/483, раздел G)**

[Пункт 8 повестки дня]

#### **РЕКОМЕНДАЦИИ ГРУППЫ ПО ПЛАНИРОВАНИЮ КОМИССИИ**

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть рекомендации Группы по планированию, содержащиеся в документе ILC(L)/PG/1. Он поясняет, что в настоящий момент Комиссию не просят рассматривать главу X проекта ее доклада о работе ее пятидесятой сессии.

##### **A. Рекомендации для текущей сессии Комиссии**

Представительство Комиссии на Конференции полномочных представителей Организации Объединенных Наций по учреждению международного уголовного суда

*Рекомендация принимается.*

ПРОГРАММА РАБОТЫ ВТОРОЙ ЧАСТИ ТЕКУЩЕЙ СЕССИИ КОМИССИИ

*Рекомендация принимается.*

##### **B. Рекомендации для будущих сессий Комиссии**

Представление докладов специальных докладчиков до проведения сессии Комиссии

*Предложения и рекомендации, высказанные в данной рубрике, принимаются.*

#### **Дата и место проведения пятьдесят первой сессии**

49. Г-н ХАФНЕР говорит, что в своих ответах на вопросник большинство членов Комиссии высказались за проведение раздельной сессии в 1999 году. Он спрашивает, почему это точка зрения не отражена в рекомендациях Группы по планированию.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Группа по планированию столкнулась с тем, что бюджет Комиссии утвержден для сессии продолжительностью 12 недель в 1999 году при условии, что сессия будет проводиться без перерыва. Именно поэтому она рекомендует, чтобы сессии после 1999 года проводились в качестве раздельных сессий продолжительностью в 12 недель. Вторая и третья рекомендации Группы по планированию в рамках раздела В следует, возможно, рассматривать в совокупности.

#### **Дата и место проведения сессий после 1999 года**

51. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что, как ему представляется, ситуация в Группе по планированию состоит в том, что те члены, которые выступают за проведение раздельной сессии и которые составляют большинство, признали сложность проведения раздельной сессии в 1999 году; и что в то же время те члены Группы, которые не имели четкого мнения по данному вопросу, согласились с тем, что было бы разумно и уместно обратиться с просьбой о проведении раздельной сессии в 2000 году. Тот факт, что оба эти решения были приняты одновременно и являются одинаково правомерными, следует, по его мнению, отразить во втором предложении, которое надлежит добавить к рекомендации о дате и месте проведения пятьдесят первой сессии: "Группа по планированию далее рекомендует, чтобы в 2000 году продолжительность сессии составила 12 недель, была раздельной и чтобы обе части сессии были проведены в Женеве".

52. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он не готов одобрить рекомендации Группы по планированию, если только он не получит официального заверения в конце текущей сессии в том, что Комиссия примет однозначное решение о форме и продолжительности пятьдесят второй сессии. Следует положить конец "бюджетному шантажу", которому Комиссия подвергается на протяжении многих лет.

53. Г-н ДУГАРД предлагает обсудить данный вопрос на второй части сессии в Нью-Йорке, однако, если это возможно, не в последнюю неделю проведения сессии, когда может возникнуть проблема недопредставительства.

54. Г-н ЯМАДА ссылается на предлагаемую программу работы второй части сессии в Нью-Йорке, которая содержится в приложении к рекомендациям Группы по планированию. Он несколько удивлен тем, что для завершения первого чтения проекта статей по предупреждению трансграничного ущерба от вредных

видов деятельности Редакционному комитету отведено всего лишь два заседания.

55. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) согласен с тем, что, возможно, было бы целесообразно выделить Редакционному комитету больше времени для работы над проектом статей о предупреждении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, с тем чтобы он мог представить Шестому комитету уже завершенную работу.

56. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он не возражает против того, чтобы Редакционному комитету было выделено больше времени для рассмотрения темы о предотвращении ущерба от опасных видов деятельности при условии, что дополнительные заседания будут проведены после заседаний, отведенных для рассмотрения темы об оговорках к договорам. В этой связи он отмечает, что тексты, препровождаемые Редакционному комитету по второй теме, сопровождаются комментариями, что отличает их от первой темы.

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что предлагаемая программа работы носит чисто предварительный характер и может быть скорректирована. После краткой дополнительной дискуссии по вопросу о дате, месте и форме проведения сессий после 1999 года, в которой приняли участие г-н ГАЛИЦКИЙ и г-н ЭКОНОМИДЕС, он говорит, что он будет считать, что Комиссия желает при-

нять рекомендации Группы по планированию при том понимании, что Комиссии будут даны некоторые заверения относительно бюджетных вопросов в ходе второй части сессии в Нью-Йорке и что решение относительно проведения пятидесят второй сессии будет принято, насколько это возможно, в начале второй части.

58. Г-н РОЗЕНСТОК отмечает, что Комиссии не следует испрашивать мнение бюджетных органов, а следует лишь довести до их сведения решение Комиссии.

*Рекомендации относительно даты и места проведения пятидесят первой сессии и сессий после 1999 года были приняты на условиях, предложенных Председателем.*

#### **Заккрытие первой части сессии**

59. После традиционного обмена любезностями ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет первую (женевскую) часть сессии закрытой.

*Заседание закрывается в 12 час. 40 мин.*

---

**Краткие отчеты о 2549-2564-м заседаниях,  
состоявшихся в Женеве с 27 июля по 14 августа 1998 года**

**2549-е ЗАСЕДАНИЕ**

*Понедельник, 27 июля 1998 года, 10 час. 25 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюэка, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Ямада.

**Дипломатическая конференция полномочных представителей Организации Объединенных Наций по вопросу о создании международного уголовного суда**

1. Г-н КРОУФОРД указывает, что он представлял Комиссию в течение двух дней на Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению международного уголовного суда, которая состоялась в Риме с 15 июня по 17 июля 1998 года. Конференция приняла путем консенсуса Римский статут международного уголовного суда<sup>1</sup>, в котором удалось добиться намного большего, чем рассчитывала КМП, что свидетельствует о том, что реалии также меняются. Исходя из того, что Конференция должна была не завершить работу по кодификации, а создать новый орган, он ограничивался изложением для сведения ее участников информации о развитии юридической мысли по этой тематике, а также о вкладе Комиссии в данной области. Таким образом, оценивая результаты Конференции от имени Комиссии, он проголосовал не "одобряю", а "возражений нет".

2. Г-н ЛИ (Секретарь Комиссии) зачитывает принятый Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению международного уголовного суда проект резолюции с выражением признательности Комиссии. Он указывает, что обслуживание Конференции осуществлялось теми же сотрудниками Отдела кодификации, которые обслуживают заседания Комиссии.

<sup>1</sup> A/CONF.183/9.

**Оговорки к договорам (продолжение) (A/CN.4/483, раздел В, A/CN.4/491 и Add.1-6<sup>2</sup>, A/CN.4/L.563 и Corr.1)**

[Пункт 4 повестки дня]

**ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА  
(продолжение)**

**ПРАКТИЧЕСКОЕ РУКОВОДСТВО (продолжение)**

3. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику Комиссии по теме об оговорках к договорам представить три проекта положений, которые еще не были рассмотрены, а именно положений 1.1.5, 1.1.6 и 1.1.7.

4. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) напоминает, что на данном этапе рассмотрения текста, который он представляет, следует сосредоточить внимание сугубо на проблемах определения оговорок, а не их юридическом режиме. Поэтому необходимо не обсуждать правомерность того или иного вида оговорок, а начать с определения того, что может считаться оговоркой и что ею не является.

**ПРОЕКТЫ РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ 1.1.5 и 1.1.6**

5. Положения 1.1.5 и 1.1.6 должны представляться одновременно, поскольку они посвящены одной и той же проблеме оговорок в широком теоретическом понимании этого термина, при котором некоторые специалисты относят к оговоркам как заявления, расширяющие обязательства автора, так и прямо противоположные по направленности заявления, расширяющие обязательства других сторон в отношении вышеупомянутого государства. Гипотетическая ситуация, когда делающее оговорку государство добровольно берет на себя дополнительные обязательства, вызывает меньше всего затруднений, однако в этом случае может возникнуть вопрос о реальности такой ситуации. Единственным примером такого рода ситуации стала декларация, в которой Южно-Африканский Союз взял на себя в соответствии с одной из статей Генерального соглашения по тарифам и торговле обязательство, превышающее обязанности сторон по этому соглашению<sup>3</sup>. Другие

<sup>2</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике... 1998 год*, том II (часть первая).

<sup>3</sup> См. Протокол об изменении некоторых положений Генерального соглашения по тарифам и торговле, стр. 39 англ. текста.

меры, на которые можно было бы сослаться, носят весьма незначительный характер, но, поскольку созданный Южно-Африканским Союзом прецедент может повториться и поскольку эта проблема была поднята Комиссией как на шестнадцатой сессии в 1964 году, так и на сорок девятой сессии в 1997 году, представляется правомерным поставить вопрос о том, можно ли считать заявление такого типа оговоркой. По мнению Специального докладчика, представляется затруднительным определять такие заявления, с каким выступила Южная Африка, как оговорку, уже только потому, что они могут быть сделаны в любой момент, а не только в момент принятия данным государством на себя обязательств по соответствующему договору, и потому, что они могут быть сделаны только в отношении некоторых сторон в договоре и даже не относиться к самому договору. Квалификация таких заявлений как оговорок равносильна их искусственному ограничению рамками весьма жесткого режима. В действительности же речь идет об имеющих силу нормы только для их авторов односторонних актах, существование которых было подтверждено Международным Судом в его решениях по делам *Nuclear Tests*, однако действительность и юридический режим которых совершенно не связаны с договором, служащим в подобных исключительных случаях всего лишь предлогом. Именно таков смысл положения 1.1.5, в котором тем не менее уточняется в квадратных скобках, что такие заявления регулируются нормами, применимыми к односторонним юридическим актам. Это уточнение выходит за рамки собственной проблематики определений и захватывает проблематику юридических режимов, однако оно представляется необходимым для того, чтобы избавить будущих пользователей Практического руководства от возможных недоразумений в отношении точного характера такого рода заявлений.

6. Проблема оговорок, направленных на сужение обязательств, возлагаемых на их автора, является совершенно иной. Речь идет о настоящих оговорках, и замешательство отдельных правоведов и ряда членов Комиссии в этой связи не может не удивлять. Как указал г-н Экономидес (2548-е заседание), одной из наиболее частых причин оговорок как раз и является стремление ограничить действие положений договора применительно к автору оговорки. Более того, если оговорка не направлена на исключение некоторых положений договора или устранение юридических последствий этих положений, то она обязательно бывает направлена на ограничение их применения. Эта проблема является недостаточно серьезной для того, чтобы видоизменять определение, содержащееся в Венской конвенции 1969 года, вставив слово "ограничивать" между словами "исключать" и "изменять", либо заменив слово "изменять" словом "ограничивать", однако было бы целесообразно уточнить, что в данном контексте "изменять" означает только "ограничивать". Это уточнение является тем более необходимым, поскольку проблема была недостаточно глубоко проработана авторами, которые сводят ее к дихотомии "расширительная оговорка" – "ограничительная оговорка". Что касается огово-

рок ограничительного типа, то именно к такой прибегли бывшие социалистические страны Восточной Европы, выразив свое несогласие со статьей 9 Конвенции об открытом море в отношении иммунитета судов, принадлежащих государствам<sup>4</sup>. Авторы оговорки указали, что такой иммунитет в целом распространяется на все суда, принадлежащие государству или эксплуатируемые им. При этом данная оговорка была интерпретирована польским специалистом Ренатой Шафарж как расширительная<sup>5</sup>, поскольку, расширяя свой иммунитет по статье 9, авторы оговорки расширили и обязательства других государств. Разумеется это так, однако расширение обязательств имеет место лишь по сравнению с обязательствами, предусмотренными в договоре. Как и все другие оговорки, эта оговорка всего лишь нейтрализовала изменение структуры прав и обязательств, предусмотренных в том положении, в отношении которого она была сделана, приводя тем самым к ситуации *ex ante*, т.е. к возврату к нормам общего международного права – обычно – правовым нормам, которые действуют в тех случаях, когда не применяются нормы договорного права. Авторы этой оговорки преследовали ту же цель, что и все авторы оговорок, а именно избежать необходимости соблюдения конкретного положения договора. Что касается вопроса о том, является ли эта оговорка к статье 9 правомерной, не говоря уже о том, не вызывает ли она проблемы, связанные с определением, то в первую очередь все зависит от фактического охвата нормы обычного международного права, регулирующей режим принадлежащих государствам судов, независимо от Конвенции, и, во вторую очередь, от того, согласились ли с этой поправкой другие государства. Если толкование нормы обычного права авторами поправки является неверным, то оговорка может быть признана неправомерной и не имеющей юридической силы, однако речь никоим образом не идет о наличии особой категории оговорок.

7. Тем не менее могут также иметь место случаи, когда, оставляя договор в целом без изменений, государство пытается с помощью заявления дополнить его новым положением. Единственными двумя примерами такой ситуации является "оговорка", с помощью которой Израиль пытался добавить в рамках Женевских конвенций от 12 августа 1949 года к двум эмблемам Красного Креста и Красного Полумесяца изображение "щита Давида"<sup>6</sup>, а также эпизод, когда Турция таким же образом пожелала добавить к Красному Кресту Красный Полумесяц в рамках Конвенции о применении к морской войне начал Женевской конвенции 1864 года<sup>7</sup>. Тем не менее ни в первом, ни во втором случае авторы

<sup>4</sup> См. *Multilateral Treaties ...* (2542-е заседание, сноска 3), pp. 787-789, и United Nations, *Treaty Series*, vol. 450, p. 162, and vol. 905, pp. 80-81.

<sup>5</sup> R. Szafarz, "Reservations to multilateral treaties...", *op. cit.* (см. 2545-е заседание, сноска 3), pp. 295-296.

<sup>6</sup> См. United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, pp. 436-438.

<sup>7</sup> См. J.B. Scott, ed., *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (New York, Oxford University Press 1915), pp. 181 and 256.

оговорки не пытались изменить действие договора в свою пользу. Речь идет просто о дополнении договора тем или иным новым положением, и таким образом можно говорить не об оговорке, а о предлагаемой поправке или о проекте коллатерального договора, который другие государства могли принять или отклонить. Таков смысл последней части предложения, содержащегося в положении 1.1.6, которое, возможно, следовало бы несколько улучшить путем редактирования.

8. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что случаи, о которых говорится в руководящем принципе 1.1.5, а именно представление заявлений, направленных на расширение обязательств, возлагаемых на их автора, на практике встречаются исключительно редко. Если, как говорится в тексте, такое заявление не является оговоркой, то позволительно задаться вопросом о том, чем же оно является. Прежде всего, можно предположить, что речь идет о предложении расширить сферу охвата договора, которое подписавшее договор государство вносит по собственной воле, представляя таким образом новое положение, которое носит внешний характер по отношению к сфере охвата данного договора. Если это предложение принимается другими государствами-участниками, то оно может приобрести характер договорного положения путем его применения в последующей практике или даже посредством заключения вспомогательного (дополнительного) соглашения. С другой стороны, можно предположить, что речь идет о заявлении, носящем характер толкования: не будучи уверенным в том, какую интерпретацию может иметь подписываемый им договор, государство добровольно расширяет спектр своих обязательств. В этом случае другие государства также могут впоследствии путем своего применения придать этому заявлению характер договорного положения.

9. Как в одном случае, так и в другом, речь идет не об оговорке, а о чем-то другом. В этой связи было бы неправомерно предусматривать такие положения в Практическом руководстве, однако содержание принципа 1.1.5 можно было бы в целях разъяснения отразить в комментариях к принципу 1.1 по вопросу об определении оговорки.

10. Что касается принципа 1.1.6, то г-н Экономидес полагает, что он не содержит ничего нового и лишь определяет оговорки методом "от противного". К общему определению в нем добавляется лишь та мысль, что автор заявления "желает ограничить ... права, которые возлагаются [договором] ... для других сторон". В этом уточнении нет необходимости, поскольку это само собой разумеется в соответствии с принципом взаимности, который в конвенционном праве применяется весьма строго. Речь идет также о формулировке "если только оно не означает простое добавление к договору нового положения", которая касается непосредственно заявлений, не вписывающихся в классическое определение оговорки. С точки зрения г-на Экономидеса, содержание принципа 1.1.6 также необходимо включить в комментарий к статье, посвященной определению оговорки.

11. Г-н СИММА одобряет содержание принципа 1.1.5, однако присоединяется к точке зрения, выраженной г-ном Экономидесом в отношении принципа 1.1.6. Это последнее положение представляет собой всего лишь видоизмененную формулировку определения, которое приводится в руководящем положении 1.1.1, а единственным отличием является то, что речь идет об "ограничении" обязательств, а не об их "изменении". Он спрашивает, требует ли этот нюанс отдельного положения.

12. В пунктах 97 и последующих своего третьего доклада об оговорках к договорам (A/CN.4/491 и Add.1-6) Специальный докладчик анализирует вопрос о собственно расширительных оговорках. Он проводит различие между тремя типами, последним из которых являются заявления, посредством которых государство пытается возложить новые обязательства, не предусмотренные в договоре, на других участников. Если сравнить эту ситуацию с ситуацией, предусмотренной в принципе 1.1.6, то становится видно, что между ними существует лишь некоторое отличие, поскольку речь идет не о "наложении обязательств", а об "ограничении прав". Можно ли в этом случае также говорить о "собственно расширительной оговорке"?

13. Как отметил г-н Экономидес, бесспорно следует изменить вторую часть формулировки пункта 1.1.6, поскольку невозможно обосновать, почему одностороннее заявление может означать "добавление к договору нового положения". Как можно предположить, что какое-либо положение в собственном смысле этого слова может быть добавлено к договору просто односторонним заявлением? На этом уровне государство может лишь выступить с предложением о включении нового положения.

14. Г-н ХАФНЕР полагает, что следует видоизменить формулировку принципа 1.1.5, в котором содержится слишком широкое определение, построенное по принципу "от противного". Ему представляется, что в действительности существуют односторонние заявления, которые по сути дела представляют собой оговорки. В качестве примера он приводит заключение несколькими государствами договора, предусматривающего отказ в отношениях между ними от применения общего режима, предусмотренного международно-правовыми обязательствами. Если одно из этих государств делает оговорку к этому договору, то это порождает новые обязательства, т.е. как бы вновь придает силу нормам общего международного права, вследствие чего его заявление должно рассматриваться как оговорка. Таковую ситуацию необходимо предусмотреть хотя бы в комментариях.

15. Формулировка принципа 1.1.6 весьма сходна с общим определением, которое приводится в принципе 1.1.1. В ней подразумевается возможность существования единого режима, применимого ко всем заявлениям, который позволял бы с их помощью изменять уже взятые на себя обязательства. Г-н Хафнер цитирует в



этой связи Римский статут международного уголовного суда, который был только что принят Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению международного уголовного суда<sup>8</sup>. В Римском статуте содержится временное положение (статья 124), в соответствии с которым то или иное государство может в момент ратификации сделать заявление об уменьшении сферы охвата и характера обязательств, возлагаемых на него Статутом. Согласно принципу 1.1.6, речь идет по сути дела об оговорке. Тем не менее в самом Статуте эксплицитно исключается сама возможность оговорок. Таким образом, можно сделать вывод о существовании двух режимов – режима, применимого в отношении собственно оговорок, и режима, применимого в отношении заявлений. С этой точки зрения вопрос, который необходимо решить Комиссии, сводится к проблеме единства режима оговорок.

16. Г-н БРОУНЛИ говорит, что ему вовсе не представляется убедительным разграничение, которое якобы проводится в принципе 1.1.5 и 1.1.6 между односторонними заявлениями, представляющими собой оговорки, и заявлениями, которые не представляют собой оговорок. С его точки зрения, в теоретико-правовом плане существенного различия между заявлениями, уменьшающими обязательства, и заявлениями, расширяющими их для их авторов, не существует. Кроме того, он бы не стал утверждать, что заявления, которыми государство берет на себя дополнительные обязательства по сравнению с договором, подпадают под другой режим, а не режим оговорок.

17. Г-н РОЗЕНСТОК считает опасным употреблять формулировку "если только оно не означает простое добавление к договору нового положения", которой заканчивается принцип 1.1.6, поскольку не известно, к чему она относится. При этом приведенный г-ном Хафнером пример Римского статута является не вполне убедительным: положение, на которое он сослался, в общем-то оставляет государствам право решать, следует ли им согласиться с определенным обязательством. Осуществление этого права выбора не означает, что речь идет об оговорке как таковой.

18. Г-н ФЕРРАРИ БРАВО полагает, что оба обсуждаемых пункта не имеют определяющего значение для теории права. Поскольку они могут оказаться полезными для государств, следует включить их в Практическое руководство.

19. Формулировка "и регулируется нормами, применимыми к односторонним юридическим актам", которая заключена в квадратные скобки в принципе 1.1.5, является недостаточно взвешенной, поскольку Комиссия не дала определения заявлениям, о которых идет речь. Она довольствуется констатацией того, что заявления такого типа не представляют собой оговорку, и

ссылкой на применимые в данном случае нормы. Если опустить эту формулировку, то текст пункта будет приемлемым.

20. Что касается принципа 1.1.6, то в нем также не говорится, что понимается под заявлением, направленным на ограничение обязательств их автора, поскольку такое заявление не является оговоркой. Кроме того, в нем также никоим образом не решается проблема определения заявлений, которые означают добавление к договору нового положения.

21. По мнению г-на БЕННУНЫ, можно было бы действительно провести разграничение между оговорками и односторонними заявлениями, направленными на изменение договора. В то же время можно отметить, что в соответствии с определением, содержащимся в пункте 1.1, которое повторяет формулировку Венской конвенции 1969 года, оговорка изменяет не сам договор, а его "действие". Иными словами, она всегда остается ограниченной рамками договора. Внесение нового положения – это отход от договора в его существующем виде, как и в случае с оговоркой.

22. Принцип 1.1.6 сформулирован неудачно, поскольку наиболее важная его часть, а именно формулировка "если только оно не означает простое добавление к договору нового положения", представлена в форме некоего второстепенного положения. Гипотетическая ситуация, которую отражает эта формулировка, должна стать центральным элементом положения, которое по сути всего лишь воспроизводит классическое определение оговорок.

23. Г-н Беннуна выступает за слияние принципов 1.1.5 и 1.1.6, поскольку в последнем из этих двух положений содержится лишь определение по принципу "от противного" правовой ситуации, отраженной в руководящем положении 1.1.5. Наконец, что касается формулировки, заключенной в квадратные скобки в принципе 1.1.5, то он предпочел бы исключить ее, поскольку она относится к совершенно другой области, которая к данному предмету не имеет никакого отношения.

24. Г-н МИКУЛКА указывает, что, как уже заметил г-н Хафнер, существуют договоры, которые не предусматривают появления новых обязательств, а, напротив, ограничивают уже действующие обязательства. В качестве примера можно привести область дипломатии. В ней общее международное право или многосторонние конвенции закрепляют определенные нормы, однако, поскольку они носят далеко не обязательный характер, государства имеют право отказаться от них путем принятия конкретной конвенции, например, на региональном уровне. Таким образом, можно представить себе ситуацию, когда для избежания неправомерных ссылок на дипломатический иммунитет, государства определенного региона договариваются взаимно ограничить привилегии своих дипломатических агентов. Тем самым они ограничивают обязательства государства пребывания в отношении дипломатических представите-

<sup>8</sup> См. сноску 1, выше.

лей. Если одно из этих государств вносит в данный договор оговорку с целью прекратить действие одного из его положений, то тем самым оно возвращается к режиму общего международного права. В этом случае речь, безусловно, идет об оговорках, однако таких, которые не соответствуют условиям, предусмотренным в принципе 1.1.5. Это противоречие необходимо прояснить в комментариях.

25. Г-н ЛУКАШУК, останавливаясь на принципе 1.1.1, посвященном совместному формулированию оговорки, говорит, что это положение не согласуется с проектом в целом, поскольку оговорка по своему существу является односторонним актом, ответственность за который несет только ее автор.

26. Останавливаясь затем на принципе 1.1.5, он говорит, что в отличие от г-на Феррари Браво и г-на Броунли он считает это положение весьма ценным, поскольку оно достаточно удовлетворительным образом разрешает ситуацию с заявлениями, направленными на расширение обязательств их авторов. При этом следовало бы, как указали другие ораторы, исключить часть формулировки, которая заключена в квадратные скобки. То же самое следует сделать и с заключительной фразой "если только оно не означает простое добавление к договору нового положения" проекта положения 1.1.6.

27. Г-н ГАЛИЦКИЙ полагает, что проекты положений 1.1.5 и 1.1.6 следует включить в Практическое руководство, поскольку определение оговорок, содержащееся в проекте положения 1.1, является недостаточно полным. В нем указывается, что оговоркой является одностороннее заявление, "посредством которого (государство) желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений". Термин "исключить" не вызывает сомнений, однако в связи с термином "изменить" возникает вопрос: о чем идет речь — о расширении обязательств или об их ограничении? Как отметил Специальный докладчик, режим оговорок не распространяется на заявления, направленные на расширение обязательств их авторов. Аналогичным образом, когда заявления направлены на ограничение обязательств, они должны рассматриваться как оговорки со всеми вытекающими из этого последствиями. Что касается проекта положения 1.1.5, то ясно, что наиболее важным является то, что на соответствующие заявления не распространяются нормы режима оговорок, и Специальный докладчик имел все основания для того, чтобы подчеркнуть этот факт. Что касается последней части проекта положения 1.1.6, то здесь встает другой вопрос: означает ли это, что если данным заявлением в договор добавляется новое положение, то это заявление не является оговоркой? Он предпочел бы исключить из текста эту формулировку, однако существует и другая возможность, а именно отказаться от всего текста принципа 1.1.6: по сути дела, если утверждается, что заявления, направленные на расширение обязательств их авторов, не являются оговорками, то можно логическим путем прийти к выводу о том, что заявления, направленные на ограничение обязательств их авторов, являются оговорками. В любом случае, если текст про-

екта положения 1.1.6 должен быть сохранен, то следует исключить из него формулировку "если только это не означает простое добавление к договору нового положения".

28. Г-н КРОФОРД полагает, что в связи с проектами положений 1.1.5 и 1.1.6 возникают трудности, которые не ограничиваются лишь проблемами редакционного характера. Что касается формулировки в конце проекта положения 1.1.6 "если только оно не означает простое добавление к договору нового положения", то не вызывает сомнений, что оговорка никогда не может использоваться для внесения нового положения в договор. Оговорки направлены на изменение обязательств, вытекающих из договора. Поэтому данная формулировка в проекте неуместна. Кроме того, если исходить из того, что оговорка представляет собой заявление, которое в зависимости от отношения со стороны других государств-участников предусматривает изменение различных видов обязательств делающего оговорку государства и других государств, то зачем же исключать те заявления, которые направлены на расширение обязательств их автора. Например, государство-участник многостороннего договора может сформулировать оговорку, расширяющую его обязательства, надеясь расширить тем самым на основе принципа взаимности обязательства других государств-участников. Хотя ясно, что простой односторонний акт, направленный на расширение обязательств его автора, не является оговоркой, нет уверенности в том, что то же самое относится к другим видам заявлений, имеющим те же последствия. Было бы желательно, чтобы Редакционный комитет рассмотрел этот вопрос более подробно.

29. Г-н КАНДИОТИ одобряет проекты положений 1.1.5 и 1.1.6. Что касается проекта положения 1.1.5, то представляется весьма целесообразным исключить формулировку, фигурирующую в квадратных скобках, поскольку заявления такого типа не обязательно являются односторонними актами. Следует более подробно рассмотреть вопрос об этих заявлениях в различных возможных ситуациях. Что касается проекта положения 1.1.6, то было бы, несомненно, целесообразным уточнить, что заявления, направленные на ограничение обязательств их авторов, представляют собой оговорки, однако, как отметили предыдущие ораторы, следует опустить заключительную формулировку этого положения "если только оно не означает простое добавление к договору нового положения", поскольку она не относится к данной теме. Оба проекта положений предназначены для уточнения понятия оговорки, вследствие чего они должны быть включены в Практическое руководство.

30. Г-н МЕЛЕСКАНУ указывает, что проекты положений 1.1.5 и 1.1.6 сопряжены с двумя вопросами, которые имеют важнейшее значение для Практического руководства. Первый из этих вопросов — это вопрос о том, можно ли с помощью оговорки добавить к тексту соглашения новые положения или исключить уже имеющиеся. Не вызывает сомнений, что ответ должен быть отрицательным. Следовательно, заключительную формули-

ровку проекта положения 1.1.6 следует исключить из текста Руководства. Во-вторых, если с помощью оговорки можно изменить юридическое действие того или иного положения, встает вопрос о том, идет ли речь лишь об ограничении или также и о расширении? Как отметил г-н Кроуфорд, нет никаких причин, по которым оговорка не могла бы использоваться для ограничения юридического действия того или иного положения договора. Если, как указал г-н Хафнер, юридическое действие договора можно расширить за счет применения принципов обычного права, то почему это нельзя сделать с помощью оговорки? Таким образом, ясно, что оговорка не может использоваться ни для добавления, ни для исключения договорного положения, однако она может использоваться для изменения юридического действия всего текста существующего положения, причем как в сторону сужения, так и в сторону расширения.

31. Г-н КАБАТСИ указывает, что в принципе 1.1.5 уточняется определение оговорок, о которых идет речь в положении 1.1, однако на этом этапе представляется затруднительным утверждать, что обсуждаемый тип заявлений является односторонним юридическим актом; формулировку в квадратных скобках следует исключить из текста. Что касается проекта положения 1.1.6, то он представляется приемлемым в целом, однако оставлять заключительную формулировку было бы нецелесообразно.

32. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО благодарит Специального докладчика за его предложения и присоединяется к той точке зрения, что их необходимо включить в текст Практического руководства. Он разделяет мнение, согласно которому односторонние заявления, направленные на расширение обязательств их авторов, не являются оговорками. Речь идет о самостоятельных актах, которые представляют собой обещание и не требуют согласия других государств. Что касается формулировки в квадратных скобках, то, разумеется, важно уточнить, что данные заявления могут подпадать под другие юридические режимы, однако проект положения сформулирован слишком жестко, поскольку заявления, о которых в нем идет речь, не обязательно являются односторонними актами. Можно было бы опустить эти слова и привести пояснение данного положения в комментарии. Что касается проекта положения 1.1.6, то важно сохранить его в тексте Руководства, даже если он кажется повтором. В то же время, заключительная формулировка этого положения является явно избыточной. За исключением этих изменений, оба проекта могут быть переданы Редакционному комитету.

33. Г-н ГОКО высказывает пожелание, чтобы Специальный докладчик указал, какими будут последствия отказа одного из государств от оговорки, сформулированной совместно с другими государствами. Кроме того, в отношении формулировки определения оговорки он отмечает, что под оговоркой следует понимать заявление, направленное на устранение "или" изменение, а не на устранение "и" изменение действия договорных положений.

34. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА говорит, что рассмотрение принципов 1.1.5 и 1.1.6 стало поводом для исключительно интересной дискуссии. Было бы в высшей степени желательно разработать практическое руководство по оговоркам к договорам, даже при том, что начиная с 80-х годов целый ряд конвенций, в том числе Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, содержит положения, запрещающие какие-либо оговорки.

35. Г-н ИЛЬЮЭКА говорит, что Комиссии необходимо заполнить пробелы в рамках международного права в области оговорок и что трудности, с которыми она может столкнуться, обусловлены техническим характером этой темы и связанными с ней политическими соображениями. В этой связи он одобряет то, что Специальный докладчик исходит в большей степени из прагматических, чем из чисто теоретических соображений. Кроме того, он полагает, как и целый ряд других членов Комиссии, что принципы 1.1.5 и 1.1.6 следует сохранить, исключив формулировку в квадратных скобках в первом из этих пунктов и заключительную часть формулировки, начинающуюся со слова "если", во втором.

36. Г-н ХЭ благодарит Докладчика за весьма четкое представление рассматриваемых положений. Что касается принципа 1.1.5, то с его точки зрения было бы достаточно четко указать, что заявление, направленное на расширение обязательств его автора, не является оговоркой, а представляет собой обычное одностороннее заявление; в то же время нет необходимости уточнять, какие нормы распространяются на заявления такого типа, вследствие чего следует исключить формулировку, заключенную в квадратные скобки. Что касается принципа 1.1.6, то, хотя создается впечатление, что он отражает бесспорную истину и представляет собой повторение определения, содержащегося в положении 1.1, следует сохранить его, опустив в то же время заключительную формулировку.

37. Г-н ЯМАДА также полагает, что заключительную формулировку текста принципа 1.1.6 следует опустить. Он одобряет текст обоих рассматриваемых пунктов, однако хотел бы в этой связи задать Специальному докладчику вопрос. В 1971 году Япония вместе с другими странами подписала Конвенцию по оказанию продовольственной помощи 1971 года, участники которой обязались осуществлять поставки пшеницы в рамках продовольственной помощи. Поскольку Япония не производит пшеницу, она сделала оговорку<sup>9</sup>, указав, что она поставит рис в объеме, стоимость которого эквивалентна стоимости соответствующего объема пшеницы, которую она должна была поставить. Ни одно из

<sup>9</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 800, p. 197.

государств – участников Конвенции не опротестовало эту оговорку. Хотя эта оговорка не изменила юридическое действие конвенции для Японии, она заменила обязательство предоставить пшеницу обязательством предоставить рис. Г-н Ямада хотел бы знать, следует ли рассматривать эту оговорку как оговорку или как одностороннее заявление.

38. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) привлекает внимание членов Комиссии к его третьему докладу, в котором подробно анализируются все сложные аспекты этого вопроса. Он сообщает членам Комиссии, что в этом докладе они найдут ответы на целый ряд вопросов, которые они задавали или задают в связи с Практическим руководством и на которых он считает нецелесообразным останавливаться до ознакомления участников с докладом. Специальный докладчик указывает, что он подробно ответит на вопросы и замечания членов Комиссии на следующем заседании, однако он хотел бы отметить, что некоторые члены Комиссии – в частности г-н Экономидес и г-н Симма – не совсем точно зачитали определение оговорок, содержащееся в Венской конвенции 1969 года, в частности заменив словом "ограничивать" слово "изменять", которое фигурирует в Конвенции. Разумеется, чаще всего речь идет об "ограничении" юридического действия некоторых положений, однако в тексте содержится другое слово. Отвечая на вопрос г-на Мелескану, Специальный докладчик говорит, что в соответствии с определением, данным оговоркам в Венской конвенции 1969 года, оговорка может использоваться для устранения юридического действия некоторых положений договора.

*Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.*

## 2550-е ЗАСЕДАНИЕ

*Вторник, 28 июля 1998 года, 10 час. 15 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Хасауна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюэка, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катэка, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Ямада.

**Оговорки к договорам (продолжение)** (A/CN.4/483, раздел В, A/CN.4/491 и Add.1-6<sup>1</sup>, A/CN.4/L.563 и Corr.1)

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике... 1998 год*, том II (часть первая).

### [Пункт 4 повестки дня]

#### ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

##### ПРАКТИЧЕСКОЕ РУКОВОДСТВО (продолжение)

##### ПРОЕКТЫ РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ 1.1.5 и 1.1.6 (окончание)

1. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) выражает удовлетворение по поводу состоявшегося обстоятельного обсуждения (2549-е заседание) проекта Руководства по практике, содержащегося в его третьем докладе об оговорках к договорам (A/CN.4/491 и Add.1-6), в связи с итогами которого ему хотелось бы высказать несколько соображений общего характера. Первое касается необходимости восстановления подлинного смысла определения оговорок, содержащегося в Венских конвенциях, согласно которому оговорка исключает юридическое действие какого-либо положения договора. Поэтому, как представляется, неверно говорить о том, что оговорка может исключать юридическое действие положений договора, равно как и о том, что не может, как это отметил г-н Мелескану (2549-е заседание). Также неправильно утверждать, что, согласно содержащимся в Венских конвенциях определениям оговорок, они направлены на ограничение юридического действия положений договора, как это считают г-н Экономидес и г-н Симма (там же), поскольку в данном случае используется термин "изменение", в связи с чем возникает проблема, касающаяся расширительных оговорок.

2. Второе соображение общего характера касается имеющего основополагающее значение вопроса о том, может ли государство посредством оговорки расширять обязательства других государств. Абсолютно необходимо проводить различие между двумя весьма отличающимися друг от друга аспектами этого вопроса. Во-первых, необходимо уточнить, может ли оговорка расширять обязательства участников, которые обычно вытекают из договора. По мнению г-на Пелле, ответ, безусловно, является утвердительным, поскольку, исключая применение положений договора, государство, делающее оговорку, "нейтрализует" действие этих положений; он ссылается в этой связи на применение норм общего международного права, в соответствии с которыми в случае, если делается оговорка, на договаривающиеся стороны действительно налагается больше обязательств, чем в соответствии с договором. Хотя это является теоретически возможным (этот имеющий весьма особый характер случай предусмотрен в проекте основного положения 1.1.5), маловероятно, что государство будет делать подобную оговорку в таких обстоятельствах.

3. Во-вторых, возникает вопрос о том, может ли государство, делающее оговорку, расширять обязательства других договаривающихся сторон не только по договору, но и по общему международному праву. Другими

словами, может ли государство, делающее оговорку, извлечь выгоду из этого, с тем чтобы попытаться изменить в своих интересах нормы обычного права? Это представляется маловероятным, поскольку государство, безусловно, не может изменить обычное международное право в своих интересах посредством одностороннего акта. Вместе с тем, в венском определении не говорится, что оговорка может лишь ограничивать обязательства по договору: в нем говорится о том, что она может их изменять. Однако изменение может осуществляться как в том, так и в другом направлении. Если они не приняты явно выраженным образом, то изменяющие оговорки, которые приведут к расширению прав государства, сделавшего такие оговорки, и обязательств договаривающихся государств, являются незаконными оговорками, противоречащими обычному международному праву. При таком весьма академическом видении этой проблемы остается без внимания одно весьма серьезное последствие, обусловленное тем, что государства зачастую не возражают против оговорок, однако по прошествии 12 месяцев считается, что они их приняли. Если последствия этого незначительны для крупных промышленно развитых государств, располагающих весьма организованными юридическими службами, то они могут быть весьма серьезными для небольших слаборазвитых государств, которые будут обязаны соблюдать нормы, навязанные им извне. Поэтому в части, посвященной определению оговорок, было бы, видимо, целесообразно попытаться устранить эти недостатки, однако развернувшаяся весьма академическая дискуссия отодвигает проблему практического характера на задний политический план.

4. Последнее общее замечание Специального докладчика касается консенсуса, который, как представляется, сформировался в ходе обсуждения Комиссией формулировки проектов основных положений. Члены Комиссии в целом выступали против сохранения в проекте 1.1.5 ссылки на "нормы, применимые к односторонним юридическим актам". Однако, если заявления, о которых идет речь, нельзя приравнять к оговоркам, трудно представить себе, что они будут чем-то иным, кроме как односторонними актами. Г-н Пелле, как и г-н Родригес Седеньо (там же), предлагает уточнить этот момент в комментарии. Несколько членов, с другой стороны, предложили использовать выражение "предложение о проведении переговоров", однако г-н Пелле рекомендует не отражать этот момент в самом положении, а изложить соответствующую идею в комментарии.

5. Помимо этого члены Комиссии испытывают одинаковые сомнения в отношении следующей части последнего предложения проекта основного положения 1.1.6: "если только оно не означает простое добавление к договору нового положения". Вместе с тем эти сомнения, как представляется, в большей степени касаются формы, а не существа, и большинство членов Комиссии, изложивших свои точки зрения, по-видимому поддерживают подразумеваемую идею о том, что некоторые односторонние заявления, которые их авторы называют оговорками (будь они направлены

на расширение или ограничение обязательств третьих государств), фактически являются предложениями о внесении поправок, как это, например, относится к знаменитой израильской оговорке, согласно которой Израиль попытался добавить "Щит Давида" к эмблеме Красного Креста и Красного Полумесяца в соответствии с Женевскими конвенциями от 12 августа 1949 года<sup>2</sup>. Подобная оговорка была бы в определенном смысле поправкой, которая вступила бы в силу только в случае принятия ее другими сторонами. Проблема в данном случае связана с тем, следует ли эти "оговорки" квалифицировать в качестве таковых с учетом уже отмеченного г-ном Пелле явления, выражающегося в подразумеваемом согласии с оговорками. В данном случае вновь государства, в частности страны "третьего мира", рискуют оказаться связанными положениями конвенции, которую они не принимали и не ратифицировали и вопрос о которой они по сути дела и не рассматривали.

6. В ответ на замечание, высказанное г-ном ХАФНЕРОМ (там же), г-н Пелле говорит, что положения об участии и исключении (*opting in* и *opting out*) будут рассматриваться в главе III его доклада. По его мнению, положение об исключении является в определенном смысле оговоркой, поскольку, в отличие от положения об участии, оно направлено на изменение действия договора. Г-н Пелле говорит, что он весьма серьезно относится к высказанному г-ном Хафнером соображению, согласно которому в случае если положения об участии и исключении являются оговорками, то они подпадают под режим оговорок, которым, в частности, предусматривается, что в случае принятия одной оговорки все другие оговорки отклоняются. Решение в данном случае могло бы заключаться в указании того, что эти положения имеют настолько особый характер, что вряд ли можно считать, что посредством оговорки государства преследуют цель исключить все другие оговорки.

7. Г-н Пелле предлагает обратиться к Редакционному комитету с просьбой проанализировать различные предложенные решения, и в частности рассмотреть возможность включения в Руководство по практике одного или двух положений об обязательствах государства, формулировавшего оговорку. Он, со своей стороны, постарается представить Комитету различные предложения, подготовленные с учетом состоявшихся обсуждений.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия желает передать проекты руководящих принципов 1.1.5 и 1.1.6 Редакционному комитету.

*Предложение принимается.*

9. Г-н ГОКО, ссылаясь на обсуждение (2549-е заседание), говорит, что использование термина "односто-

<sup>2</sup> См. 2549-е заседание, сноска 6.

ронний" в проекте основного положения 1.1.1, по-видимому, противоречит идее совместного формулирования. Ему хотелось бы знать, были ли другие проекты основных положений, помимо проектов 1.1.5 и 1.1.6, направлены Редакционному комитету на доработку.

10. Г-н СИММА напоминает, что вопрос о том, сохраняют ли оговорки, сформулированные совместно, односторонний характер или нет, обстоятельно рассматривался Редакционным комитетом. Между односторонним характером оговорки и тем, что оговорка может быть сформулирована совместно, никакого противоречия не существует.

11. В ответ на вопрос, который задал г-н ЛУКАШУК, г-н СИММА уточняет, что положение о совместном формулировании оговорок содержится в главе, касающейся определений, только потому, что все определения оговорки начинаются с указания того, что она имеет односторонний характер, и что затем возникает проблема, связанная с совместным формулированием оговорок. Эта проблема упоминалась в ходе обсуждений на предыдущем заседании, однако было решено, что она будет более обстоятельно рассмотрена при обсуждении вопроса о государствах, отказывающихся от совместно сформулированной оговорки.

#### ПРОЕКТ РУКОВОДЯЩЕГО ПРИНЦИПА 1.1.7

12. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), представляя проект основного положения 1.1.7, говорит, что он, как и проект основного положения 1.1.8, касается односторонних заявлений, материальный предмет которых имеет особый характер. Он касается хорошо известного явления, связанного с оговорками о непризнании и имеющего два аспекта. Первый касается случая, когда государство А просто напоминает о том, что оно не признает образование В в качестве государства. Такое предупредительное заявление, в котором в действительности нет необходимости, не является оговоркой, поскольку оно не влияет на применение договора. Второй касается случая, когда государство А добавляет, что оно не намерено иметь договорных отношений с образованием В. В данном случае речь идет о действительной оговорке, даже несмотря на то, что некоторые авторы оспаривают это по той причине, что в данном случае речь шла бы об оговорке *ratione personae*, а не оговорке *ratione materiae*. Действительно, с точки зрения определения, оговорка не обязательно является *ratione materiae*. Оговоркой является любое одностороннее заявление, направленное на исключение или изменение юридического действия договора, и это относится к действительным оговоркам о непризнании, направленным на то, чтобы их автор, который был бы связан всеми положениями договора с не признаваемым им образованием В, оказался в таком случае освобожденным от таких обязательств.

13. В связи с формулировкой проекта основного положения 1.1.7 возникло три проблемы. Первая была связана с вопросом о том, следует ли предусматривать

два положения: одно — для предупредительных заявлений и другое — для действительных оговорок о непризнании. Специальный докладчик решил ограничиться одним положением, сформулировав его таким образом, чтобы случай, касающийся предупредительных заявлений, мог бы быть охвачен умозрительно.

14. Вторая проблема была связана с вопросом о том, всегда ли государства в достаточной степени осознают правовые последствия своих заявлений. По мнению Специального докладчика, на этот вопрос следует ответить утвердительно, поскольку в практике на этот счет имеется большое число прецедентов. Однако право договоров в целом носит неформалистический характер, и в нем зачастую большее значение придается намерению сторон, а не выражению такого намерения. В таком случае, возможно, следовало бы уточнить, что заявления о непризнании являются оговорками, когда они направлены на исключение применения договора, включая случаи, когда в них это четко не указывается. Специальный докладчик, исходя скорее из целесообразности, а не логики, предпочел формулировку, которая не препятствует выяснению намерения государств и которая побуждает последних делать конкретные заявления.

15. Третья проблема была связана с тем, что действительные оговорки о непризнании отличаются от оговорки в том виде, в котором они определены в Венских конвенциях, тем, что их можно делать в тот момент, когда государство, сформулировавшее оговорку, соглашается признать для себя юридическую силу договора, но и также в тот момент, когда непризнаваемое образование становится участником того же договора. Считать, что в первом случае речь идет об оговорке, а во втором нет, было бы проявлением чрезмерного формализма. Поэтому в проекте основного положения 1.1.7 уточняется, что оговорка о непризнании может быть сформулирована в любой момент. Можно было бы также подумать о включении, возможно в комментарий, формулировки, уточняющей, что она может делаться при выражении согласия либо государством, являющимся автором оговорки, либо непризнаваемым образованием.

16. Г-н БЕННУНА одобряет проведенный Специальным докладчиком анализ предупредительных заявлений. В международном праве действительно признается, что статус участника многостороннего договора не подразумевает признания всех других участников. С другой стороны, ему хотелось бы знать, согласуется ли с теоретической точки зрения то, что Специальный докладчик называет действительными оговорками о непризнании, с понятием оговорки. Это понятие охватывает исключение или изменение действия некоторых положений, тогда как в данном случае для того или иного партнера исключается действие договора в целом. Этим обусловлены сложности с применением режима оговорок. Возражения, например, формулируются в отношении оговорок, которые "нейтрализуют" то или иное положение договора, и поэтому возражения

пришлось бы формулировать против его исключения из всего договора. Не было бы поэтому более удобно приравнивать эти оговорки к заявлениям о толковании? С учетом того, что общим элементом, присущим всем заявлениям о толковании, является то, что они направлены на уточнение смысла и сферы соответствующего договора, оговорки о непризнании могут рассматриваться в качестве заявлений о толковании, уточняющих сферу обязательства государства, являющегося их автором.

17. Г-н БРОУНЛИ говорит, что заявления, о которых говорится в проекте основного положения 1.1.7, отличаются в некоторых аспектах от определения оговорок. Помимо того, что эти заявления не исключают только "некоторые положения" договора, в соответствии с ними за соответствующей стороной отрицается и способность заключать договор и создается таким образом "преддоговорная" ситуация, тогда как оговорки присущи ситуациям, в которых стороны уже связаны теми или иными договорными отношениями. Поэтому речь идет о ситуации, которая, безусловно, часто встречается на практике, но которая имеет второстепенное отношение к рассматриваемому вопросу.

18. Г-н ЛУКАШУК интересуется, разумно ли оставлять без внимания случаи, в которых оговорка о непризнании не исключает применения договора по отношению к непризнанному образованию, поскольку на практике такие случаи встречаются чаще всего. Можно было бы считать, что подобное заявление является определенного рода особым признанием, вписывающимся в рамки договора, без чего он не может осуществляться в отношениях между этими двумя сторонами.

19. В связи с тем, что Специальный докладчик называет "действительными оговорками о непризнании", возникает вопрос, каким образом обстоит дело в случаях, когда они касаются непризнания правительства, а не государства? Или же как обстоит дело в случае, когда речь идет о непризнании многосторонней организации, являющейся участницей договора? И наконец, не будет ли уточнение того, что эти оговорки можно делать в любой момент, приводить к серьезным осложнениям, поскольку при этом предусматривается возможность прекращения осуществления договора в случае смены правительства.

20. Г-н ХАФНЕР отмечает, что среди многих заявлений, упоминаемых в докладе Специального докладчика, некоторые касаются непризнания государства, а другие – непризнания правительства. По его мнению, неправильно говорить о том, что все они представляют собой отрицание статуса государства и способности заключать договоры. Иногда речь идет просто о необходимости сделать определенные выводы из непризнания соответствующего государства или правительства. Поэтому следует уточнить, всегда ли применение договора связано с вопросом о непризнании – будь то государства или правительства – и можно ли делать подобные оговорки. Действительно, Комиссия всегда счита-

ла, что непризнание является исключительно политическим актом, не имеющим правовых последствий. Однако в случае признания того, что право исключать применение договора каким-либо государством связано с вопросом о непризнании, такое непризнание влечет за собой правовые последствия.

21. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что, хотя разрабатываемое определение, безусловно, должно основываться на формулировках, принятых государствами в рамках Венских конвенций, также необходимо учитывать развитие ситуации в данной области. Поэтому не следует доходить до того, чтобы считать, что любая новая практическая ситуация в межгосударственных отношениях может служить основанием для формулирования оговорок.

22. Такая опасность возникает в связи с проектом основного положения 1.1.7, слишком многие элементы которого вступают в противоречие с базовым определением. Как это отмечали другие ораторы, исключение всех обязательств по договору противоречит самой сути концепции оговорки. Помимо этого, предусмотренные в Венских конвенциях правила о возражениях применяться в данном случае не могут. И наконец, сроки установленные в указанных конвенциях в отношении этих оговорок, также являются весьма неопределенными, поскольку они могут делаться "в любой момент". Поэтому проект положения 1.1.7 в его нынешнем виде представляется малопривлекательным.

23. Г-н МЕЛЕСКАНУ хотел бы привнести в обсуждение соображение практического порядка, напомнив о том, что в 60-е и 70-е годы многие государства оказались разделенными в результате либо второй мировой войны, либо "холодной войны". Одно из решений проблемы непризнания этими сторонами какого-либо государства заключалось в создании системы нескольких депозитариев, в частности в области разоружения. Это позволяло, например, Северной Корее сдавать свои ратификационные грамоты на хранение в Москве, а Южной Корее – в Вашингтоне. Это служит прекрасной иллюстрацией того, что заявление о непризнании относится к режиму односторонних заявлений, а не к режиму оговорок. Следует напомнить о том, что оговорка направлена на изменение не договора, а его действия, т.е. вытекающих из него обязательств.

24. Г-н ДУГАРД, остановившись прежде всего на вопросе о том, что следует охватывать в данном случае – непризнание государств или непризнание правительств, рекомендует ограничиваться первым. На данном этапе было бы весьма сложно дать определение явлению, связанному с непризнанием правительств. Затем он указывает на то, что акт признания имеет смысл только в контексте двусторонних отношений и что он не имеет никакого смысла в контексте многосторонних отношений.

25. Государства делают заявления о непризнании в целях подтверждения своей политической позиции.



Проблема в данном случае связана с тем, что такому заявлению чаще всего не хватает юридической четкости. Прекрасным примером этого являются заявления Саудовской Аравии и Сирийской Арабской Республики при подписании Соглашения об учреждении Международного фонда сельскохозяйственного развития (МФСР), которые Специальный докладчик цитирует в своем третьем докладе (пункты 168 и последующие)<sup>3</sup>. Поэтому оратор, как и г-н Броунли, считает, что непризнание представляет собой пример *sui generis*.

26. В связи с этим встает вопрос о том, как поступать с этим положением. Поскольку речь идет о весьма распространенной практике, проигнорировать ее в разрабатываемом Руководстве невозможно. По крайней мере следовало бы привлечь внимание государств к тому, что их участие в многостороннем договоре не обязательно подразумевает признание всех других государств, являющихся участниками этого договора. Также будет необходимо решить вопрос о том, в какую часть Руководства следует включить это положение.

27. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА отмечает, что в связи с примером, касающимся заявления о непризнании, в рамках рассматриваемой темы впервые возникает вопрос о мотивах, которые к тому же имеют в данном случае политический характер. Если Комиссия будет заниматься этим вопросом, то ей будет необходимо делать это в комплексе и некоторым образом скорректировать положения Венских конвенций для учета в них этого нового понятия. Вместе с тем, то, что понятие мотивов имело до сих пор подразумеваемый характер, объясняется тем, что составители Венских конвенций считали, что такое решение является чем-то самым собой разумеющимся. Если Комиссия в проекте основных положений настаивает на существовании оговорки конкретного типа, затрагивающей, с одной стороны, государство, которое не признает какое-либо образование, и с другой стороны — это другое образование, то ей будет необходимо уточнить все ситуации, в которых могли бы возникать такие отношения. По мнению г-на Памбу-Чивунды, нельзя сохранять такой проект основных положений, который потребовал бы пересмотра текста Венских конвенций.

28. Остановившись затем на части предложения "независимо от даты, в которую оно сделано", которую уже критиковал г-н Галицкий, г-н Памбу-Чивунда напоминает о том, что венским механизмом предусмотрены весьма четкие временные рамки — от подписания документа до присоединения государств к договору, которому предшествуют утверждение, ратификация и т.д. Поэтому ему хотелось бы узнать, чего касается эта часть предложения: этих различных этапов (т.е. в данном случае это вписывалось бы в рамки Венской конвенции) или же периодов до или после указанных про-

цедур (в этом случае это выходит за рамки того, что предусмотрено в конвенциях). Для избежания всякой двусмысленности было бы лучше исключить эту часть предложения.

29. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что проект основного положения 1.1.7 не имеет никакого отношения к оговоркам *stricto sensu*, что, впрочем, было отмечено большинством других ораторов. Это объясняется главным образом тремя причинами. Первая заключается в том, что предметом оговорки всегда является договорное положение, а не, как в данном случае, способность того или иного образования заключать договор. Вторая состоит в том, что оговорка исключает или ограничивает действие некоторых договорных положений, тогда как в тексте речь идет об исключении действия договора в целом. Третья причина заключается в том, что материальное право оговорок, в частности процедурное право, не может применяться в случае, предусмотренном в проекте основного положения 1.1.7. Часть предложения "независимо от даты, в которую оно сделано" является прекрасной иллюстрацией этого.

30. Помимо этого, в проекте основного положения предусматривается только одна возможность среди множества возможных заявлений, которые могут иметь гораздо менее абсолютный характер и отражать более проработанные позиции. С другой стороны, заявление о непризнании иногда имеет исключительно лаконичный характер, поскольку государство ограничивается заявлением о том, что оно "не признает то или иное государство", что означает, что оно не будет соблюдать соответствующее соглашение с тем, чтобы это не вынудило его признать это государство де-факто или де-юре.

31. Поэтому, если Комиссия желает решить вопрос о заявлениях о непризнании, ей следует провести гораздо более глубокий анализ, который подведет ее к границам темы, касающейся оговорок, вплоть до вопроса об "актах, приравняемых к оговоркам".

32. Г-н СИММА также отмечает, что проект основного положения 1.1.7 касается только одной из ситуаций, которые Специальный докладчик анализирует на протяжении всего своего доклада. Следует напомнить, например, о том, что сделанные государствами в рамках многостороннего договора заявления о том, что они не признают существование других государств, являющихся участниками того же договора, не воспрепятствовало развитию весьма активных межгосударственных отношений в течение всего периода "холодной войны". Так, Федеративная Республика Германия не признавала Германскую Демократическую Республику и тем не менее была, как и ГДР, участницей различных многосторонних договоров и даже заключила с ней двусторонние договоры, опять же без ее признания.

33. С логической точки зрения вполне можно считать, что юридическая ситуация, предусмотренная в пункте 1.1.7, вполне относится к режиму оговорок: государ-

<sup>3</sup> См. *Multilateral Treaties ...* (2542-е заседание, сноска 3), р. 403; и United Nations, *Treaty Series*, vol. 1059, p. 317 and vol. 1119, p. 387.

ство, которое отказывается признать существование другого государства, подписавшего тот же договор, существенным образом меняет для себя действие этого договора. Однако, если заявление о непризнании рассматривать как оговорку, можно заметить, что по отношению к таким заявлениям применяется весьма немногочисленное положение венского режима. Поэтому Комиссии будет необходимо определить, как ей следует поступать с заявлениями о непризнании, которые, как это было отмечено большинством ораторов, в различных аспектах не подпадают, таким образом, под строгое определение оговорок.

34. Г-н ЯМАДА хотел бы высказать два замечания. Во-первых, г-н Пелле определил три категории односторонних заявлений о непризнании: заявления, в соответствии с которыми государство исключает всякие договорные отношения с государством, которое оно не признает; заявления, в соответствии с которыми государство соглашается поддерживать договорные отношения с государством, которое оно не признает; заявления, в которых государство указывает, что оно не признает другое государство, не уточняя при этом, согласно оно или нет имеет с ним договорные отношения. Заявления двух последних категорий ни в коем случае не являются оговорками. В том что касается первой категории, то речь не идет о чисто политических заявлениях, и в этом случае необходимо рассматривать их правовые последствия. Г-н Пелле справедливо отметил, что эти заявления вполне являются оговорками.

35. Во-вторых, следует уточнить, может ли государство посредством оговорки исключать всякие договорные отношения с другим государством. В соответствии с Венской конвенцией государство может исключать всякие договорные отношения с другим государством, если оно высказывает возражение против оговорки. Может ли государство поступать таким же образом в других ситуациях? Как отметил г-н Пелле, государство может высказывать такую оговорку применительно к другому государству, которое оно не признает. С другой стороны, возникает вопрос, может ли государство исключать всякие договорные отношения с другим государством, которое оно не признает.

36. Г-н КРОУФОРД также считает, что категория заявлений, являющаяся предметом проекта основного положения 1.1.7, касается исключительно непризнания и не имеет никакого отношения к оговоркам. Было бы целесообразно не выходить за рамки рассматриваемой темы. Помимо этого, заявления, которые делаются при ратификации или присоединении, не означают, что их автор никогда не признает соответствующее государство. Следует определить, может ли государство отказываться в будущем иметь договорные отношения с другим государством. Однако было бы предпочтительно не затрагивать этот вопрос в Руководстве по практике, и наилучшим решением было бы его исключение из проекта основного положения 1.1.7.

37. Г-н ГОКО говорит, что проект основного положения 1.1.7 представляет практический интерес, но только

в том случае, если он рассматривается независимо от права договоров. Действительно, в статье 20 Венской конвенции 1969 года (Принятие оговорок и возражения против них) говорится, что если из ограниченного числа участвовавших в переговорах государств и из объекта и целей договора явствует, что применение договора в целом между всеми его участниками является существенным условием для согласия каждого участника на обязательность для него договора, то оговорка требует принятия ее всеми участниками. Необходимость принятия во внимание этого положения ясна. Таким образом, включение основного положения 1.1.7 в Руководство по практике является правомерным, но при условии, что оно будет приведено в соответствие с Венской конвенцией 1969 года.

38. Г-н ЭЛАРАБИ отмечает, что в практике государств ратификация не всегда означает признание. В случае сохранения проекта основного положения 1.1.7 в целях прогрессивного развития международного права возникает опасность осложнения международных отношений и подрыва универсального характера договоров. Большинство многосторонних договоров применяются между соответствующими государствами. Проект основного положения 1.1.7 включать в Руководство по практике не следует.

39. Г-ну АДДО также хотелось бы, чтобы Комиссия не принимала проект основного положения 1.1.7. Рассматриваемый тип одностороннего заявления фактически не является оговоркой, поскольку оговорка направлена на изменение юридического действия некоторых положений договора, а не на исключение действия договора в целом.

40. Г-н МИКУЛКА говорит, что в связи с проектом основного положения 1.1.7 возникает один важный вопрос, но что проект выходит за рамки оговорок. Действительно, рассматриваемый тип заявления о непризнании не отвечает критериям, установленным в определении оговорки. В соответствии с Венскими конвенциями оговорка представляет собой заявление, посредством которого государство стремится изменить или исключить юридическое действие некоторых положений договора. Однако в основном положении 1.1.7 речь идет об исключении действия договора в целом. Кроме этого, выдвигаемая в этом положении гипотеза противоречит доктрине права оговорок, в соответствии с которой государство, сделавшее оговорку, признает правовые связи, которые существуют между ним и другими государствами.

41. Сохранение этого проекта основного положения будет означать, что режим оговорок будет применяться по отношению к рассматриваемым односторонним заявлениям, что вызовет некоторые проблемы. Например, можно представить себе ситуацию, в которой все другие участники договора являются государствами, которые не признаются государством, сделавшим оговорку. Ничто не мешает последнему исключить юридическое действие договора применительно ко всем другим го-

сударствам-участникам, что представляет собой абсурдную ситуацию. Можно привести еще один пример: в соответствии с некоторыми договорами оговорки допускаются только в том случае, если это явно выраженным образом предусмотрено в самом договоре. Поэтому может ли государство делать одностороннее заявление, в соответствии с которым оно исключает всякие правовые связи между ним и другим не признаваемым им государством-участником? Безусловно, было бы целесообразно рассмотреть этот вопрос на более позднем этапе, но в рамках режима оговорок.

42. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО также сомневается в целесообразности включения основного положения 1.1.7 в Руководство по практике. Тип рассматриваемого заявления имеет весьма особый характер, поскольку в данном случае речь не идет о заявлении о толковании, в том смысле, в котором это имеет в виду г-н Пелле в своем докладе. Г-н Пелле приводит два конкретных примера, которые касаются заявлений, сделанных Сирийской Арабской Республикой и Саудовской Аравией при подписании учредительного документа МФСР. Один пример касается непризнания в целом, а другой — договорных отношений с другим государством-участником. Однако в учредительном документе МФСР содержится статья, запрещающая формулирование оговорок. Такие заявления не следовало бы считать оговорками.

43. Г-н ХЭ говорит, что проблема непризнания имеет исключительно сложный характер как в политическом, так и в правовом плане. В данном случае можно остановить выбор на одной из двух имеющихся возможностей: либо принимается решение о том, что вопросы, касающиеся непризнания, не должны рассматриваться в Руководстве по практике, либо в нем сохраняется его аспект, касающийся оговорок, и он рассматривается в Руководстве. Вместе с тем в комментарии будет необходимо дать более подробное разъяснение и указать, что непризнание является политической проблемой, которая возникает часто, но не имеет никакого отношения к оговоркам.

44. По мнению г-на АЛЬ-БАХАРНЫ, г-н Пелле весьма правильно отметил, что рассматриваемый вопрос касается непризнания, но не имеет отношения к оговоркам. Впрочем, он сам отмечает это в проекте положения 1.1.7, желая, видимо, привлечь внимание государств. Действительно, подобные заявления распространены в контексте многосторонних договоров и никогда не вызывали возражений.

45. Для решения этой проблемы можно было бы отыскать компромиссное решение, заключающееся, например, в сохранении текста проекта основного положения 1.1.7, но при этом он был бы включен в другую часть Руководства по практике или представлен в виде добавления или приложения. Возможно, следовало бы также изменить его формулировку следующим образом:

"Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить применение дого-

вора в отношениях между ним и несколькими другими государствами, которые оно не признает, представляет собой оговорку особого типа, которая не полностью соответствует определению, содержащемуся в основном положении 1.1, но которая, тем не менее, могла бы считаться заявлением, затрагивающим отношения между государством, являющимся его автором, и государством или государствами, которые оно не признает, в том, что касается прав и обязательств, вытекающих из этого договора".

*Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.*

## 2551-е ЗАСЕДАНИЕ

*Среда, 29 июля 1998 года, 10 час. 10 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Хасауна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюзка, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Эрдосия Сакаса, г-н Ямада.

**Оговорки к договорам (продолжение) (A/CN.4/483, раздел В, A/CN.4/491 и Add.1-6<sup>1</sup>, A/CN.4/L.563 и Corr.1)**

[Пункт 4 повестки дня]

**ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)**

**ПРАКТИЧЕСКОЕ РУКОВОДСТВО (продолжение)**

**ПРОЕКТ РУКОВОДЯЩЕГО ПРИНЦИПА 1.1.7 (окончание)**

1. Г-н РОЗЕНСТОК отмечает, что такое заявление, о котором говорится в проекте основного положения 1.1.7, может быть сделано в любой момент, даже после выражения государством своего согласия на обязательность для него соответствующего договора. Это следует подчеркнуть, поскольку в противном случае соответствующие заявления не рассматривались бы как оговорки в соответствии с правилом, предусматриваю-

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...1998 год*, том II (часть первая).

щим, что оговорка должна высказываться в момент выражения согласия. В этой связи можно было бы изменить текст проекта положения 1.1.7 и изложить его в следующей редакции: "Оговорка, посредством которой государство желает исключить применение того или иного договора в отношениях между ним и одним или несколькими государствами, которые оно не признает, может быть высказана в любой момент".

2. Г-н ИЛЬЮЭКА напоминает, что поднимался вопрос о том (2550-е заседание), действительно ли необходимо сохранять проект руководящего положения 1.1.7. Проблема непризнания является по существу проблемой в высшей степени политической, которая, безусловно, обретает особое значение в Латинской Америке и Карибском бассейне, равно как и на Ближнем Востоке, однако вполне резонно задаться вопросом об уместности ее упоминания в Руководстве по практике.

3. Г-н ЛУКАШУК говорит, что речь идет о весьма серьезной проблеме, которая, безусловно, требует разрешения. Он внимательно выслушал всех выступавших и хотел бы предложить компромисс. Некоторые выступавшие утверждали, что заявления, о которых идет речь в проекте положения 1.1.7, не являются оговорками. Это так, однако речь идет об особых оговорках, которые имеют важные юридические последствия, поскольку могут исключить все договорные отношения между несколькими участниками того или иного договора. Тем самым, в отличие от заявлений о толковании, они влияют на юридические последствия соответствующего договора. Можно провести различие между заявлениями о признании и заявлениями о непризнании. По существу, нельзя обойти молчанием тот факт, что государство может сделать заявление о том, что совместное участие не означает признания, однако непризнание не является препятствием для применения соответствующего договора в отношениях между этим и другим государством. Такие ситуации встречаются слишком часто, чтобы можно было воздержаться от их обсуждения.

4. Г-н МИКУЛКА подчеркивает, что проект основного положения 1.1.7 касается лишь одного-единственного вида заявлений о непризнании, а именно заявлений, имеющих своей целью исключить применение того или иного договора в отношениях между их автором и непризнаваемым государством, следовательно, вопрос заключается в том, являются эти заявления оговорками или нет. Как он заявил (там же), он их таковыми не считает. Что касается предложения, высказанного г-ном Розенстоком, то оно является в целом приемлемым, однако действительно ли г-н Розенсток убежден в том, что заявление того типа, о котором идет речь, представляет собой оговорку? Пожалуй, можно было бы заменить термин "оговорка" термином "одностороннее заявление", поскольку в противном случае могут возникнуть серьезные проблемы, особенно если другие государства выступят с возражениями.

5. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), резюмируя мнения, высказанные по проекту основного положе-

ния 1.1.7, напоминает, что многие выступавшие задавались вопросом о том, о какого рода проблеме: политической или юридической – идет речь. В отличие от г-на Ильюэки он не считает, что, коль скоро эта проблема носит политический характер, о ней не следует говорить. Напротив, именно в силу того, что она является политической, и недопустима путаница. Вместе с тем не следует углубляться в теоретические рассуждения по вопросу о признании и непризнании. Перед Комиссией не ставится задача переписать международное право. В то же время важно определить, могут ли односторонние заявления, о которых идет речь, влиять на применение того или иного договора. Если да, то позволяет ли это влияние отнести их к категории оговорок? Специальный докладчик вполне согласен с г-ном Симмой и г-ном Ямадой, по мнению которых не следует подходить к рассмотрению этого вопроса под углом зрения концепции непризнания, однако его позиция отличается от позиции тех членов Комиссии, которые, подобно г-ну Кроуфорду и г-ну Браунли, полагают, что какая-либо связь с предметом оговорок здесь отсутствует. Уместно в этой связи задаться вопросом, подпадают ли односторонние заявления, о которых говорится в проекте основного положения 1.1.7, под определение оговорок, даваемое в Венских конвенциях. Ряд выступающих акцентировали внимание на различиях – с их точки зрения фундаментальных, – которые существуют между рассматриваемыми заявлениями и оговорками. Другие делали упор на выражении "определенные положения договора". А ведь Специальный докладчик полагал, что ему удалось продемонстрировать при рассмотрении проекта основного положения 1.1.4 (Объект оговорок), что большинство оговорок не касаются "определенных положений", каковое выражение не следует понимать слишком буквально, опасаясь исключить всеобъемлющие оговорки, что было бы неприемлемым. С другой стороны, необходимо проводить различие между исключением в отношении "отдельных положений" и в отношении всего договора в целом. Специальный докладчик напоминает, что в отличие от большинства членов Комиссии он не считает, что оговорка неизбежно имеет только объект *ratione materiae*, полагая, что она может также иметь и объект *ratione personae*, однако он не будет настаивать на этом с целью добиться, чтобы его мнение возобладало. Как бы там ни было, ни у кого не вызывает сомнений, что оговорка может, в юридических рамках режима оговорок, исключать применение того или иного договора в его совокупности. Если, как продемонстрировал г-н Ямада, это может быть сделано на основе возражения, трудно понять, почему это нельзя сделать посредством оговорки.

6. Специальный докладчик говорит, что его в большей мере беспокоят те выступления, в которых речь в первую очередь шла не о соответствии заявлений Венскому определению, а о проблемах, которые может повлечь за собой включение односторонних заявлений о непризнании в категорию оговорок. Г-н Микунка пошел дальше других, сказав, что рассматриваемые заявления противоречат самой концепции оговорок. Специальный докладчик не согласен с этим, однако он со-

глашается, что в этом плане могут возникнуть проблемы, хотя бы потому, что система выражения согласия и высказывания возражений не в состоянии функционировать нормально. Он признает в этой связи, что, возможно, опасно говорить просто-напросто о наличии той или иной оговорки. В этом плане Специальный докладчик разделяет реакцию г-на Микулки на предложение, высказанное г-ном Розенстоком: безусловно, можно изменить редакцию проекта основного положения 1.1.7, акцентируя внимание на том, в какой момент могут быть сделаны эти односторонние заявления, однако это не дает ответа на главный вопрос, который заключается в том, являются ли такие односторонние заявления оговорками. В любом случае, Специальный докладчик предпочел бы использовать вариант, упомянутый им во время представления проекта этого основного положения и предполагающий конкретное указание на то, что оговорка может быть высказана в момент принятия на себя обязательств самим государством, равно как и в момент принятия обязательств непризнанным образованием. Он полагает, что исключение последней части этой фразы проблему не решает, и считает, что для усовершенствования текста следует уточнить момент, о котором идет речь.

7. Некоторые выступающие задавались вопросом относительно объекта непризнания. По мнению Специального докладчика, вполне можно уточнить, что объектом непризнания не обязательно является то или иное государство, однако вопрос заключается не в этом; важно, что высказывающее оговорку государство желает исключить все договорные отношения с другим образованием. Что касается заданного г-ном Ямадой вопроса относительно возможности отказаться от договорных отношений с признаваемым государством, то Специальный докладчик говорит, что он не размышлял над этим.

8. В силу всех этих причин Специальный докладчик признает, что, возможно, было бы предпочтительно не квалифицировать заявления о непризнании в качестве "оговорок". Остается выяснить, что они собой представляют.

9. Члены Комиссии предложили два варианта объяснения. С точки зрения одних, речь идет о заявлениях *sui generis*, однако это выражение в определенном смысле свидетельствует о признании юристами своего бессилия и ничего не определяет. По мнению других, дело касается заявлений о толковании, и этот тезис более интересен, его, в частности, отстаивал г-н Беннуна. Специальный докладчик считает, что рассмотрение этого вопроса следует продолжить, и поэтому он не предлагает Комиссии передать проект основного положения 1.1.7 в Редакционный комитет. Следует вернуться к нему в ходе рассмотрения Комиссией проектов основных положений, касающихся заявлений о толковании и общеполитических заявлений, однако в любом случае обходить этот вопрос молчанием недопустимо.

10. Г-н ЭКОНОМИДЕС подчеркивает, что существо вопроса заключается в том, представляет собой одно-

стороннее заявление о непризнании подлинную оговорку по смыслу права договоров или нет, и напоминает, что на предыдущем заседании большинство членов ответили на этот вопрос отрицательно. По его мнению, речь идет не о заявлении *sui generis* или заявлении о толковании, а о заявлении, посредством которого государство не признает за тем или иным образованием правоспособность поддерживать международные отношения, в частности договорные. Такие заявления, скорее, имеют отношение к нормам договорного права, касающимся непризнания, однако Комиссия обязана высказаться по этому поводу, и г-н Экономидес задается вопросом, не следует ли Комиссии, прибегнув к необходимым пояснениям в комментарии, поступить так же, как она поступила в случае проекта основного положения 1.1.5, указав, что одностороннее заявление о непризнании "не является оговоркой".

11. Г-н ГОКО говорит, что беспокойство у него вызывают несколько вопросов. Прежде всего, исходная посылка заключается в том, что многосторонний договор обсуждается рядом государств и что некоторые договоры требуют согласия всех сторон. Какое воздействие оказывают в таком случае оговорки о непризнании на применение договора? Кроме того, для высказывающего оговорку государства, ее суть, как представляется, заключается в том, что оно не желает давать согласие на обязательность договора, поскольку оно не признает другие государства, которые являются участниками этого договора. Г-н Гоко ссылается в этой связи на консультативное заключение Международного Суда в отношении *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*<sup>2</sup>. Ранее в одном из контрпредложений говорилось о необходимости согласия другого государства-участника на обязательность договора. Кроме того, возникает вопрос, применима ли такая установка во всех случаях и в отношении всех международных договоров.

12. Г-н ХАФНЕР считает, что данную проблему не следует рассматривать с точки зрения непризнания. Как подчеркнул в своем третьем докладе об оговорках к договорам Специальный докладчик (A/CN.4/491 и Add.1-6), следует проводить различие между оговорками, свидетельствующими исключительно о том, что высказывающее их государство не признает то или иное государство, являющееся участником договора, и оговорками, указывающими на то, что сформулировавшее их государство не признает то или иное государство — участник договора и что этот договор не будет применяться в отношениях между ним и этим государством. Вопрос по существу заключается в том, можно ли высказать оговорку, исключаящую применение многостороннего договора в отношении другого государства, которое является его участником, и непременно ли этот вопрос должен быть связан с непризнанием. Другой вопрос заключается в том, существуют ли случаи, когда государства отказываются применять дого-

<sup>2</sup> См. 2536-е заседание, сноска 13.

вор в отношении определенных государств, являющихся его участниками, в отсутствие какого бы то ни было заявления о непризнании?

13. Кроме того, он не разделяет мнение Специального докладчика, согласно которому объект непризнания не имеет особого значения. Так, например, можно усомниться в том, что государство имеет право исключать применение того или иного договора в отношениях между ним и другим государством в случае, если в последнем происходит смена правительства и оно его не признает.

14. Наконец, обращая внимание на то, что режим оговорок весьма близок к режиму соглашений *inter se*, он предлагает, чтобы Комиссия изучила вопрос о том, можно ли использовать определение соглашений *inter se* применительно к этим заявлениям.

15. Г-н БРОУНЛИ полагает, что выраженное накануне мнение, согласно которому рассматриваемый вопрос не касается права договоров, а относится, скорее, к сфере правовых норм признания, не лишено основания, однако соглашается со Специальным докладчиком в том, что этот вопрос в действительности имеет отношение к сфере права договоров, однако регламентируется положениями Венской конвенции 1969 года, касающимися правоспособности заключать договоры или выражения согласия, а не положениями, касающимися оговорок. Таким образом, речь идет о проблеме классификации, которую, пожалуй, можно было бы решить с помощью защитительной клаузулы типа "без ущерба для".

16. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что его впечатлила рациональность замечаний, высказанных г-ном Экономидесом, и он заявляет о своей готовности согласиться на изменение редакции принципа 1.1.7, как это было предложено последним, а именно, указав, что одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить применение договора в отношениях между ним и одним или несколькими другими государствами, которые оно не признает, не является оговоркой. Это основное положение должно сопровождаться достаточно развернутым комментарием, в котором можно было бы, в частности, воспроизвести замечания, высказанные г-ном Броунли, что позволило бы Комиссии решить проблему заявлений, о которых идет речь, раз и навсегда.

17. Г-н ХЭ говорит, что, по его мнению, в связи с принципом 1.1.7 возникают две основные проблемы: относительно принимаемого государством решения признать или не признавать то или иное образование, и того, обладает ли соответствующее образование правоспособностью являться участником того или иного договора. Заявление о непризнании представляет собой весьма важную политическую акцию и не должно рассматриваться в качестве оговорки. Выступающий присоединяется к предложению г-на Экономидеса и полагает, что Комиссия должна весьма четко заявить, что

речь в данном случае не идет об оговорке. Он считает, что, внеся ясность в этот вопрос, Комиссия способствовала бы развитию международного права.

18. Г-н БЕННУНА считает, что метод, используемый Комиссией, не является удовлетворительным с юридической точки зрения. Он полагает, что проходящие обсуждения являются свидетельством бессилия, поскольку речь ведется о понятии, которое при этом не квалифицируется. Его удивляет, что Специальный докладчик резко изменил свое мнение всего за нескольких часов, и выражает пожелание, чтобы тот более глубоко обдумал этот вопрос. Он предлагает перенести рассмотрение этого вопроса на следующее заседание.

19. Г-н МИКУЛКА говорит, что, насколько он понимает, Специальный докладчик изменил свое мнение, придя к справедливому выводу по итогам обсуждений, длившихся на протяжении более одного дня. Речь никогда не шла о том, чтобы обойти эту проблему молчанием. Напротив, члены Комиссии констатировали, что она существует, что она имеет важное значение и подлежит рассмотрению, однако не в качестве оговорки. Он присоединяется к предложению Специального докладчика. Кроме того, он предлагает поручить Редакционному комитету рассмотреть другой аспект этого вопроса – относительно того, в какой момент может быть сделано заявление. Как представляется, из состоявшихся обсуждений следует, что оно может быть сделано в момент выражения соответствующим государством своего согласия на обязательность договора или в момент выражения такого согласия образованием, правоспособность которого оспаривается. Редакционный комитет мог бы, наконец, уточнить, что он не предопределяет того, какое место эта статья займет в Руководстве по практике.

20. Г-н СИММА говорит, что изначальная точка зрения Специального докладчика, которую он разделяет, представляет собой, как выясняется, мнение меньшинства, и нет ничего алогичного в предложении передать этот вопрос на рассмотрение Редакционного комитета наряду с уточнениями, которые внес г-н Микулка. После того как будет рассмотрена проблема заявлений о толковании, Редакционному комитету предстоит разработать соответствующие руководящие положения для включения в заключительную часть Практического руководства.

21. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) уточняет, что вопрос о непризнании вписывается в отведенные для его обсуждения рамки лишь в той мере, в какой заявления о непризнании имеют последствия применительно к праву договоров и в силу того, что нередко существует неясность в отношении этих заявлений и оговорок. Кроме того, может оказаться, что эти заявления даже не входят в одну категорию с заявлениями о толковании и должны быть отнесены в другую категорию, по образцу общеполитических заявлений и информационных заявлений. С учетом этого следует передать проект основного положения 1.1.7 Редакцион-

ному комитету, поручив ему подготовить предложения с учетом следующих двух моментов: по мнению подавляющего большинства членов Комиссии заявления о непризнании не являются оговорками; и следует определить связь, если таковая существует, между этими заявлениями и заявлениями о толковании.

22. Г-н БРОУНЛИ и г-н ИЛЬЮЭКА поддерживают это предложение.

23. Г-н ЭРДОСИЯ САКАСА считает, кроме того, исключительно важным, чтобы Редакционный комитет не упустил из виду тесную связь между проектом основного положения 1.1.7 и проектами основных положений 1.1.9, 1.2 и 1.2.5.

24. Г-н ГАЛИЦКИЙ замечает, что, хотя в основу проекта руководства в целом положен подход, предусматривающий использование утвердительной формулировки в отношении того, что является оговоркой, в нем содержатся также и проекты основных положений (например, положения 1.1.9), в которых указывается, что заявление соответствующего типа не является оговоркой. Проблема заявлений о непризнании существует, и, соответственно, она должна быть рассмотрена в заключительной части руководства.

25. Г-н РОЗЕНСТОК не уверен в целесообразности принятия решения о том, что заявления о непризнании не являются оговорками, прежде чем будут изучены все другие варианты возможных определений, включая возможность того, что этим заявлениям будет уделено внимание в комментарии. Столь же осмотрительный подход следует проявлять и тогда, когда речь идет об их отнесении к категории заявлений о толковании. Если не считать, что заявление, сделанное Саудовской Аравией при подписании учредительного документа МФСР, упоминаемое в третьем докладе Специального докладчика<sup>3</sup>, не имеет юридических последствий для правоспособности государства, упоминаемого в этом заявлении, обращаться к механизмам урегулирования споров, которые позволили бы ему привлечь Саудовскую Аравию к разбирательству в Международном Суде, то при отнесении такого заявления к категории заявлений о толковании возникает опасность наделения таких заявлений юридическими последствиями, которых они, как указывается в других источниках, лишены.

26. Г-н ЭЛАРАБИ напоминает, что конечная цель проводимой работы заключается в обеспечении возможно более широкого присоединения к договорам. Проблемы политического характера в отношениях между государствами существуют реально, и заявления о непризнании представляют собой для государств вариант решения, который позволяет увязать эту реальность со своим присоединением к договорам. Включение в это решение элемента риска быть втянутым в разбира-

тельство в Международном Суде противоречило бы задаче обеспечения универсальности и осложнило бы существующую практику межгосударственных отношений.

27. Г-н ГОКО говорит, что функции Редакционного комитета заключаются в переработке или доработке формулировки положения, представляющего собой обобщенный итог состоявшихся в Комиссии обсуждений по вопросу о заявлении о непризнании, однако главный вопрос относительно того, относятся ли эти заявления к рассматриваемой теме и должны ли они фигурировать в Практическом руководстве, так и не решен. Придется ли Редакционному комитету заниматься еще и этим вопросом?

28. Г-н ЛУКАШУК выражает уверенность в том, что Редакционный комитет способен выработать компромиссный текст, в котором найдут отражение расходящиеся, однако не обязательно противоречащие друг другу мнения всех членов Комиссии.

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает передать проект основного положения 1.1.7 Редакционному комитету, обязав последний принять во внимание различные существенные замечания и соображения, которые высказывались в ходе дебатов.

*Предложение принимается.*

30. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), представляя раздел С главы I своего третьего доклада, который посвящен различию между оговорками и заявлениями о толковании, сначала формулирует три общих положения. Во-первых, три Венские конвенции 1969, 1978 и 1986 годов представляют собой солидную основу для рассмотрения определения оговорок, чего нельзя сказать в отношении заявлений о толковании. Безусловно, разрабатывая свои проекты статей по праву международных договоров, Комиссия иногда обращалась к вопросу об определении этих заявлений — сначала на восьмой сессии в 1956 году<sup>4</sup> и затем на своей четырнадцатой сессии в 1962 году<sup>5</sup>, — однако это рассмотрение своего отражения в данных проектах не получило<sup>6</sup>, в связи с чем некоторые государства, в частности Япония<sup>7</sup>, выразили сожаление. Венская конвенция 1969 года и в еще большей степени конвенции 1978 и 1986 годов, которые лишь закрепили нормы, касающиеся оговорок, данный вопрос не затрагивают. Это имеет свои преимущества и недостатки. Первый недостаток заключается в том, что они не содержат ни руководящих принципов, ни рекомендаций в отношении определения заявлений о толковании. Однако этот недоста-

<sup>4</sup> См. *Ежегодник...1956 год*, том II, стр. 110 англ. текста, документ A/CN.4/101, статья 13 I.

<sup>5</sup> См. *Ежегодник...1962 год*, том II, стр. 31-32 англ. текста, документ A/CN.4/144, статья 1 I.

<sup>6</sup> Там же, стр. 161 англ. текста, статья 1 f.

<sup>7</sup> См. *Ежегодник...1965 год*, том II, стр. 46 и 47 англ. текста, документ A/CN.4/177 и Add.1 и 2.

<sup>3</sup> См. 2550-е заседание, пункт 25 и сноска 3.



ток является в определенной степени и преимуществом, поскольку в отношении данного вопроса не существует той общепринятой точки зрения, которая характерна для случая с оговорками. Комиссия не связана текстом, принятым почти 30 лет назад, и она может новаторски подходить к этому вопросу в соответствии с мнениями своих членов и потребностями современного международного сообщества.

31. Второе соображение общего характера имеет отношение к практике в этой области. Пункты 231-234 доклада свидетельствуют о том, что такая практика весьма распространена и что государства при присоединении к тому или иному договору делают в отношении него заявления, которые умышленно формулируются не как оговорки. На самом деле заявления о толковании являются предметом рассмотрения с того же времени, что и оговорки, причем о тех и других речь зашла, фактически, в Заключительном акте Венского конгресса 1815 года<sup>8</sup>. Вопрос о тех и других возник с появлением практики заключения многосторонних договоров и развивался вместе с ней. Что касается количественной стороны дела, то государства, несомненно, делают несколько меньше заявлений о толковании, чем оговорок, однако, как следует из таблицы, приводимой в пункте 234 доклада, их число соответствует тому же порядку величин.

32. В-третьих, определение заявлений о толковании и того, что отличает их от оговорок, затруднено в силу двух факторов. Первый фактор, обуславливающий эти трудности, связан с нечеткостью терминологии. Прежде всего возникает вопрос, не несет ли в себе бинарный анализ односторонних заявлений, оказывающих влияние на договор, по поводу которого они были сделаны, противопоставляя "оговорки" "заявлениям о толковании", избыточности, характерной для картезианского рационализма. Хотя многие языки, как представляется, адаптировались к этой бинарности, другие, напротив, несут в себе, по-видимому, гораздо больше нюансов и содержат более разнообразные термины. Специальный докладчик в конце концов принял решение придерживаться принципа противопоставления оговорок и заявлений о толковании, поскольку англоговорящие лица, например, которые используют термины "statement", "understanding", "proviso", "declaration", "interpretation", "explanation" и т.д., с одной стороны, по-разному определяют эти термины, а с другой стороны, часто соглашались с тем, что различия, которые, возможно, существуют между этими терминами применительно к внутреннему праву, не распространяются на международное право. Кроме того, из 32 государств и 18 международных организаций, которые ответили на вопросник Специального докладчика по данной теме<sup>9</sup>, никто не оспорил подобное подразделение односторонних заявлений

в отношении международных договоров только на две категории. Таким образом, нечеткость терминологии сохраняется, и государства либо совсем не квалифицируют свои заявления, либо используют различные замысловатые и двусмысленные выражения, несколько примеров которых Специальный докладчик приводит в пунктах 255-259 своего доклада.

33. Другой серьезный фактор, обуславливающий сложность проблемы, когда речь идет о проведении различия между оговорками и заявлениями о толковании, связан с тем, что можно было бы назвать "внешней политикой" или стратегией государств в правовой области. Неточные или двусмысленные выражения, несомненно, иногда используются неумышленно, однако зачастую к ним прибегают преднамеренно. Как указала в своем ответе на вопросник Дания, государства иногда называют оговорки "заявлениями о толковании" либо для того, чтобы обойти запрет на выдвижение оговорок, либо с целью избежать критики, объектом которой становятся в некоторых кругах государства, сделавшие оговорки. Безусловно, эти "уловки" справедливо осуждаются, поскольку оговорка остается оговоркой, "в любой формулировке и под любым наименованием", однако подобная практика однозначно не облегчает анализа.

34. Четвертым важным соображением является тот факт, что все определения, которые были даны заявлениям о толковании, вытекают из определений оговорок, будь то определения, предложенные теоретиками, или определения, предложенные в ходе работы по подготовке Венской конвенции 1969 года. В этих определениях заявления о толковании были представлены прежде всего как не являющиеся оговорками: в них либо говорится о том, что "заявление о толковании не является оговоркой, поскольку ...", либо когда указывается, что "заявление о толковании отличается от оговорки тем, что ...", и подобная точка зрения представляется логичной; Комиссия же может считать в еще большей степени таковой, поскольку в ее распоряжении, благодаря Венской конвенции, имеется определение оговорок, касаться которого, по мнению Комиссии, было бы нецелесообразно. Кроме того, вполне приемлемым является подход, когда исходят из того, что известно, с тем чтобы точнее установить, что не известно. Именно такой эмпирической точки зрения придерживался Специальный докладчик, отдавая себе отчет в том, что она подверглась критике со стороны Хорна<sup>10</sup> при выработке позитивного определения, предлагаемого им в проекте руководящего принципа 1.2, который им зачитывается.

35. Специальный докладчик отмечает, что в этом определении содержатся элементы, которые являются общими для оговорок и заявлений о толковании: в обоих случаях речь идет об односторонних заявлениях государств или международных организаций, и это формальное сходство не облегчает проведение различия,

<sup>8</sup> *British and Foreign State Papers, 1814-1815*, vol. II (London, 1839), pp. 3 et seq.

<sup>9</sup> *Ежегодник...1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1 и A/CN.4/478, приложения II и III.

<sup>10</sup> См. 2545-е заседание, сноска 4.

равно как в обоих случаях не имеет особого значения, идет ли речь о формулировке или о наименовании. По сути, и это понятно, было бы абсурдным признать, что оговорка является оговоркой, "в любой формулировке и под любым наименованием", если она в то же время отвечает критериям в отношении оговорки, и не согласиться с этим же, когда речь идет о заявлениях о толковании. Если оговорка может быть названа "заявлением ее автором" — и это является необходимым следствием определения, которое дается в Венских конвенциях, — это также означает, что все односторонние заявления, которые именуются "заявлением" или "заявлением о толковании", не являются обязательно заявлениями о толковании и, наоборот, что некоторые односторонние заявления, именуемые "оговорками", могут на самом деле являться простыми заявлениями о толковании.

36. Эти общие характеристики оговорок и заявлений о толковании требуют идентичных уточнений, поскольку одни и те же причины порождают одни и те же следствия, и поэтому Специальный докладчик предлагает проект руководящего положения 1.2.1, которому соответствует в том, что касается заявления о толковании, проект руководящего положения 1.1.1, касающийся оговорки, и который предусматривает возможность обращения с совместными заявлениями о толковании. В связи с этим Специальный докладчик отмечает, что он не нашел примера совместных оговорок, в то время как практика выступления с совместными заявлениями о толковании представляется сложившейся, о чем свидетельствуют примеры, приводимые в пункте 268 рассматриваемого доклада.

37. Таким образом, этот отход от номинализма при определении как оговорки, так и заявлений о толковании, представляется достаточно "безнравственным", чтобы задаться вопросом о том, не следует ли ловить государства на слове и считать, что, когда государство называет свое заявление "оговоркой", его следует считать таковой, и когда оно называет его "заявлением о толковании", оно должно рассматриваться в качестве такового. В этом заключалась позиция Японии в 1964 году<sup>11</sup>, и это также то, что предложил г-н Лукашук (2550-е заседание). Специальный докладчик говорит, что ему понятна эта озабоченность по поводу моральной стороны права, однако он не считает, что можно заходить так далеко по причинам, которых, по сути, всего две и которые он излагает в пункте 277 и последующих третьего доклада. С одной стороны, это несовместимо с определением, содержащимся в Венской конвенции, а, с другой стороны, эта посылка настолько оторвана от практики, что если бы Комиссия приняла ее, то это не являлось бы кодификацией права, и тем более его прогрессивным развитием, а означало бы просто-напросто принятие ею нормы права, что не входит в ее функции.

38. В то же время, по мнению Специального докладчика, Комиссия может сделать несколько "мелких ша-

гов" в этом направлении, и именно это он предлагает в проектах статей 1.2.2 и 1.2.3, в которых, основываясь прежде всего на практике рассмотрения дел Комитетом по правам человека, Комиссией по правам человека и Европейским судом по правам человека и на предположениях одного из теоретиков, он предлагает признать, что, если название заявления о толковании не является подтверждением его юридического характера, оно таким образом порождает презумпцию — не неопровержимую, — особенно когда автор этого заявления именуется одни свои заявления в отношении того или иного договора "оговорками", а другие — "заявлениями о толковании": такова по сути цель проекта статьи 1.2.2.

39. Точно также, когда оговорка запрещена тем или иным договором, представляется, что можно было бы высказать предположение, и в данном случае тоже не неопровержимое, что автор заявления о толковании намеревался действовать добросовестно, в соответствии с правом, и что таким образом это является заявлением о толковании, а не запрещенной оговоркой, о которой идет речь. Этому посвящен проект статьи 1.2.3.

40. В то же время, что касается двух других моментов, то заявления о толковании отличаются от оговорок: речь идет о временном элементе, о моменте, когда может быть сделано заявление, и о телеологическом элементе, т.е. о цели, преследуемой автором заявления. Что касается цели элемента, лежащего в основе заявления, то если та или иная оговорка предусматривает исключение или изменение в отношении юридической сути положений договора при применении их к автору, то заявление о толковании имеет своей целью — и это является прописной истиной — дать толкование договора или некоторых его положений, т.е. уточнить или прояснить его смысл и сферу действия, как об этом неоднократно заявляла Постоянная Палата Международного Правосудия, а затем Международный Суд. При всей своей, на первый взгляд, краткости определение толкования, данное Гаагским судом, представляется достаточным для целей работы над оговорками к договорам. Если согласиться с тем, что толкование означает прояснение и уточнение смысла и сферы действия текста, становится ясно, что толкование не предполагает изменение или исключение: толкование оставляет неизменными положения, которых оно касается, а также их правовое действие. Это представляется почти очевидным, однако является и абсолютно необходимым, и в связи с этим Специальный докладчик хотел бы узнать мнение членов Комиссии: следует ли это со всей очевидностью из определения, предлагаемого им в проекте статьи 1.2, или предпочтительно повторить это еще раз в более четко сформулированных положениях, например в положениях, предложенных им в статьях 1.3.0 и 1.3.0 бис. В проекте положения 1.3.0 указывается, что квалификация одностороннего заявления как оговорки зависит исключительно от того, имеет ли оно своей целью исключить или изменить юридическое действие положений договора, а проект руководящего принципа 1.3.0 бис гласит, что квалификация одностороннего заявления в качестве заявления о толковании зависит

<sup>11</sup> См. *Ежегодник...1966 год*, том II, стр. 301-305 англ. текста, документ A/6309/Rev.1, приложение.

исключительно от того, имеет ли оно своей целью уточнить или прояснить смысл или сферу действия, которыми заявитель наделяет договор или некоторые его положения. В этой связи Специальный докладчик полностью полагается на мудрость Комиссии и заявляет, что он видит преимущества и недостатки как четкой формулировки этих критериев, так и отказа от этого, и что, по его мнению, в Руководстве по практике внимания государств должно быть обращено на этот момент.

41. Не менее важным является вопрос о том, какой метод следует использовать для проведения этого различия: раздел С.3 главы I посвящен именно этой проблеме. В пунктах 394-407 указывается, что этот метод фактически является тем методом, который предусмотрен в статьях 31 и 32 Венской конвенции 1969 года, и что речь идет об общем правиле толкования договоров, т.е. о необходимости добросовестной интерпретации заявления о толковании в соответствии с обычным смыслом, который следует придавать его терминам в их контексте, даже если придется проверять, к какому результату приводит применение этого метода, путем использования дополнительных средств толкования, каковыми являются, в частности, подготовительные материалы. Таков вывод, к которому подводит изучение практики государств, в особенности практики рассмотрения дел Межамериканским судом по правам человека, Комиссией по правам человека и Европейским судом по правам человека, а также практики рассмотрения Арбитражным судом дела *English Channel*<sup>12</sup>, и именно этот вывод Специальный докладчик предлагает Комиссии включить в проект статьи 1.3.1.

42. Определения заявлений о толковании, с одной стороны, и оговорок, с другой, имеют также своим результатом то, что остаются неохваченными две категории заявлений, в отношении которых, как указывает Специальный докладчик, приводится достаточно много примеров в пунктах 362-366 и 371-376 его третьего доклада. Это прежде всего политические заявления общего характера, которые государство – и даже международная организация – может сделать в связи с подписанием международного договора или в целях выражения своего согласия быть связанным тем или иным договором и которые затрагивают тот предмет, что и договор, но не вносят в него изменений, исключают определенные его положения, не дают его толкование, а нацелены лишь на то, чтобы изложить позицию их автора в отношении предмета договора. Именно этот тип заявления предусмотрен в проекте статьи 1.2.5, в отношении которого Специальный докладчик заявляет, что он является неудовлетворительным и что он намеревается внести в него изменения в исправлении, которое будет распространено среди членов Комиссии.

43. Ко второй категории относятся те заявления информационного характера, посредством которых государство или международная организация указывают,

каким образом они намереваются выполнять свои обязательства в соответствии со своим внутренним законодательством без ущерба для прав и обязательств других государств. Об этом говорится в проекте статьи 1.2.6. В этих двух случаях речь не идет ни об оговорах, ни о заявлениях о толковании, и, по мнению Специального докладчика, было бы целесообразно это уточнить.

44. Остается один элемент определения оговорок, в отношении которого следует установить, нужно ли распространять его на определение заявлений о толковании, а именно – временной элемент, т.е. тот момент, когда делается одностороннее заявление. По мнению Специального докладчика, и это указано в его докладе, ответом на этот вопрос должно быть категорическое "нет". Включать временной элемент в общее определение заявлений о толковании не следует. В то же время он выступает за то, чтобы вновь включить этот элемент в определение одной особой категории заявлений о толковании – условных заявлений – по следующим причинам.

45. Как уже указывал Специальный докладчик, он не считает, что предшественники нынешних членов Комиссии в свое время были правы, когда включили этот временной элемент в само определение оговорок, поскольку это касается юридического режима и, по мнению Специального докладчика, достаточно того, что он отражен в статье 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Вместе с тем, что сделано, то сделано, и с этим, безусловно, следует смириться, однако это не даст оснований для повторения той же ошибки в определении заявлений о толковании. Причина, по которой специальные докладчики по вопросу о праве международных договоров включали этот временной элемент в определение оговорок, была чисто практической, а именно: они полагали, что оговорки несут опасность для стабильности юридических отношений и целостности договоров. Таким образом, данное соображение не имеет той же силы, когда речь идет о заявлениях о толковании. Практика при этом совпадает с теорией: оговорки обусловлены, по сути, заключением договора, что подтверждает включение регулирующих их норм в часть II Венской конвенции 1969 года, в то время как заявления о толковании обусловлены применением договора, о чем свидетельствует включение регулирующих их норм в часть III Конвенции. Специальный докладчик заявляет, что в этом вопросе он полностью согласен со своим предшественником, бывшим Специальным докладчиком сэром Хамфри Уолдоком, который также в связи с заявлениями о толковании утверждал, что их можно делать в любой момент во время переговоров или во время подписания, ратификации и т.д. или позже, в ходе последующего практического применения<sup>13</sup>. На практике отмечается к тому же, что именно с целью избежать по крайней мере временных ограничений,

<sup>12</sup> См. 2541-е заседание, сноска 14.

<sup>13</sup> См. *Ежегодник...*, 1965 год (сноска 7, выше), стр. 49 англ. текста.

предусмотренных пунктом 1 d статьи 2 и статьями 23 Венской конвенции 1969 года в отношении возможности формулирования оговорок, государства делают заявления о толковании, что свидетельствует об их убежденности в том, что такие заявления можно делать тогда, когда нельзя делать оговорки. Таким образом, первый вывод заключается в том, что включать временной элемент в определение заявлений о толковании, в отношении которых должна существовать возможность представления в любой момент периода "рождения" и "жизни" договора, не следует.

46. Однако то, что верно применительно к заявлению о толковании в целом, не годится для одного конкретного вида заявлений о толковании, который детально описал Макрей в статье под названием "Правовые последствия заявлений о толковании"<sup>14</sup>. В этой статье, подкрепленной большим количеством документов, автор проводит различие между простыми заявлениями о толковании (*mere interpretative declarations*) и условными заявлениями о толковании (*qualified interpretative declarations*). Заявления о толковании являются условными тогда, когда государство или международная организация, которые формулируют его, выдвигают толкование в качестве условия своего согласия быть связанным этим договором точно так же, как автор оговорки выдвигает ее в качестве условия своего присоединения к конвенции. Это соответствует, по сути, бесспорно имеющей место практике, в отношении которой в пункте 310 рассматриваемого доклада приводится пример — как представляется, весьма яркий, но не совсем заслуживающий рекомендации. Речь идет о заявлении о толковании, сделанном Францией, когда она подписывала Дополнительный протокол II к Договору о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке<sup>15</sup>, заявлении, воспроизведенном в рассматриваемом третьем докладе и оглашаемом Специальным докладчиком.

47. Это заявление является четким, однако зачастую подобные заявления не являются таковыми, и именно с помощью общего правила толкования, сформулированного в статье 31 Венской конвенции 1969 года, подкрепленного при необходимости обращением к дополнительным средствам, предусмотренным в статье 32 этого же текста, можно определить, имеет место простое или условное заявление о толковании, другими словами, соответствует ли данное одностороннее заявление о толковании критериям условных заявлений о толковании, о чем Специальный докладчик на всякий случай напоминает в проекте 1.3.0 тер.

48. Если ответ будет положительным, то, очевидно, что мы имеем дело с таким заявлением о толковании, которое гораздо ближе к оговорке, в отличие от про-

стых заявлений о толковании, т.к. оговорки также являются "условными". Еще не настало время для изучения правового режима этих условных заявлений о толковании, однако представляется, что в данном вопросе нежелание вводить временной элемент в определение заявления о толковании в целом утратило свою целесообразность: поскольку автор заявления выдвигает его в качестве условия своего участия, очевидно, что оно может играть какую-либо роль лишь до того, как он станет участником, или в тот момент, когда он это делает. И насколько включение временного элемента в общее определение заявлений о толковании не представляется целесообразным, настолько его следует вновь включить — в той же форме, что и в отношении оговорки — в определение условных заявлений о толковании. Именно эти соображения лежат в основе проекта статьи 1.2.4, предлагаемого в третьем докладе.

49. Специальный докладчик указывает, что он надеялся, в той степени, в которой ему позволит сложность затрагиваемой темы, провести обзор всех 11 проектов статей, которые содержатся в разделе С главы I третьего доклада, за исключением проекта 1.4. Он является следствием обещания Специального докладчика, которое он дал по завершении дебатов в рамках первой части текущей сессии в ответ на вопросы, поднятые, в частности, г-ном Экономидесом и г-ном Хафнером. Давать определение, по сути, не означает регламентировать, и все определения, которые приводятся в первой части Руководства по практике, не наносят ущерба их юридическому режиму и, в частности, их правомерности. Оговорка может быть правомерной или неправомерной, но она остается оговоркой, если она соответствует закрепившемуся определению, а заявление о толковании может быть правомерным или неправомерным, однако оно остается все же заявлением о толковании. Можно даже сказать, что именно в силу того, что одностороннее заявление, о котором идет речь, является либо оговоркой, либо заявлением о толковании, можно определить, является оно правомерным или нет. Проект статьи 1.4 разрабатывался и представляется Комиссии с учетом именно этих замечаний.

*Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.*

## 2552-е ЗАСЕДАНИЕ

*Четверг, 30 июля 1998 года, 10 час. 15 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*затем:* г-н Игорь Иванович ЛУКАШУК

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Хасауна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюзка, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катика, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма,

<sup>14</sup> D.M. McRae, "The legal effect of interpretative declarations", *The British Year Book of International Law*, 1978, vol. 49, p. 155.

<sup>15</sup> Ратификация Дополнительного протокола II (United Nations, *Treaty Series*, vol. 936, p. 419).

г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Эрдосия Сакаса, г-н Ямада.

**Оговорки к договорам (продолжение) (A/CN.4/483, раздел В, A/CN.4/491 и Add.1-6<sup>1</sup>, A/CN.4/L.563 и Corr.1)**

[Пункт 4 повестки дня]

**ТРЕТИЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА  
(окончание)**

**ПРАКТИЧЕСКОЕ РУКОВОДСТВО (окончание)**

**ПРОЕКТ РУКОВОДЯЩЕГО ПРИНЦИПА 1.4**

1. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он достаточно подробно разъяснил (2551-е заседание) предмет и цель проекта руководящего принципа 1.4, касающегося охвата определений. Этот проект, который он назвал "клаузулой о гарантиях", по сути дела представляет собой общее предупреждение, цель которого – четко указать на то, что разрабатываемое Руководство остается на уровне определения концепций и что дальше этого оно не идет.

2. Рассматриваемый текст касается принципа существования квалификации одностороннего заявления по отношению к суждению о правомерности или неправомерности его содержания и к последующему воздействию применимого к нему режима. Этот принцип в его применении к оговоркам позволяет, впрочем, сделать вывод о том, что можно иметь неправомерные оговорки.

3. Г-н Пелле предлагает вернуть проект статьи 1.4 в Редакционный комитет.

4. Г-н ЛУКАШУК выражает сожаление по поводу того, что в Руководстве никак не указывается на то, что одностороннее заявление ни в коем случае не может служить препятствием для вступления в силу договора – ни во внутреннем, ни в международном плане. Ему также представляется, что совместное заявление о толковании, даже если оно пока не подпадает ни под какой режим, устанавливает между сторонами по меньшей мере принцип добросовестности, т.е. государство, делающее заявление, должно придерживаться того толкования, которое оно дало.

5. Что же касается заявления о толковании в целом, то г-н Лукашук спрашивает, как вообще поступить с этой юридической концепцией международного права. Заявление такого рода играет, по сути дела, крайне

важную роль, поскольку в любом договоре закрепляются реальные межгосударственные отношения, которые развиваются согласно воле государств. Фактически, договор не перестает быть предметом толкования, как это было хорошо показано Специальным докладчиком в его третьем докладе об оговорках к договорам (A/CN.4/491 и Add.1-6). В Венских конвенциях предусматривается, что в вопросе о толковании договора необходимо учитывать договоренности, достигнутые между сторонами в отношении того, какой смысл придавать положениям договора, а также практику государств при обеспечении вступления договора в силу, включая их заявления о толковании. Очевидно, что правовой режим и правовой статус таких заявлений еще не определены. Тем не менее, было бы нелепо углубленно заниматься режимом оговорок, оставляя полностью в стороне режим заявлений о толковании.

6. Г-н БЕННУНА дает положительную оценку тому, что Специальный докладчик выдвинул в качестве предварительного условия для рассмотрения вопроса о правомерности квалификации оговорки или заявления о толковании.

7. Комиссия, которая занимается проектом руководства по практике оговорок, столкнулась с проблемой заявлений о толковании, которые, будучи отличными от оговорок, тем не менее вторгаются в их сферу. Видно, что эти два явления являются различными, но, тем не менее, перекликаются друг с другом. Если Комиссия, перешагнув через первую тему, займется второй, она вторгнется в огромное неизведанное пространство, как это явствует из части третьего доклада. По мнению г-на Беннуны, было бы лучше избежать такого смещения. Может быть, есть смысл изменить название Руководства и говорить о "Практике оговорок и заявлений о толковании".

8. Что же касается более конкретно проекта статьи 1.4, то г-н Беннуна констатирует, что понятие "правомерности" в рассматриваемом тексте касается в равной степени оговорок и заявлений о толковании, и это ему кажется весьма неудачным. Хотя вполне можно говорить о правомерности оговорки, какой термин использовать для квалификации заявления? Редакционный комитет, несомненно, сможет найти какое-то решение.

9. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА дает положительную оценку тому, что Специальный докладчик рассматривал тот факт, что международное право обходит молчанием проблему заявлений о толковании как еще один аргумент в пользу того, чтобы заняться ей. Впрочем, оговорки и заявления о толковании проистекают из односторонних действий государств и имеют одну и ту же цель. Поэтому они представляют собой весьма близкие понятия. Однако первые регулируются позитивным правом, а вторые – лишь практикой, которую можно рассматривать как институционализированную, хотя она отнюдь не всегда облекается в письменную форму.

10. Специальный докладчик предлагает то, что он назвал "клаузулой о гарантиях", которая предусматрива-

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике.., 1998 год*, том II (часть первая).

ет, в принципе, что квалификация заявлений о толковании обуславливает правомерность того заявления, о котором идет речь. Можно задаться вопросом относительно того места, которое Специальный докладчик выделил для этого понятия правомерности, представляющего собой не что иное, как один из аспектов проблемы односторонних заявлений. Можно было бы также сослаться на режим, применимый в этом отношении. Кроме того, г-н Памбу-Чивунда предлагает изменить центральную часть формулировки данной статьи и вместо слов "не предпринимает окончательного решения вопроса о его правомерности с точки зрения норм" сказать "не затрагивает ни правомерности, ни режима".

11. В заключение г-н Памбу-Чивунда спрашивает, не являются ли, с одной стороны, наличие одновременно оговорок и заявления о толковании и, с другой, проблема, возникающая в связи с местом рассматриваемой статьи в тексте Руководства, двумя дополнительными причинами для того, чтобы Комиссия занялась новой темой исследования, а именно заявлениями о толковании договоров.

12. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он не видит никаких недостатков в проекте статьи 1.4, которая, тем не менее, вызывает трудность, уже отмеченную г-ном Беннуной и г-ном Памбу-Чивундой, а именно трудность в отношении "правомерности" заявлений о толковании с точки зрения норм международного права. Если и можно говорить о том, что какая-то оговорка является неправомерной, совсем по-другому обстоит дело с заявлениями о толковании, поскольку касающиеся их "нормы" вообще никогда не были кодифицированы. В практическом плане, впрочем, скорее говорят о "действующем" или "недействующем" — а не "правомерном" или "неправомерном" — заявлении, т.е. о заявлении, которое имеет или не имеет юридическое действие. Эта терминологическая трудность не является основанием для отказа от статьи 1.4, которую называют "клаузулой о гарантиях". Однако ее можно переформулировать более простыми словами, например: "Вступление в силу оговорки или заявление о толковании, как они определены в части... Практического руководства, зависит от правомерности оговорки или от действующего характера заявления с точки зрения международного права, применимого к оговоркам и к заявлениям о толковании".

13. Г-н Экономидес выражает согласие с тем, чтобы вернуть проект статьи 1.4 в Редакционный комитет.

14. Г-н СИММА и г-н ХАФНЕР также высказываются за то, чтобы вернуть проект статьи 1.4 в Редакционный комитет.

15. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что, действительно, режим заявлений о толковании никогда не был кодифицирован, но это отнюдь не означает, что нет никаких норм, которые были бы применимы к ним. Поэтому в противовес тому, что, видимо, думают г-н Экономидес и г-н Беннуна, можно считать, что

заявление о толковании может быть неправомерным. Так или иначе, такое понятие существует в отношении категории условных заявлений о толковании, которые — и это правда — во многом похожи на оговорки и которые могут рассматриваться как неправомерные.

16. Стоит ли, действительно, вторгаться в область заявлений о толковании? Со своей стороны, Специальный докладчик считал возможным избежать этой сложной юридической концепции, однако в ходе прений выяснилось, что этот вопрос необходимо продумать заново по каждому пункту, возникавшему при обсуждении проблемы оговорок.

17. Г-н БЕННУНА поднимает проблему методики, в которую, по его мнению, необходимо внести ясность. Как только что было отмечено Специальным докладчиком, условные заявления о толковании весьма близки к оговоркам, причем до такой степени, что иногда бывает трудно провести между ними различие. Главное же различие заключается в том, что заявление о толковании уже входит в сферу договора, текст которого сторона, делающая заявление, трактует определенным образом.

18. Специальный докладчик правомерно заявляет, что по мере рассмотрения вопроса об оговорках необходимо будет касаться заявлений о толковании, но что такие заявления уже получили определение в международном праве.

19. Г-н РОЗЕНСТОК полагает, что эти вопросы нет необходимости решать, с тем чтобы вернуть проект статьи 1.4 в Редакционный комитет. Чтобы снять обеспокоенность членов Комиссии, которых тревожит использование термина "правомерность" заявления о толковании, нельзя ли добавить после слов "его правомерности" слова "или юридическом действии"?

20. Г-н КАТЕКА, отмечая, что Комиссия начала подробные дебаты по вопросу о заявлениях о толковании, которым Специальный докладчик посвятил раздел С главы I его третьего доклада, говорит, что он хотел бы иметь возможность высказать замечания общего порядка по всему этому разделу.

21. Г-н ГОКО выражает удивление по поводу того, что члены Комиссии уже перешли к проекту статьи 1.4, в то время как еще остается целый ряд важных моментов, которые необходимо разъяснить. Со своей стороны, он хотел бы задать несколько вопросов по проекту статьи 1.2.3 (Формулирование заявления о толковании в случаях, когда оговорки запрещены).

22. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) относится с пониманием к обеспокоенности, выраженной г-ном Катеккой, и считает, что было бы действительно полезно остановиться на вопросе о том, как идти дальше. В ближайшее время Редакционный комитет завершит работу над проектами статей, касающихся оговорок, и на пленарном заседании представит резуль-

таты своей работы. Тем не менее, поскольку проект статьи 1.4 вызвал много вопросов как в Комиссии, так и в Редакционном комитете, пожалуй, было бы целесообразно определиться по нему сразу же, а затем вернуть его в Редакционный комитет одновременно со статьями, касающимися оговорок. Разумеется, на данном этапе не может идти и речи о том, чтобы возвращать в Редакционный комитет статьи относительно заявлений о толковании.

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия желает вернуть проект статьи 1.4 в Редакционный комитет.

*Предложение принимается.*

#### ПРОЕКТЫ РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ 1.2-1.3.1

24. Г-н КАТЕКА говорит, что тема оговорок к международным договорам уже отличается крайней сложностью и что вопросы, связанные с заявлениями о толковании, еще больше осложняют ее. Кроме того, как было отмечено Специальным докладчиком в пункте 254 третьего доклада, приходится констатировать, что в этой области царит самый большой терминологический беспорядок. Поэтому действительно важно провести различие между оговорками и заявлениями о толковании.

25. В пунктах 320 и 321 третьего доклада Специальный докладчик касается особой проблемы условных заявлений о толковании, подчеркивая при этом важность проведения различия между применением и толкованием. Г-н Катек считает, что условные заявления представляют собой настоящие оговорки и именно так их и следует рассматривать. Действительно, Венский режим обходит молчанием тему заявлений о толковании, однако к ним, пожалуй, можно было бы применять формулу, аналогичную той, которая используется для оговорок, а именно: если в договоре не содержится никаких указаний в отношении оговорок, государства правомочны формулировать их при том условии, что они не будут несовместимыми с предметом и целью договора. Было бы интересно включить этот принцип в Руководство по практике. То же самое касается и положения о том, что оговорка должна быть сформулирована в письменном виде: этот принцип, по его мнению, также должен применяться к заявлениям о толковании и должен быть включен в Руководство.

26. Говорят, что государства, под прикрытием заявлений о толковании, иногда пытаются сформулировать настоящие оговорки. Проект статьи 1.2.2 (пункт 291) конкретно указывает на это, подчеркивая, что юридический характер одностороннего заявления определяет не его формулировка или его наименование, а юридическое действие, которое оно имеет своей целью произвести. Специальный докладчик завершает свой анализ на несколько пессимистичной ноте, отмечая, что с какой бы тщательностью ни составлялось определение оговорок, ни проводилось различие между ними и заявлениями о толковании, неизбежная доля неопределен-

ности сохраняется. Следует надеяться на то, что он и дальше будет вносить свой ценный вклад в усилия, направленные на недопущение подобных неясных ситуаций.

27. Г-н Катек в равной степени обеспокоен заявлениями о толковании к двусторонним договорам. Он высказал пожелание (2551-е заседание) насчет того, чтобы Специальный докладчик коснулся этого вопроса, исходя при этом из того, что подобного рода заявления должны быть запрещены или, по крайней мере, не должны поощряться. Именно поэтому он не удовлетворен проектом статьи 1.2.8 (Юридические последствия признания заявления о толковании, сделанного в отношении двустороннего договора другой стороной).

28. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) объявляет, что в ближайшее время выйдет часть его третьего доклада, касающаяся проблемы односторонних заявлений к двусторонним договорам. Его коллеги, несомненно, захотят принять это во внимание, прежде чем выступить на этот счет.

29. Г-н ХАФНЕР выражает желание высказать несколько замечаний общего порядка по заявлениям о толковании и по разделу С главы I, посвященному им. Как было подчеркнуто Специальным докладчиком, иногда крайне трудно провести различие между заявлениями о толковании и оговорками. Это хорошо иллюстрируется целым рядом примеров. Так, правительство Австрии предложило парламенту сформулировать заявление о толковании к Протоколу I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, однако парламент преобразовал это заявление о толковании в оговорку, не меняя при этом самого текста<sup>2</sup>.

30. С другой стороны, вопреки тому, что было сказано некоторыми ораторами, венский режим не полностью обходит молчанием тему заявлений о толковании. По сути дела, можно считать, что к ним применимы общие правила толкования из Венской конвенции 1969 года (раздел 3).

31. В любом случае, даже если действительно нет необходимости подробно рассматривать заявления о толковании, все-таки необходимо по меньшей мере четко разработать критерии, позволяющие проводить различие между ними и оговорками.

32. Г-н БРОУНЛИ говорит, что тщательно подходить к вопросу о различных видах поведения государств отнюдь не означает, что непременно необходимо кодифицировать область заявлений о толковании, содержание которых не имеет нормативного характера. Пожалуй, можно было бы довольствоваться включением некоторых указаний на этот счет в комментарии, избегая при этом какого-либо упоминания данной концепции в самом Практическом руководстве.

<sup>2</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 1289, pp. 303-304.



33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику отдельно представить проекты статей, касающихся заявлений о толковании.

34. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что проект статьи 1.2, представленный им (2551-е заседание), кажется ему необходимым, поскольку в Венской конвенции 1969 года не содержится определения заявления о толковании. Этот проект, по которому высказался г-н Катека, четко указывает на то, что согласно определению оговорок, данному в Конвенции, разница между оговорками и заявлениями о толковании состоит в том, какую цель они преследуют. С другой стороны, как представляется, г-н Катека приравнивает запрещенные оговорки к условным заявлениям о толковании. Взяв в качестве примера Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву, которая четко запрещает оговорки, но разрешает заявления о толковании, Специальный докладчик спрашивает, будет ли условное заявление о толковании, сделанное каким-либо государством в отношении этой Конвенции, правомерным или нет. Даже если во многих случаях режим условных заявлений о толковании можно приравнять к режиму оговорок, вряд ли представляется возможным полностью ассимилировать эти два понятия.

35. Специальный докладчик выражает согласие с г-ном Хафнером в том, что в статьях 31 и 32 Венской конвенции 1969 года содержатся некоторые указания в отношении юридического режима заявлений о толковании, хотя сам этот термин там не фигурирует. Тем не менее определения в этой Конвенции нет, и Комиссия сделала полезное дело, предложив такое определение. Что же касается заявлений, которые делаются при присоединении к договорам, особенно в области обычного права, трудно видеть в них односторонние заявления по смыслу общего международного права, поскольку они разрабатываются длительное время и принимаются в силу одного того факта, что договор о присоединении заключается. Вполне возможно, что их следует рассматривать как одну из вариаций заявления о толковании.

36. Г-н БРОУНЛИ задается вопросом о необходимости кодификации области заявлений о толковании, содержание которых не имеет нормативного характера. Специальный докладчик считает, что нет необходимости в том, чтобы эти заявления имели нормативное содержание только ради того, чтобы Комиссия попыталась дать им какое-то определение. Положения какого-либо договора, определяющие тот или иной термин, также не имеют чисто нормативного характера, но обуславливают применение положений, которые следуют за ними. Таким образом, не занимаясь кодификацией заявлений о толковании, Комиссия должна по меньшей мере предложить какое-то определение и ответить на вопрос о том, применим ли к этим заявлениям правовой режим оговорок или нет.

37. Г-н СИММА считает, что г-н Броунли привлек внимание Комиссии к действительно существующей

проблеме: пытаясь зайти слишком далеко в кодификации заявлений о толковании, Комиссия рискует потерять из виду цель разрабатываемых ею статей, которая заключается в том, чтобы позволить проводить различие между оговорками и заявлениями о толковании. Все предложения Специального докладчика соответствуют этому критерию, за исключением статьи 1.2.1 (Совместное формулирование заявлений о толковании).

38. Что же касается взаимосвязи между заявлениями о толковании и положениями Венской конвенции 1969 года, касающимися толкования международных договоров, г-н Симма отмечает, что ее можно рассматривать под двумя различными углами зрения. В пункте 2 *b* статьи 31 предусмотрено, что договор может толковаться с помощью "любого документа, составленного одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятого другими участниками в качестве документа, относящегося к договору". Однако в другом пункте [пункт 3 *b* статьи 31] говорится, что "последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования", может использоваться для определения заявлений о толковании, сформулированных впоследствии. Специальный докладчик ссылается на эту статью, когда он предлагает в своем проекте положения 1.3.1 применять общее правило толкования договоров, кодифицированное в статье 31 Венской конвенции 1969 года. Тем не менее Комиссия должна внимательно отнестись к тому факту, что общие нормы, изложенные в Конвенции, имеют своей целью разъяснение смысла добровольного согласия между двумя или тремя сторонами, в то время как в случае заявлений о толковании, о которых говорится в проекте статей, речь идет об односторонних заявлениях. Поэтому она должна задаться вопросом о том, можно ли применять нормы, разработанные для того, чтобы регламентировать выражение согласия на двустороннем или многостороннем уровне, к одностороннему заявлению о толковании.

*Г-н Лукашук занимает место Председателя.*

39. Г-н ИЛЬЮЖКА отмечает, что определение, содержащееся в проекте статьи 1.2, применяется в равной степени как к двусторонним, так и к многосторонним договорам, но при этом отмечает, что Специальный докладчик предпочел заняться в первую очередь многосторонними договорами. Однако существуют двусторонние договоры, которые преобразуются в многосторонние или которые оказывают действие на третьи государства.

40. Критерии, предложенные Специальным докладчиком для проведения различия между оговорками и заявлениями о толковании, являются иными для условных заявлений о толковании. Помимо терминологической проблемы, определение выполняет уникальную функцию при решении вопроса о правомерности одностороннего заявления. Специальный докладчик обоснованно указывает на необходимость выяснения того,

идет ли речь вообще о заявлении о толковании, прежде чем задаваться вопросом о его правомерности.

41. Обращая внимание на статью 46 Венской конвенции 1969 года, в которой идет речь о положениях внутреннего права, касающихся компетенции заключать договоры, г-н Ильюэка приводит в качестве примера случай с Договором о Панамском канале<sup>3</sup>. Группа американских сенаторов высказала возражение, поскольку оговорки, поправки и условия, прилагавшиеся к Договору, не были предметом референдума в Панаме вопреки положениям Конституции этой страны, поскольку сам Договор был одобрен в ходе референдума, организованного под эгидой Организации Объединенных Наций. Панама подчеркнула, что оговорки, поправки и условия, о которых шла речь, были приняты правительством Панамы в момент ратификации Договора и что по ним не следует проводить какого-то нового референдума. К тому же считалось, что эти оговорки, поправки и условия касались толкования Договора. Правительство Соединенных Штатов сочло, что позиция Панамы была с юридической точки зрения вполне обоснованной и что она не нарушала никоим образом внутреннее право этой страны по смыслу статьи 46 Венской конвенции 1969 года.

42. Сославшись еще раз на Договор о Панамском канале, г-н Ильюэка сказал, что он служит хорошим примером двустороннего договора, имеющего многостороннее действие. Это многостороннее действие в данном случае вытекает из режима постоянного нейтралитета канала. Права и интересы третьих государств были приняты во внимание в этом режиме, который является неотъемлемой частью общего международного права, но в то же время регулируется двусторонним договором и протоколом, касающимся постоянного нейтралитета канала, к которому присоединились многие государства.

43. В заключение г-н Ильюэка подчеркивает, что работа Специального докладчика представляет большой интерес в том смысле, что он затронул положение третьих государств и проблему совместимости с общим международным правом.

44. Г-н АДДО, ссылаясь на выступление г-на Катеки и на ответ Специального докладчика по вопросу об условиях заявления о толковании, хотел бы получить разъяснения по одному конкретному моменту. В случае, если какое-либо государство делает в момент ратификации договора заявление о толковании, посредством которого оно указывает на то, что оно не станет участником договора, если только другие участники не примут его толкование, и в случае, если какое-либо другое государство отвергает это толкование, может ли этот факт отвержения стать препятствием для вступления договора в силу между государством, сделавшим

заявление о толковании, и государством, высказавшим по нему возражения?

45. Г-н АЛЬ-БАХАРНА, считая совершенно правильным определение, о котором идет речь в проекте статьи 1.2, предлагает на этой основе разработать положение, четко предусматривающее, что государства имеют право делать заявления о толковании, но при условии, что они будут отвечать двум критериям. Первый критерий, зафиксированный в пункте 231 третьего доклада Специального докладчика, заключается в том, что эти заявления не должны ни изменять, ни исключать юридическое действие отдельных положений договора, а второй критерий, взятый из подпункта с статьи 19 Венской конвенции 1969 года и адаптированный к заявлениям о толковании, состоит в том, что они не должны быть несовместимыми ни с целью, ни с объектом договора. И наконец, с учетом того, что заявления о толковании в силу самого своего определения не могут быть оговорками, относящаяся к ним статья должна фигурировать в заключительной части Практического руководства.

46. Г-н САКАСА считает, что определение, предложенное в проекте статьи 1.2, полностью учитывает необходимость развеять недоразумения – как умышленные, так и нет, – которые существуют вокруг понятия заявления о толковании и того, что отличает его от оговорок. В том что касается оговорок, методы анализа предусматриваются в статьях 1 и 19-23 Венской конвенции 1969 года; что же касается заявлений о толковании, то необходимо разработать иные критерии суждения. Согласно предложенному определению эти заявления, с одной стороны, должны иметь своей целью уточнение смысла или сферы действия договора, а с другой – решающее значение имеет намерение и содержание заявления, а не его название или его форма. Тем не менее было бы, пожалуй, целесообразно включить в это определение и ограничительный элемент, который так или иначе был провозглашен самим Специальным докладчиком в пункте 231 его третьего доклада, а именно то, что заявления о толковании не изменяют и не исключают юридического действия отдельных положений договора.

47. Г-н ЭКОНОМИДЕС высказывает четыре замечания по поводу определения заявлений о толковании. Во-первых, в этом определении отсутствует ключевое слово – глагол "толковать". Во-вторых, в то время как оговорка меняет или исключает юридическое действие только некоторых положений договора, согласно предложенному определению заявление о толковании может иметь своей целью уточнение или разъяснение всего договора. Оратор не уверен, что это различие полностью соответствует практике. В-третьих, выражение "которые заявитель придает договору" привносит элемент субъективности, который создает риск ослабления норм, касающихся толкования договоров. И наконец, следует установить какое-то ограничение для права толкования, указав, что толкование должно соответствовать букве и духу положения, о котором идет речь,

<sup>3</sup> Подписан в Вашингтоне 7 сентября 1977 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1280, p. 3.

хотя этот последний аспект, пожалуй, вытекает в большей степени из юридического режима, чем из определения заявлений о толковании. Поэтому г-н Экономидес предлагает изменить последнюю часть проекта статьи 1.2 следующим образом: "желает дать толкование определенным положениям договора, разъяснив или уточнив их смысл или их сферу действия".

48. Г-н БЕННУНА также интересуется основаниями для применения выражения "которые заявитель придает договору". Редакционному комитету, пожалуй, следует переформулировать это определение с учетом главной цели всей работы, связанной с толкованием, которая заключается в том, чтобы указать точный смысл того, что подлежит толкованию. Вместе с тем толкование объясняется также и желанием обеспечить сопоставимость между международным правом и внутренним правом. Конвенция ООН по морскому праву, на которую сослался Специальный докладчик, содержит многочисленные положения, предусматривающие необходимость пересмотра национального законодательства, и, таким образом, она предусматривает возможность формулирования заявлений о толковании, касающихся также и ее вступления в силу. Пожалуй, есть смысл предусмотреть и в проекте статьи 1.2, что заявления о толковании имеют своей целью уточнение или разъяснение не только смысла или сферы действия договора, но и в равной степени условий его вступления в силу.

49. Г-н ГАЛИЦКИЙ считает, что определение, предложенное в проекте статьи 1.2, четко указывает как на главные различия между оговорками и заявлениями о толковании, так и на цель последних. Тем не менее, поскольку предложенный текст представляет собой своего рода вступление, из которого вытекают некоторые другие положения, было бы неплохо включить в него и формулировку негативного порядка, указав на то, чем не являются эти заявления о толковании.

50. Г-н АЛЬ-БАХАРНА отмечает, что сам глагол "толковать" может быть истолкован по-разному, хотя его применение рискует лишить определение, даваемое одной страной, его подлинной ценности. Замечания же, касающиеся глагола "придать", являются более уместными. По сути дела, было бы более разумно указать на то, что заявление о толковании имеет своей целью уточнить или разъяснить позицию государства, делающего заявление, в отношении договора в его совокупности или отдельных его положений.

51. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), отвечая на различные замечания, сделанные в ходе заседания, указывает прежде всего на то, что одного того факта, что очень многие из элементов режима оговорок применяются к условным заявлениям о толковании, по его мнению, недостаточно для того, чтобы констатировать, что они являются оговорками. Что же касается гипотезы условного заявления о толковании, содержащего неточное толкование, то она сама создает проблему философско-юридического характера, а именно, может ли

толкование быть неточным. Многие из выступавших хотели, чтобы в определении содержался также и элемент определения негативного порядка. Специальный докладчик предпочел отметить в определении, что он предлагает симметрию с определением, предложенным в проекте статьи 1.1, тем более что обратное было принято в проектах статей 1.3.0, 1.3.0 бис и 1.3.0 тер. Тем не менее он не возражает против того, чтобы в определении было указано на то, что заявление о толковании не имеет своей целью ни изменение, ни исключение юридического действия договора или отдельных его положений.

52. Так или иначе, следует избегать упрощений, которые лишь усложняют общую картину: определение заявлений о толковании — это не место для того, чтобы подводить итог применимого к ним юридического режима, а предусматривать возможность транспозиции положений статьи 19 Венской конвенции 1969 года, касающейся формулирования оговорок, в заявления о толковании представляется преждевременным.

53. Предубеждения, высказывавшиеся в отношении глагола "придать", и соображения относительно тех ограничений, которые необходимо установить для права толкования, вновь возвращают нас к вопросу о юридическом режиме заявлений о толковании. Замечание, согласно которому заявление о толковании имеет своей целью уточнение или разъяснение не только смысла или сферы действия договора, но и позиции государства, делающего заявление, в отношении самого договора, является, однако, уместным на стадии определения. Включение глагола "толковать" в определение придало бы ему несколько тавтологический характер.

54. С другой стороны, положение о том, что заявление о толковании может касаться всего договора в целом, соответствует практике, и было неразумно лишать себя возможности решить проблему всеохватывающих заявлений о толковании, согласившись с ограничением, которое было введено — причем напрасно — в Венской конвенции 1969 года.

55. И наконец, указывать в определении на то, что заявление о толковании имеет также своей целью уточнение или разъяснение условий вступления договора в силу — это значит привносить в такое определение проблематику взаимосвязи между международным и внутренним правом — проблематику, которая скорее имеет отношение к проекту статьи 1.2.6.

56. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия согласна передать проект руководящего принципа 1.2 в Редакционный комитет.

*Предложение принимается.*

*Заседание закрывается в 12 час. 05 мин.*

## 2553-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 31 июня 1998 года, 10 час. 10 мин.

Председатель: г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Хасауна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюзка, г-н Кабатси, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Розенсток, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Эрдосия Сакаса, г-н Ямада.

Ответственность государств<sup>1</sup> (продолжение)\* (A/CN.4/483, раздел C, A/CN.4/488 и Add.1-3<sup>2</sup>, A/CN.4/490 и Add.1-7<sup>3</sup>, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)

[Пункт 2 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА  
(продолжение)

1. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), представляя раздел C главы II первого доклада об ответственности государств (A/CN.4/490 и Add.1-7), касающийся главы II части первой проектов статей ("Деяние государства" согласно международному праву), подчеркивает, что статьи 5-15, которым посвящена глава II, отвечают первому из двух условий статьи 3 (Элементы международно-противоправного деяния государства), которое заключается в том, что рассматриваемое поведение должно быть присвоено государству; другое условие состоит в том, что это поведение должно представлять собой нарушение международного обязательства государства. С момента принятия статей в первом чтении в 70-е годы судебная практика в этом вопросе значительно обогатилась под влиянием как Международного Суда, так и различных других трибуналов, занимающихся вопросами арбитража или прав человека. Некоторые из этих статей используются в этой судебной практике, и поэтому с ними необходимо обращаться с осторожностью, в отношении других же статей простор для действий значительно шире. Что касается замечаний правительств по этой главе, то они представлены ограниченным числом государств, однако тем не менее являются существенными. В целом правительства высказали пожелание, чтобы присвоение мог-

ло осуществляться на достаточно широкой основе, с тем чтобы государство не могло уходить от ответственности, ссылаясь на формальные определения своих органов или агентов, а также чтобы наблюдаемая в последнее время тенденция к приватизации государственного сектора не приводила к сужению сферы применения норм присвоения. Комиссия должна учитывать эти замечания в своей последующей работе по данному вопросу. При этом ни одна из стран не предлагает изменять базовую структуру этих статей, предусматривающую позитивную формулировку присвоения, поэтому отдельные предложенные Специальным докладчиком изменения в основном лишь имеют целью внести ясность. В этой базовой структуре можно выделить две отдельные группы статей: статьи 5-8 и 10, касающиеся присвоения в целом, и статьи 9 и 11-15, касающиеся конкретных случаев, к которым Специальный докладчик добавляет проект статьи 15 бис, относящийся к случаю, который не был предусмотрен в проекте.

СТАТЬИ 5-8 и 10

2. Статьи о присвоении "общего характера" затрагивают две терминологические проблемы. Первая связана с тем, что Комиссия предпочла термин "приписывание" термину "вменение"<sup>4</sup>, первоначально употребленному бывшим Специальным докладчиком г-ном Роберто Аго<sup>5</sup>. Между тем Международный Суд в последующих делах продолжал использовать термин "вменение". Тем не менее выбор Комиссии остается правильным в том плане, что термин "вменение" предполагает элемент условности там, где его нет. Кроме того, в названии главы II проекта "деяние государства" дается в кавычках с целью избежать путаницы с близкими формулировками, которые можно обнаружить в различных внутренних юридических системах. Специальный докладчик предлагает исключить и кавычки, и опасность путаницы, приняв следующее более информативное название "присвоение поведения государству согласно международному праву". Несмотря на эти терминологические моменты, "общие" статьи о присвоении затрагивают основополагающие принципы, лежащие в основе понятия присвоения и описанные в пункте 154 доклада; основной момент здесь заключается в различии между присвоением и нарушением обязательства: даже в случае наличия тесной связи между обоснованием присвоения и обязательством, которое, как представляется, было нарушено, само по себе присвоение поведения государству никоим образом не предполагает, что это поведение представляет собой нарушение рассматриваемого обязательства. В основе этой первой группы статей лежат статьи 5 (Присвоение государству поведения его органов), 7 (Присвоение государству деяний других организмов, уполномоченных осуществлять определенные прерогативы государственной власти),

\* Перенесено с 2547-го заседания.

<sup>1</sup> Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, документ A/51/10, глава III, раздел D.

<sup>2</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1998 год, том II (часть первая).

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> См. *Ежегодник...*, 1971 год, том II (часть первая), стр. 253, документ A/CN.4/246 и Add.1-3, пункт 50.

<sup>5</sup> См. *Ежегодник...*, 1970 год, том II, стр. 207 и далее, документ A/CN.4/233.

8 (Присвоение государству деяний лиц, фактически действующих от имени государства) и статьи 6 (Несущественность положения органа в рамках организации государства) и 10 (Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших инструкции, касающиеся их деятельности), которые носят пояснительный характер и относятся лишь к статье 5 в случае статьи 6 и к трем статьям (5, 7 и 8) в случае статьи 10.

#### СТАТЬИ 5 И 6

3. Статья 5 посвящена присвоению государству поведения его органов; суть проблем, связанных с этой статьей, заключается в понятии органа. Так, например, правительство Франции в комментариях и замечаниях, полученных от правительств по теме об ответственности государств (A/CN.4/488 и Add.1-3), предложило добавить в этой статье термин "или агент" после термина "любой орган", однако помимо того, что понятие "агент" рассматривается в статье 8, статья 5 посвящена лишь подразделениям, органически входящим в государственную структуру. Согласно статье 5 органом государства является любая инстанция, имеющая такой статус согласно внутреннему праву этого государства. Тем не менее внутреннее право не всегда достаточно для определения этого статуса, и иногда необходимо ссылаться на практику, конвенции и т.д. Кроме того, далеко не всегда смысл, придаваемый термину "орган" в национальных юридических системах, в точности соответствует тому смыслу, который он должен иметь для целей положений об ответственности государств. В некоторых системах речь идет лишь о высших эшелонах государственной власти, в то время как для целей рассматриваемого вопроса этот термин может охватывать все эшелоны власти. В этой связи Специальный докладчик по рекомендации многих стран предлагает исключить эту ссылку на внутреннее право, ясно указав при этом в комментариях, что это право, сохраняя свою особую актуальность, тем не менее не является единственным критерием.

4. В статье 6 разъясняются различные аспекты понятия органа; в ней прежде всего уточняется, что орган может относиться к учредительной, законодательной, судебной или иной власти. Это уточнение является важным, однако оно породило у ряда авторов вопрос о том, не вводит ли оно в статье 5 ограничительное понятие осуществления определенных прерогатив государственной власти, которое можно обнаружить в статье 7 в отношении полугосударственных подразделений, или ограничения, которые, например, можно обнаружить в праве иммунитетов, где проводится разграничение между государственными и негосударственными функциями. По мнению Специального докладчика, это не входило в намерения Комиссии при разработке проекта статьи 6, и ясно, что поведение любого органа, имеющего этот статус, присваивается государству, при этом классификация этих функций не имеет никакого значения для данного вопроса. Второе уточнение, содержащееся в статье 6, — "независимо от международного или

внутреннего характера этих функций" — является в отношении вопроса присвоения очевидным фактом и представляется тем более излишним, что указывает на дихотомию, наличие которой на самом деле прослеживается не столь уж явно. Третье уточнение — "его вышестоящего или нижестоящего положения в рамках государственной организации" — соответствует установившейся практике, однако его формулировка чревата опасностью исключения промежуточных, автономных или независимых органов. Предпочтительнее было бы сказать "независимо от положения, которое он занимает в государственной организации".

5. Таким образом, Специальный докладчик предлагает сохранить суть статей 5 и 6, исключить ссылку на внутреннее право и объединить эти две статьи в новую статью 5, текст которой он предлагает в конце своего доклада.

#### СТАТЬЯ 7

6. В пункте 1 статьи 7 вводится понятие "административно-территориального подразделения государства". Тем не менее в замечаниях Чехословакии, высказанных в 1981 году<sup>6</sup> и в комментариях к самой статье 7<sup>7</sup> ясно показано, что структурирование государства в соответствии с внутренним правом не затрагивает принципа "единства государства" для целей международного права, включая случай с федеральными государствами. Поэтому данный пункт является лишь повторением, к тому же вносящим путаницу, статьи 5 и должен быть исключен. Пункт же 2, напротив, ставит очень интересную и важную проблему осуществления определенных прерогатив государственной власти подразделениями, которые не входят в государственную структуру как таковую: авиакомпаниями, осуществляющими функции иммиграционного контроля, частными предприятиями, обеспечивающими управление исправительными учреждениями и т.д. В замечаниях правительств не содержится никаких возражений против приводимой в этом пункте нормы присвоения, однако одно из правительств просило Комиссию определить понятие государственной власти. Комиссия могла бы безусловно прояснить это понятие с помощью примеров в комментариях, однако она не должна пытаться разработать определение. Государственная власть определяется не только ее содержанием, но и тем, как она трактуется во внутреннем праве. Кроме того, нормы международного права не могут априорно определять, какое поведение должно быть, а какое не должно быть государственным.

#### СТАТЬЯ 8

7. Статья 8, как и статья 7, имеет двойственную структуру; ее подпункт *a* посвящен обычной ситуации, при

<sup>6</sup> Ежегодник..., 1981 год, том II (часть первая), стр. 87, документ A/CN.4/342 и Add.1-4.

<sup>7</sup> Ежегодник..., 1974 год, том II (часть первая), стр. 341 и последующие, документ A/9610/Rev.1.

которой отдельное лицо или группа лиц действовали от имени государства, а подпункт *b* – более исключительной ситуации, в которой это лицо или группа лиц фактически осуществляли определенные прерогативы государственной власти в случае отсутствия соответствующих возможностей для официальных властей и при обстоятельствах, которые оправдывали осуществление таких прерогатив. Подпункт *a* ставит две проблемы. Во-первых, он начинается формулировкой "установлено, что", которая без обоснованных причин выделяет статью 8 по отношению к статьям 5 и 7: требование о том, чтобы было установлено, что поведение присваивается государству, содержится в статье 3 в качестве общего принципа и применимо ко всем трем статьям. Поэтому нет никаких причин повторять эту формулировку лишь в статье 8. Вторая проблема является более важной, поскольку касается сферы применения выражения "от имени", в отношении которого может возникнуть вопрос, ограничивается ли оно случаями, когда имеются конкретные указания, или же оно идет дальше этого. В своем особом мнении по делу, касающемуся *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. стр. 189 англ. текста, сноска 1), г-н Аго поставил в упрек Международному Суду принятие критерия "эффективного контроля", который значительно шире "конкретных указаний" (пункт 198 первого доклада). Понятие "контроля" использовалось в различных формах в нескольких последующих делах. Оно применялось Международным трибуналом для бывшей Югославии для определения того, могло ли поведение боснийских сербов быть присвоено Союзной Республике Югославии (пункты 201 и последующие); безусловно, речь конкретно не шла о проблеме ответственности государств, однако взятый за основу критерий действительно был критерием контроля. Он также был использован Трибуналом по рассмотрению взаимных претензий между Ираном и Соединенными Штатами (пункты 205-206) и Европейским судом по правам человека (пункты 207-208).

8. Таким образом, как представляется, статья 8 содержит двусмысленность, которую необходимо устранить, ясно указав, что поведение присваивается государству не только когда субъект выполняет конкретные указания, но и когда он действует в ситуации, в которой государство осуществляет полномочия руководства и контроля. Однако в то же время нельзя допускать, чтобы это расширение сферы применения выражения "от имени" приводило к распространению нормы присвоения на любое поведение компании, принадлежащей государству, т.е. находящейся под его контролем, что создавало бы противоречие между статьей 8 и пунктом 2 статьи 7. Таким образом, следует найти формулировку, которая также уточняла бы, что речь не должна идти о контроле общего характера и что руководство и контроль могут быть увязаны с поведением, являющимся предметом претензии. Новая формулировка, предложенная Специальным докладчиком в разделе С.3 главы II в отношении подпункта *a* статьи 8, удовлетворяет этим условиям благодаря новому элементу фразы "или когда такое поведение имеет место под руководством и контролем этого государства". С учетом двусмысленности первоначальной формулировки статьи 8

новая предложенная формулировка в конечном счете, вероятно, служит лишь разъяснению, а не расширению сферы применения нормы присвоения.

9. Вторая ситуация, рассматриваемая в подпункте *b* статьи 8, представляет собой ситуацию, когда государственные органы становятся недееспособными (революция, отставка правительства) и когда прерогативы государственной власти осуществляются отдельными лицами или группами лиц в отсутствие официальных властей. Эта ситуация схожа с ситуацией создания "народного ополчения", известной в праве вооруженных конфликтов. Провозглашаемый таким образом принцип применяется нечасто, однако он может сыграть важную роль, как об этом свидетельствует его применение Трибуналом по рассмотрению взаимных претензий между Ираном и Соединенными Штатами. Таким образом, он должен быть сохранен, однако его формулировка вызывает проблемы: согласно первоначальному варианту, прерогативы государственной власти должны осуществляться "в случае отсутствия соответствующих возможностей для официальных властей и при обстоятельствах, которые оправдывали осуществление таких прерогатив". Однако, если поведение считается незаконным, его трудно "оправдать". Это простая проблема формулировки, которую можно решить, указав вместо этого "в обстоятельствах, требующих осуществления этих прерогатив".

10. Конечно, применение глагола "требовать" предполагает, что ситуация требует, чтобы прерогативы государственной власти осуществлялись, но речь обязательно идет о рассматриваемом поведении. Если подпункт *b* статьи 8 сохранить в его нынешнем виде, то это противоречие сохранится. Последним чрезвычайно важным вопросом является статья 10, касающаяся присвоения государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших указания, касающиеся их деятельности. В данном случае речь идет о классической проблеме поведения *ultra vires*, когда поведение какого-либо государственного органа рассматривается в качестве деяния государства, даже если этот орган действовал без получения на то санкции, если он превысил свои полномочия или если он нарушил указания, касающиеся его деятельности. Этот принцип также можно обнаружить в праве договоров, которое весьма строго регулирует условия, при которых государство может ссылаться на положения своего внутреннего права с целью освобождения от своих обязательств. Если этот принцип применим в праве договоров, в котором определяется наличие обязательства, он тем более применим в праве, касающемся ответственности государств, которое регулирует вопрос о том, в каком случае обязательство нарушается. Кроме того, вся последующая после 1975 года судебная практика и комментарии правительств не оставляют никаких сомнений в действенности статьи 10.

#### СТАТЬЯ 10

11. Тем не менее статья 10 ставит проблему формулировки, также возникающую и в других статьях, а имен-

но проблему значения понятия "качество", применяемого к субъекту или к органу. В судебной практике этой формулировке придается довольно широкий смысл. В комментарии в качестве практически окончательного варианта приводится формулировка, взятая из решения Комиссии по рассмотрению претензий между Францией и Мексикой в деле *Caire*, в котором было сказано, что должностные лица, виновные в совершении незаконных действий, действовали "под прикрытием их официального характера" и "воспользовались своим официальным статусом"<sup>8</sup>. Понятие "качество" остается довольно неясным, и проблема заключается в определении того, действительно ли любое лицо, ссылающееся на свое качество агента государства, действует в своем официальном качестве, даже если его поведение со всей очевидностью является абсолютно незаконным. Таким образом, необходимо определить, является ли формулировка статьи 10 и других статей главы II достаточно ясной или же нужно уточнить смысл фразы "под прикрытием их официального характера". Можно было принять в статье 10 следующую формулировку: "действуя в своем официальном качестве и под его прикрытием", — с тем чтобы подтвердить соблюдение существующей судебной практики. Учитывая, что статья 10 не вызывала возражений и что содержащиеся в ней положения неоднократно применялись, нет уверенности в необходимости внесения этого изменения, однако оно заслуживает того, чтобы Редакционный комитет его рассмотрел.

12. Резюмируя вышесказанное, Специальный докладчик предлагает сохранить в прежнем виде большую часть проектов статей, касающихся центрального вопроса присвоения, т.е. статей 5-8 и 10, ограничившись рядом небольших изменений, в основном редакционного характера. Наиболее важные изменения заключаются в отмене ссылки на внутреннее право в статье 5, исключении подпункта *a* статьи 8, который является излишним, и добавлении выражения "когда такое поведение имеет место под руководством и контролем этого государства". За исключением этих нескольких изменений, данные статьи должны оставаться в прежнем виде, поскольку они не претерпели изменений с течением времени.

13. Г-н БРОУНЛИ с удовлетворением отмечает работу, проделанную Специальным докладчиком, и поддерживает его предложения. Он положительно расценивает тот факт, что Специальный докладчик в целом сохранил текст проекта статей в его нынешнем виде, поскольку нельзя забывать, что эта серия статей существует уже несколько десятилетий, что она была включена в несколько сборников международного права и что на ее основе были приняты важные решения. Хотя перед Специальным докладчиком не была поставлена задача сохранения статуса-кво, неплохо было бы обес-

печить определенную преемственность за счет внесения ряда улучшений.

14. Следует сделать ряд замечаний. Прежде всего, невозможно решить многочисленные проблемы, которые возникают в области ответственности государств, используя весь арсенал юридических концепций. Статьи отражают, как правило, эмпирический характер источников международного права, в частности полезный опыт трибуналов и комиссий, сталкивающихся со сложными ситуациями. Г-н Броунли обращает особое внимание на содержание статей 8 и 10. В статье 8 идет речь о случаях, когда какой-либо субъект фактически действует от имени государства. В такой ситуации для принятия решения достаточно иметь доказательство того, что субъект действует в качестве агента данного государства, как и в случае поведения *ultra vires*, о котором идет речь в статье 10.

15. С другой стороны, вопрос о передаче государственных функций имеет гораздо более сложный характер, например в тех случаях, когда управление пенитенциарной системой поручается частному сектору или когда приватизируются определенные армейские функции. Это не совсем укладывается в рамки пункта 2 статьи 7. Г-н Броунли указывает, что, когда он говорит о передаче государственных функций, он пытается лишь завязать обсуждение, используя конвенционные термины. На практике выражение "прерогативы государственной власти" вызывает множество вопросов. Так, напрашивается вопрос о том, что охватывается данным выражением, даже если не принимать при этом в расчет идеологические соображения. Невозможно решить реальную проблему, которую создает передача функций, относившихся до этого к ведению государства, таких, как, например, содержание тюрем, не возложив на данное государство ответственность за результат, т.е. в данном случае обязанность гарантировать уважение норм содержания тюрем. В этом случае неважно, считаются ли тюрьмы органами государства: речь не идет более о проблеме присвоения, а о проблеме обеспечения уважения основных норм.

16. Г-н Броунли затрагивает второй, имеющий меньшее значение, вопрос о Трибунале по урегулированию взаимных претензий между Ираном и Соединенными Штатами, на судебную практику которого сослался Специальный докладчик. В этом вопросе необходимо проявлять определенную осторожность, поскольку правила, применяемые этим трибуналом, не относятся, строго говоря, к публичному международному праву, в том смысле, что правовые принципы не всегда применяются им так, как они применяются в других областях.

17. Что касается понятия "контроль", то Специальный докладчик, возможно, произвольно противопоставил это понятие наличию конкретного разрешения со стороны государства. Он затем предложил гораздо более удачную формулировку, в которой присутствуют понятия контроля и руководства, причем само существование контроля предполагает, что поведение одобряется.

<sup>8</sup> Решение № 33 от 7 июня 1929 года Франко-мексиканской комиссии по рассмотрению взаимных претензий (UNRIIA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), pp. 529 et seq.).



Можно сопоставить такие случаи с ситуациями, когда какое-либо государство признает в качестве своего поведение субъектов, не действующих от его имени. В одном случае присутствует прямая причинная связь, а в другом – действия третьей стороны признаются после их совершения.

18. Наконец, позиция г-на Аго по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* представлена таким образом, как если бы этот судья пытался "защищать свою территорию". Однако аргументы, представленные по делу Никарагуа в пользу никарагуанской стороны, были основаны на нормах общего международного права. Проекты Комиссии, которые отнюдь не игнорировались и не упускались из виду, были упомянуты одновременно с другими элементами. При рассмотрении понятия контроля через призму решений, принятых по этому делу, нельзя забывать, что Суд должен был принять решение в весьма конкретном контексте и определить, в частности, поддерживали ли Соединенные Штаты Америки с "контрас" и их руководством связи, влекущие за собой ответственность США за нарушения гуманитарного международного права, совершенные "контрас". Суд имел основания для проявления осторожности, и в данном случае вновь возникает вопрос о первичных нормах, поскольку понятие достаточного контроля применяется по-разному в различных юридических контекстах.

19. Г-н ЛУКАШУК говорит, что Специальный докладчик поднял в своем выступлении целый ряд весьма сложных проблем, по которым он выступит после подробного рассмотрения доклада. Тем не менее он хотел бы сразу затронуть вопрос, который, по его мнению, не был достаточно ясно изложен во время устной презентации. Действительно, различают две формы ответственности государств: прямую ответственность за действия, совершенные самим государством, и косвенную ответственность за действия, совершенные физическими или юридическими лицами, относящимися к его юрисдикции. Г-н Лукашук просит Специального докладчика изложить свое мнение по этому вопросу.

20. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), отвечая на просьбу г-на Лукашука, говорит, что на государство не должна возлагаться косвенная ответственность лишь на том основании, что противоправное деяние было совершено на его территории; должен присутствовать какой-либо дополнительный фактор, например действие или бездействие со стороны органа государства, физического или юридического лица или другого субъекта. В проекте не предусматривается косвенная ответственность государства, и всегда существует взаимосвязь между нормами о присвоении и другими нормами. Государство несет ответственность лишь за действия или бездействие своих органов.

21. Г-н БЕННУНА говорит, что он в целом поддерживает подход, занятый Специальным докладчиком, хотя и при этом возникает один вопрос – вопрос об определении органов государства и ссылке на внутреннее пра-

во. В проектах статей 8 и 10 излагаются последствия осуществления прерогатив государственной власти, и г-н Беннуна спрашивает, является ли это понятие хорошо закрепившимся или же речь идет, скорее, о развивающемся понятии. Действительно, государства все больше делегируют такие функции, которые всего лишь несколько лет назад считались неотделимыми от государства.

22. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что в пунктах 2 статьи 7 и статьи 8 понятие прерогатив государственной власти действительно используется с целью определения того, является ли данный субъект органом государства. Фактически на этот вопрос можно ответить лишь исходя из обстоятельств каждого конкретного дела; когда в международном праве ставится задача определения понятия государства для целей установления ответственности, это не делается априори, и именно каждое государство определяет свое внутреннее устройство, даже если некоторые области, например юстиция, пенитенциарная система и парламент, априори считаются относящимися к государству. В этой области происходит, безусловно, эволюция, и в данной связи особенно важное значение приобретают процедурные вопросы – каким образом внутренняя система определяет, что та или иная деятельность относится к осуществлению прерогатив государственной власти.

23. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА с удовлетворением отмечает проделанную Специальным докладчиком весьма конструктивную работу, результаты которой представлены в главе II.C его доклада, и предпринимаемые им усилия по упрощению текста; идея при этом состоит в том, чтобы присвоить ответственность за ущерб государственному субъекту. Тем не менее оратор спрашивает, почему во всех проектах статей употребляется слово "рассматривается". Напрашивается вопрос, кем данное деяние "рассматривается" в качестве деяния государства: международным правом или Комиссией? Это слово является неудачным и его желательно заменить на "представляет собой деяние государства".

24. Кроме того, у г-на Памбу-Чивунды сложилось впечатление, что Специальный докладчик намеревался убрать из текста любые ссылки на внутреннее право, и оратор выражает в этой связи глубокое сожаление. Действительно, именно внутреннее право определяет в первую очередь, какие органы являются органами государства, а физические или юридические субъекты или лица, о которых идет речь в рассматриваемых проектах статей, действуют на территории данного государства. К тому же внутреннее право имплицитно присутствует, например, когда в статье 7 речь идет о субъекте, "уполномоченном правом этого государства", или в статье 8 – об "указаниях", отдаваемых государством, эти элементы регулируются, несомненно, внутренним правом. Поэтому следует, возможно, указать в каком-либо общем положении, что в этом случае международное право отсылает к внутреннему праву.

25. Наконец, г-н Памбу-Чивунда удивлен употреблением слова "фактически" в статье 8: когда какое-либо лицо действует по указанию или под контролем государства, оно действует согласно праву, а не фактически. Поэтому он предлагает исключить из текста это слово.

26. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) признает, что употребление слова "фактически" в статье 8 является неудачным и подчеркивает, что оно гораздо сильнее выделяется во французском тексте, чем в английском. Редакционный комитет сможет, безусловно, решить эту проблему. В то же время он отрицает какое-либо намерение с его стороны исключить все ссылки на внутреннее право. Он это сделал, безусловно, в статье 5, но не в пункте 2 статьи 7, и это было сделано исключительно для того, чтобы указать, что внутреннее право не играет решающей роли. Иногда действительно бывает так, что внутренняя правовая система не отражает устройства государства. Специальный докладчик не против того, чтобы в статье 5 была восстановлена ссылка на внутреннее право, но при условии, что это право не будет признано как имеющее определяющее значение для целей присвоения.

27. Г-н ГОКО спрашивает, не является ли двусмысленным выражение "деяние государства" ("act of State"). Действительно, оно отсылает к средству защиты, используемому иногда свергнутыми правителями для получения иммунитета за деяния, совершенные в период их нахождения у власти. Предпочтительней, возможно, употребить выражение "действие правительства".

28. Г-н КРОУФОРД уточняет, что доктрина "деяния государства" ("act of State"), которая признается правом некоторых государств и на которую ссылается г-н Гоко, не является в данном случае предметом обсуждений. Этот вопрос относится к внутреннему праву, а в проекте речь идет о присвоении противоправного деяния государству согласно международному праву.

29. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, хотя он признателен Специальному докладчику за сохранение общей структуры проекта статей, он выступает против двух внесенных в него основных изменений, а именно исключения ссылки на внутреннее право в статье 5 и исключения пункта 1 статьи 7. В обоснование первого из этих "нововведений" Специальный докладчик привел две причины: для определения того, что является органом государства, уместно, по-видимому, использовать международное право, и в национальных правовых системах в целом слово "орган" не употребляется. Что касается первого момента, то трудно представить себе такое внутреннее право, в котором не учитывались бы элементы, которые предусматриваются в этой области международным правом, а что касается второго момента, то он не имеет большого значения, поскольку самое главное заключается в том, позволяют ли национальные правовые системы определять, что именно считается органом государства. По мнению г-на Пелле, в

ссылке на внутреннее право заключается сам смысл существования статьи 5. Как сам Специальный докладчик отметил в пункте 174 своего первого доклада, положение самостоятельных субъектов носит иной характер; т.е. для определения того, является тот или иной субъект "самостоятельным", необходимо обратиться к внутреннему праву, поскольку обращение к международному праву с этой целью противоречило бы принципу свободы государства определять свою структуру по своему усмотрению. Международное право отсылает в этом вопросе к внутреннему праву, и поэтому ссылка на внутреннее право необходима.

30. В пункте 284 его первого доклада Специальный докладчик поясняет в сноске 3 к проекту статьи 5, что обращение к внутреннему праву даст государству возможность уклониться от своей ответственности, заявив, что субъект, нарушивший международное право, не является органом государства. Однако это опасение не имеет под собой оснований, поскольку международно-противоправному деянию должна даваться оценка на момент его совершения, как об этом говорится в статье 24 и последующих статьях. Кроме того, само назначение статей 7, 8 и 10, и в частности подпункта а статьи 8, заключается в том, чтобы избежать таких решений проблемы правопреемственности в области ответственности государств.

31. Что касается второго предлагаемого изменения, а именно исключения пункта 1 статьи 7, то в его основе лежит та же сделанная априори предпосылка относительно места государства в международном праве. Для целей определения ответственности государств государство должно рассматриваться в качестве юридического лица, а не социологического объекта. Устранением конкретной ссылки на "административно-территориальные подразделения" в одну группу были сведены различные юридические лица. Административно-территориальное подразделение, например община, не является государством, хотя, безусловно, его деяние может повлечь за собой международную ответственность государства. В этой связи особый интерес вызывает понятие присвоения, поскольку оно позволяет присвоить одному субъекту действие, совершенное другим субъектом, который является самостоятельным юридическим лицом. Поэтому представляется необходимым указать, что деяния этих субъектов, которые не являются государством согласно внутреннему праву и даже международному праву, могут повлечь за собой ответственность государства. Г-н Пелле выражает тем большее удивление в связи с исключением пункта 1 статьи 7, что все государства, выступившие с замечаниями по этому вопросу, настаивали на важности этого положения, причем некоторые из них требовали даже, чтобы оно было более четко сформулировано. Можно было бы, например, добавить в конце статьи 5 слова "независимо от того, являются ли они органами центрального правительства или же децентрализованными органами", или какое-либо другое положение аналогичного содержания. В любом случае представляется необходимым восстановить ссылку на внутреннее пра-

во в статье 5 и сохранить идею, которая была выражена в пункте 1 предыдущего варианта статьи 7.

32. Другие замечания по докладу являются менее важными. Как и г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле считает, что необходимо убрать слово "рассматривается". Кроме того, на данном этапе не оправдано употребление выражения "для целей настоящих статей", и его можно будет всегда восстановить, если проект статей станет договором. Он предлагает также убрать выражение "действующего в качестве такового", которое в той или иной форме содержится в статьях 5, 7 и 10, и добавить в начале нынешнего текста статьи 10 новый пункт, указав в нем, что ответственность государства возникает, когда его органы или его субъекты действуют "в качестве таковых".

33. Г-н Пелле выражает согласие со Специальным докладчиком в том, что предпочтительнее использовать термин "присвоение", а не "вменение", поскольку присвоение охватывает, с одной стороны, вменение государству действия, совершенного другим субъектом, и, с другой стороны, факт возникновения ответственности государства за его собственное деяние. Кроме того, в комментариях к проектам статей<sup>9</sup> был сделан вывод о том, что понятие присвоения позволяет избежать слишком большой аналогии с внутренним правом. Г-н Пелле одобряет также исключение статьи 6.

34. Что касается статьи 8, то Специальный докладчик заявил, что Комиссия могла бы уточнить ее текст. Г-н Пелле убежден в том, что не всегда необходимо разъяснять неясные моменты. Ссылаясь на различные дела из международной судебной практики – *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* и *Tadić*<sup>10</sup>, – он говорит, что в этой области Комиссии лучше не прибегать к уточнениям. Предложенные Специальным докладчиком изменения, цель которых заключается, безусловно, в разъяснении норм права, направлены на ужесточение норм присвоения, что может смутить некоторые государства и усложнить установление ответственности в международном плане. Г-н Пелле отмечает, что он не разделяет философской концепции, в соответствии с которой обосновывается такое ужесточение норм, и что он сдержанно относится к тому ограничительному толкованию решения по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, с которым выступил Международный трибунал для бывшей Югославии при рассмотрении дела *Tadić*. Пока правовая система полностью не стабилизировалась, Комиссия не должна становиться на чью-либо сторону. Что касается подпункта *b* статьи 8, то Специальный докладчик предлагает заменить слово "оправдывали" словом

"требовали": по мнению г-на Пелле, во французском тексте предпочтительнее употребить слово "justifiaient".

35. Наконец, г-н Пелле хотел бы выразить свое полное несогласие с замечанием, сделанным г-ном Памбу-Чивундой в начале его выступления, а именно с тем, что цель присвоения заключается в определении того, может ли "ущерб" быть присвоен какому-либо лицу. Цель присвоения заключается, несомненно, в определении не лица, причинившего ущерб, а прежде всего лица, совершившего международно-противоправное деяние. Вопрос об ущербе рассматривается лишь на одном из последующих этапов. Это чрезвычайно важный момент, поскольку он обусловлен самой философской концепцией проекта.

36. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он не против предложения г-на Пелле включить в статью 5 ссылку на административно-территориальные подразделения при условии, что не будут повторены формулировки, содержащиеся в статье 5 и пункте 1 статьи 7. Что касается слов "для целей настоящих статей", которые он сам сначала предполагал исключить, то его решение их сохранить объясняется желанием четко подчеркнуть различие между правом присвоения для целей ответственности государств и другими областями, такими, как право договоров и правовые нормы, регулирующие односторонние акты. С другой стороны, Специальный докладчик считает, что предложение г-на Пелле в отношении статьи 10, которое позволяет избежать повторения слов "действующего в качестве такового", является полезным и направлено на разъяснение смысла проекта статей.

37. Что касается концепции места государства в международном праве, то Специальный докладчик вновь заявляет, что он не разделяет мнения г-на Пелле: в международном праве под "государством" необходимо понимать не только центральные органы, но и все подразделения, созданные на основании внутреннего права. В этой связи и вопреки тому, что считает, по всей видимости, г-н Пелле, государства нередко ссылаются на свое внутреннее право для того, чтобы уклониться от своей международной ответственности. Так, в ходе арбитражного разбирательства спора между, с одной стороны, компаниями "Тексако оверсис петролеум компани" и "Калифорния асфальт ойл компани" и, с другой стороны, правительством Ливийской Арабской Республики последнее утверждало, что ливийское государство не может нести ответственность за контракт, заключенный ливийским министром по вопросам нефти и газа<sup>11</sup>. В ходе другого арбитражного разбирательства, в котором недавно принял участие Специальный докладчик, одно государство заявило, что ему могут вменяться лишь действия, совершенные его правительством, т.е., согласно его внутреннему праву, лишь пре-

<sup>9</sup> Комментарии к статьям 1-6 см. *Ежегодник...*, 1973 год, том II, документ A/9010/Rev.1, стр. 201 и последующие; комментарии к статьям 7-9 см. *Ежегодник...*, 1974 год (сноска 7, выше)

<sup>10</sup> *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "Dule"*, Международный трибунал для бывшей Югославии, дело № IT-94-1-T, Следственная камера II, мнение и суждение от 7 мая 1997 года.

<sup>11</sup> См. *International Law Reports* (Cambridge), vol. 53 (1979), предварительное арбитражное решение от 27 ноября 1975 года, стр. 392 англ. текста, в частности стр. 415 англ. текста, пункт 23 а.

зидентом и советом министров. Для целей установления ответственности государств такое определение государства неприемлемо. Специальный докладчик не отрицает ни важного значения внутреннего права, ни свободы государства определять свою структуру по своему усмотрению, однако он настаивает на том, что международное право должно играть дополняющую роль. Он согласится с восстановлением ссылки на внутреннее право в статье 5, если этого пожелает большинство членов Комиссии, при том условии, что внутреннее право не будет признано в качестве решающего критерия, поскольку это противоречило бы статье 10 и нормам международного права.

*Заседание закрывается в 12 час. 50 мин.*

## 2554-е ЗАСЕДАНИЕ

*Понедельник, 3 августа 1998 года, 10 час. 20 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Хасауна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюэка, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катика, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Эрдосия Сакаса, г-н Ямада.

### Сотрудничество с другими органами\* (продолжение)

[Пункт 9 повестки дня]

#### ЗАЯВЛЕНИЕ НАБЛЮДАТЕЛЯ ОТ МЕЖАМЕРИКАНСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО КОМИТЕТА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предоставляет слово Наблюдателю от Межамериканского юридического комитета г-ну Джонатану Т. Фриду.
2. Г-н ФРИД (Наблюдатель от Межамериканского юридического комитета) говорит, что в своем выступлении он хотел бы рассказать о работе, проделанной Межамериканским юридическим комитетом за последнее время, и о том, чем сейчас занимается Комитет, о его методах и порядке работы, о его вкладе в прогрессивное развитие и кодификацию норм международного права на Американском континенте, а также о тех

трудностях, с которыми он сталкивается при выполнении своего мандата.

3. Первым направлением, по которому Комитет строит свою работу, является международное торговое право. За прошедшие два года Комитет провел сравнительное исследование механизмов урегулирования споров в рамках субрегиональных торговых соглашений в Северной и Южной Америке (таких, как Североамериканское соглашение о свободной торговле (НАФТА), Общий рынок стран Южного Конуса (МЕРКОСУР), Центральноамериканский общий рынок и Андский пакт) и опубликовал и распространил материалы о его результатах. Позднее он проанализировал с юридической точки зрения положение о наиболее благоприятствуемой нации и последствия этого положения для межамериканских торговых соглашений, например в рамках Латиноамериканской ассоциации интеграции (ЛИАИ). Им также был проведен глубокий анализ первоначального текста проекта межамериканской конвенции по борьбе с коррупцией. В принятой Генеральной ассамблеей ОАГ Межамериканской конвенции о борьбе с коррупцией были учтены многие из высказанных им замечаний и предложенных им изменений.

4. Вторым важным направлением деятельности Комитета является содействие укреплению демократии. В частности, Генеральная ассамблея ОАГ поручила Комитету изучить вопросы отправления правосудия на американском континенте, в частности вопрос защиты судей и адвокатов при исполнении ими своих обязанностей. Он сравнил и проанализировал с точки зрения международного права индивидуальные и институциональные гарантии, которые предоставляются или должны предоставляться судьям, адвокатам и всем работникам судебной системы, на основе международных и межамериканских документов по правам человека. Подготовленный Комитетом доклад послужил толчком к созданию рабочей группы по вопросам совершенствования отправления правосудия, которая непосредственно подотчетна Комитету по политическим и правовым вопросам ОАГ.

5. Еще один аспект деятельности Комитета в области упрочения демократии касается права на информацию и включает в себя защиту частной жизни и сведений о лицах, заключенных под стражу административными и официальными органами, а также права на доступ к этим сведениям и контроль за их достоверностью. Комитет приступил к изучению действующего законодательства, в частности в Бразилии, Соединенных Штатах Америки и Канаде, с тем чтобы выявить общие принципы с целью разработки типового законодательства, которое могло бы применяться в других американских государствах. Комитет тщательно изучил юридические аспекты демократической формы правления в рамках межамериканской системы, в частности на примере практики, которой придерживаются государства после создания ОАГ в 1948 году. Подготовленный им доклад был опубликован и широко распространен, и Комитет рекомендовал политическим органам ОАГ обеспечить

\* Перенесено с 2538-го заседания.

принятие последующих мер в связи с этим докладом путем проведения информационно-разъяснительной работы и оказания технической помощи.

6. Третьим направлением является правозащитная деятельность Комитета. Комитет, в частности, занимался рассмотрением проекта межамериканской конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении инвалидов, предложенного правительством Панамы и Коста-Рики. Он провел его постатейное рассмотрение, предложил поправки к нему и доложил о проделанной работе политическим органам ОАГ, которые в настоящее время используют ее результаты в своей работе над проектом конвенции. В марте 1998 года Генеральная ассамблея ОАГ направила Комитету текст документа, который может служить основой для проекта конвенции или декларации о правах коренных народов Америки. Комитет подробно проанализировал этот документ и высказал замечания по поводу, в частности, различия с точки зрения юридического статуса между декларацией и конвенцией.

7. Кроме того, Генеральная ассамблея ОАГ поручила Комитету проработать вопрос о сотрудничестве стран региона в борьбе с терроризмом. Комитет проанализировал различные многосторонние конвенции, касающиеся конкретных аспектов терроризма. Он сосредоточил, в частности, свои усилия на разработке правовых документов, которые государства могли бы использовать в борьбе с этим бедствием, таких, как соглашения о правовой взаимопомощи и договоры о выдаче.

8. Сравнивая методы и процедуры, которых придерживается Комиссия, с методами и процедурами Комитета, г-н Фрид говорит, что Комитет в своей работе уделяет особое внимание сравнительному праву. В частности, работая над вопросами развития демократии, Комитет изучает национальные правовые системы не только с целью определения того, отражают ли они принципы, которые могут рассматриваться как составляющие основу для практической деятельности государств или которые могут быть присущи многим правовым системам и, следовательно, образовывать общие принципы международного права, но и с целью кодификации и прогрессивного развития норм внутреннего права в некоторых областях.

9. Например, с целью борьбы с коррупцией Генеральная ассамблея ОАГ поручила Комитету разработать типовой закон, который мог бы применяться как в странах, в которых действует общее право, так и в странах, в которых применяется римское гражданское право.

10. Комитет поддерживает тесные и постоянные связи с Межамериканской специальной конференцией по международному частному праву и в настоящее время участвует в подготовке к ее шестой сессии (МКМЧП VI), в повестку дня которой будет включен ряд вопросов, касающихся международного частного права и сравнительного права.

11. В состав Комитета входят только 11 членов, и для его сессий характерны атмосфера непринужденности и открытый обмен мнениями. В соответствии с уста-

вом ОАГ<sup>1</sup> деятельность Комитета практически исключительно строится по принципу выражения мнений и принятия резолюций. Комитет не имеет возможности, как Комиссия в ходе ежегодных прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, вести подлинный диалог с государствами – членами ОАГ. Его ежегодный доклад представляется Комитету по политическим и правовым вопросам Организации, однако немногие представительства в Вашингтоне укомплектованы кадрами, обладающими необходимой юридической компетенцией, чтобы участвовать в обсуждениях на таком же уровне, на котором они ведутся в Шестом комитете.

12. В соответствии со своей задачей по содействию образованию и распространению знаний в области международного права Комитет поддерживает связи с Межамериканской федерацией юристов и другими организациями, занимающимися аналогичной деятельностью. Он создал библиотеки и провел другие мероприятия во взаимодействии с рядом бразильских университетов и организует конференции, семинары и практикумы для своих членов.

13. Комитет вносит весомый вклад в кодификацию права – в частности, в областях юридической взаимопомощи, выдачи и коррупции – и в прогрессивное развитие права. Он также вносит существенный вклад в разработку сравнительного права: в частности, он разработал типовой закон о борьбе с коррупцией и участвовал в кодификации базовых принципов, касающихся независимости судей и адвокатов, и принципов, регулирующих защиту частной жизни и доступ к информации в этой области.

14. В работе по выполнению своего мандата Комитет сталкивается с многочисленными трудностями. В последнее время Генеральная ассамблея ОАГ поручает ему рассмотрение сложных вопросов, например вопроса о Фолклендских (Мальвинских) островах или такого, недавно переданного ему вопроса, как американский федеральный закон о свободе и демократической солидарности на Кубе (закон Хелмса-Бартона), утвержденный Соединенными Штатами Америки (Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act). Прежде чем поручить Комитету проведение такого анализа, целесообразность этого была обстоятельно обсуждена в самом Комитете, а также с политическими органами, которым он подотчетен. Поэтому, когда Комитет высказывает замечания и принимает резолюции, он обязательно подчеркивает, что он не является трибуналом и не выполняет никаких юридических или государственных функций. Другая проблема, с которой сталкивается Комитет, заключается в том, что, как и Организация Объединенных Наций, ОАГ испытывает аналогичные финансовые проблемы, в результате чего политические

<sup>1</sup> Подписан в Боготе 30 апреля 1948 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 119, p. 3); изменения внесены "Буэнос-айресским протоколом" от 27 февраля 1967 года (ibid., vol. 721, p. 325).

органы ОАГ не всегда относятся к работе независимого консультативного органа с тем вниманием, которого он заслуживает.

15. Комитет заинтересован в развитии связей с правительствами государств-членов и гражданским обществом в целом, прежде всего с организациями, занимающимися изучением, прогрессивным развитием и кодификацией международного права. В течение 25 лет Комитет ежегодно организует в Рио-де-Жанейро интенсивную стажировку по вопросам международного права для юристов, дипломатов, преподавателей и специалистов в области права, которые направляются государствами — членами ОАГ. Установленные благодаря этой стажировке связи способствуют укреплению диалога с юридическими органами заинтересованных стран.

16. Поскольку значительное место в работе Комитета отводится международному торговому праву, он стремится к более тесной увязке норм международного публичного права и международного торгового права и даже к их объединению. Результаты его деятельности в области международного торгового права в Америке говорят о том, что по сравнению с другими отраслями международного публичного права работа по данному направлению ведется более быстрыми темпами. Такая эволюция имеет неожиданные последствия для областей, относящихся к классическому международному публичному праву. Например, в области ответственности государств международное торговое право располагает полностью кодифицированным режимом ответственности государств, в том числе в отношении не связанных с насилием ситуаций, в соответствии с установленным в рамках Генерального соглашения по тарифам и торговле принципом аннулирования или сокращения не связанных с насилием преимуществ.

17. В заключение г-н Фрид предлагает членам Комиссии рассмотреть вместе с членами Комитета вопрос о средствах укрепления отношений между ними и, в частности, наладить регулярный обмен мнениями по вопросам, над которыми они работают. С этой целью члены Комиссии и члены Комитета могли бы укрепить отношения, которые они поддерживают в личном качестве, и подумать над возможностью организационного оформления этих отношений.

18. Г-н КАНДИОТИ, отвечая Наблюдателю от Межамериканского юридического комитета, информирует его о ходе ведущейся в Комиссии работы над шестью вопросами, включенными в ее повестку дня. По примеру Комитета Комиссия постоянно пересматривает свои методы работы. Она ежегодно пересматривает свой долгосрочный план работы и предлагает Генеральной Ассамблее новые темы. Какими бы ни были рассматриваемые вопросы, Комитет всегда вносил весьма полезный вклад в работу Комиссии и поэтому необходимо определить конкретные пути активизации контактов, связей и обмена информацией, опытом и идеями между этими двумя органами.

19. Г-н ЛУКАШУК говорит, что Комитет на исключительно высоком профессиональном уровне проводит весьма важную работу в таких областях, как борьба с коррупцией или упрочение демократии, которые представляют интерес для многих стран. Однако публикуемые по итогам этой работы документы недостаточно своевременно поступают к тем, для кого они могли бы представлять интерес. Такое положение дел объясняется отчасти нехваткой ресурсов, являющейся общей проблемой для Комитета и Комиссии, но при этом не следует также упускать из виду то обстоятельство, что связи между этими двумя органами нередко остаются чисто официальными и поэтому должны быть реорганизованы на базе подлинно рабочих отношений.

**Ответственность государств<sup>2</sup> (продолжение) (A/CN.4/483, раздел C, A/CN.4/488 и Add.1-3<sup>3</sup> A/CN.4/490 и Add.1-7<sup>4</sup>, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)**

[Пункт 2 повестки дня]

**ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)**

**СТАТЬИ 5-8 и 10 (продолжение)**

20. Г-н ЭРДОСИЯ САКАСА говорит, что в имеющей основополагающее значение для развития международного права области Специальный докладчик сумел, действуя решительно и последовательно, не только закрепить результаты, достигнутые Комиссией, но и дополнить их необходимыми замечаниями и уточнениями. Это было нелегкой задачей, поскольку для определения условий, в которых поведение того или иного государственного органа или образования присваивается соответствующему государству, требовалось устранить несоответствия, вызываемые четырьмя "антонимичными" парами: внутреннее право или международное право; пределы ответственности государств или более конкретные и гибкие средства контроля, особенно в области борьбы с загрязнениями; единство государства или децентрализация; и право "реального мира" или теоретическое право.

21. Что касается связи между внутренним правом и международным правом, то в статье 3 (Элементы международно-противоправного деяния государства), являющейся основной в проекте, предусматривается, что присвоение поведения государству регулируется международным правом, что в свою очередь имеет важные последствия для статьи 5 (Присвоение государству поведения его органов), где речь идет о внутреннем праве. Определение того, что является органом государства, основываясь только на внутреннем праве, было бы равнозначно

<sup>2</sup> Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, документ A/51/10, глава III, раздел D.

<sup>3</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...1998 год*, том II (часть первая).

<sup>4</sup> Там же.



подрыву основополагающего принципа, в соответствии с которым ответственность государств регулируется нормами международного права, принятыми сообществом государств. Это означало бы также отказ от выхода за рамки норм, допускающих любое толкование. При этом внутреннее право призвано играть определенную роль в этой связи, но не следует преувеличивать эту роль, рассматривать ее в отрыве от своего контекста или отвергать в пользу международного права.

22. Элементы, которые приводятся в статье 6 (Несущественность положения органа в рамках организации государства) с целью разъяснить и сбалансировать определение, данное в статье 5, подтверждают необходимость изменения названия главы II ("Деяние государства" согласно международному праву) для того, чтобы подчеркнуть, что речь идет об определении не только деяния государства, но и условий присвоения этого деяния согласно международному праву. Это позволило бы отказаться от искусственной поляризации международного права и внутреннего права, которая включает в себе риск того, что ее можно использовать для уклонения от выполнения международных обязательств. Заключительная формулировка статьи 5 ("при условии, что в данном случае указанный орган действовал в качестве такового") может давать повод для самых разных толкований и даже для ссылок на внутреннее право, тогда как речь идет о поведении органов государства. В этой связи предложенная Специальным докладчиком более нейтральная формулировка является приемлемой.

23. В свою очередь ссылка на внутреннее право в статье 7 (Присвоение государству деяний других организаций, уполномоченных осуществлять определенные prerogatives государственной власти) оправдана, поскольку в данном случае требуется причинная связь: организмы, о которых идет речь, не входят в официальную структуру государства, и лишь внутреннее право может уполномочить их осуществлять prerogatives государственной власти. Сохранение этой ссылки на внутреннее право не только согласуется с формальными соображениями, но и существенно сужает сферу применения нормы присвоения, исключая из нее те деяния, которые в соответствии с внутренним правом не могут быть присвоены государству. Статья 8 (Присвоение государству деяний лиц, фактически действующих от имени государства), наоборот, расширяет эту сферу, присваивая государству поведение отдельных лиц или групп лиц, фактически действующих по поручению этого государства или под его руководством. Опять же встает вопрос о том, обеспечивает ли это расширение необходимую степень гибкости.

24. Задача Комиссии состоит в оказании содействия в разработке норм международного права, которые касались бы реальных вопросов и охватывали бы все возможные конкретные ситуации. В этом плане отказ от термина "вменение" в пользу термина "присвоение" — это не простая замена одного термина другим. Использование нового термина позволяет снять проблему "субъективизма" и устранить пробелы, которые могут быть источником безнаказанности или безответствен-

ности. Именно на это и ориентирована новая формулировка проекта статей, поскольку она предусматривает присвоение государству поведения не только его официальных органов, но и любого образования, действующего от его имени. В этом стремлении распространить действие права на поведение отдельных лиц или групп лиц, чью юридическую связь с государством иногда трудно установить, должны учитываться требования транспарентности и моральные соображения. Для этого необходимо, чтобы формулировка была взвешенной и позволяла присваивать это поведение государству, но при этом не допускала произвольного, а также двусмысленного толкования.

25. В этой связи уместно упомянуть о различных решениях Международного Суда, в частности по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, однако критерий "контроля", который в этих решениях выдвигается на передний план, при всем его весьма важном значении является не единственным. К тому же, решение по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* должно рассматриваться в более широком контексте, а не только в контексте гуманитарного права. Пройдя через закончившийся, к счастью, период, когда некоторые государства были связаны с полувоенными формированиями, виновными в насильственном исчезновении тысяч людей, страны Латинской Америки приняли в рамках ОАГ важную конвенцию по этому вопросу, Межамериканскую конвенцию о насильственном исчезновении лиц, в соответствии с которой насильственные исчезновения людей приравниваются к лишению свободы, независимо от того, является ли автор такого лишения агентом государства или отдельным лицом или группой лиц, действующих с согласия, при поддержке или с ведома государства. Поэтому здесь существуют другие критерии, позволяющие действовать с большей гибкостью.

26. Что касается последствий децентрализации, то Специальный докладчик прав, когда он вновь заявляет о единстве и исключительности государства по отношению к международному праву, а также о неделимости его ответственности. Другая точка зрения означала бы покушение на целостность международного права. Проанализировав и определив все элементы, являющиеся следствиями этих противоречий, он в будущем с помощью Комиссии, вне всякого сомнения, сумеет снять последнюю проблему, заключающуюся в конкретизации воли государства в юридических рамках, которые Комиссия попыталась установить.

27. Г-н ХАФНЕР, выражая удовлетворение по поводу того, что Специальный докладчик в своем первом докладе об ответственности государств (A/CN.4/490 и Add.1-7) осветил все проблемы, связанные с проектами статей, говорит, что в его выступлении речь пойдет только о тех изменениях, которые Специальный докладчик внес в статьи 5-8 и 10.

28. Специальный докладчик предлагает отказаться в статье 5 от ссылки на внутреннее право, когда речь



идет о его органе. Очевидно, что орган государства может быть классифицирован таким образом только согласно внутреннему праву, поскольку, как уже отметил г-н Пелле, сам термин "орган" является юридическим и относится к сфере внутреннего права: определение того, что является органом, вытекает не из международного права, а из внутреннего права соответствующего государства. Если рассматривать орган только под этим углом зрения и не вдаваться в другие детали, то можно легко прийти к выводу, что тип органа, о котором идет речь в этой статье, отличается от типа органа, как его определяет международное право. В результате мы приходим к формулировке, предусматривающей, что деяние присваивается государству потому, что это представляет собой деяние органа и является таковым потому, что оно присваивается государству, и эта формулировка не является полностью удовлетворительной.

29. Приводимые некоторыми государствами аргументы, в соответствии с которыми ссылка на внутреннее право позволяет государствам уклоняться от своей ответственности, в данном случае являются неуместными и необразительными. Если государство учреждает отдельное образование для выполнения государственных функций, оно по-прежнему несет ответственность за действия этого образования по смыслу статьи 7. В качестве примера можно привести центральные банки, пользующиеся во многих странах самостоятельной правосубъектностью и иногда даже не зависящие в своей деятельности от политики государства, которую они не обязаны проводить. Тем не менее действия этих организаций присваиваются государству, как это было уже установлено во многих случаях. Однако данный пример подпадает под действие не статьи 5, а статьи 7. С другой стороны, если государство принимает закон, в соответствии с которым какому-либо организму предоставляется статус органа, на него ложится ответственность за действия этого организма, что обуславливает необходимость ссылки на внутреннее право. В статье 7 можно найти и другое основание для сохранения этой ссылки, поскольку в ней говорится об "официальной структуре государства". Упоминание о внутреннем праве в статье 5 облегчит толкование этого термина в статье 7.

30. Специальный докладчик отчасти прав, когда он проводит различие между действиями *de jure imperii* для целей права иммунитетов государств и деяниями государства для целей ответственности государств. Тем не менее не следует забывать о том, что между этими двумя юридическими понятиями существует связь: деяние может рассматриваться как *de jure gestionis* или *imperii* только в том случае, если речь идет о деянии государства. Что касается выражения "в качестве такового", то Специальный докладчик обещал уточнить свои намерения в отношении статьи 10 (Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших инструкции, касающиеся их деятельности), однако в комментарии к статье 10<sup>5</sup> не

содержится практически никаких разъяснений: дело, о котором там говорится, не является достаточно наглядным примером применительно к статье 5.

31. В то же время г-н Хафнер одобряет сведение статей 5 и 6 в одну новую статью 5. Вместе с тем он считает необходимым сохранить в статье 7 "федеральную клаузулу". Фактически можно вновь провести параллель с нормами, регулирующими иммунитет государств, которые во многом схожи с нормами, регулирующими ответственность государств.

32. При рассмотрении темы о юрисдикционном иммунитете государств и их собственности Комиссия определила, что государству присущ такой атрибут, определив его как "территориальное единство"<sup>6</sup>. В этой связи можно задаться вопросом, почему эта ссылка является обоснованной в контексте иммунитета, но не в контексте ответственности. Можно также утверждать, что для целей иммунитета государство есть не что иное, как государство, и не требует другого определения.

33. Для иллюстрации термина "административно-территориальные подразделения, пользующиеся автономией в рамках государства", в качестве примера можно назвать *Länder* (провинции) в Австрии, которые правомочны заключать договоры с другими государствами по вопросам, относящимся к их компетенции автономных подразделений. В этой связи возникает вопрос: против кого эти другие государства — договаривающиеся стороны должны принимать ответные меры в случае нарушения: провинции или государства? По мнению г-на Хафнера, ответственность за выполнение договоров целиком лежит на государстве. Поэтому было бы целесообразно включить в статью 7 ссылку на территориальные подразделения в целях уточнения норм, которые должны применяться в подобных ситуациях.

34. Что касается термина "прерогативы государственной власти", то г-н Хафнер не во всем согласен с толкованием, которое дается этому термину в докладе. В комментариях Специального докладчика, как представляется, под этим выражением в целом понимаются "государственные функции". Фактически же речь идет о двух разных понятиях, поскольку под "прерогативами государственной власти" понимается в первую очередь практика, а под "функциями" — содержание. Однако, согласно пункту 190, речь в данном конкретном случае идет о содержании, а не о практике.

35. Данное выражение также затрагивает проблему поведения, поскольку оно содержит ссылку только на прерогативы правительства, тогда как подлинный смысл этого выражения, очевидно, гораздо шире. Но прерогативы государственной власти являются лишь частью

<sup>5</sup> Комментарии к статьям 10-15 см. *Ежегодник.., 1975 год*, том II, документ A/10010/Rev.1, стр. 73 и последующие.

<sup>6</sup> Проекты статей и комментарии к ним см. *Ежегодник.., 1991 год*, том II (часть вторая), документ A/46/10, стр. 13 и последующие.

прерогатив государства. Интересно отметить, что в проекте статей о юрисдикционном иммунитете государств и их собственности то же самое выражение используется в статье 11, где действия агента государства влекут за собой его ответственность лишь в том случае, если он выполняет функции, имеющие непосредственное отношение к осуществлению государственной власти. Эти функции явно ограничиваются действиями *de jure imperii*, поэтому используемый в статье 8 термин "прерогативы" охватывает лишь действия государства *de jure imperii*.

36. Если термин "функции" является неприемлемым, то в комментарии необходимо дать разъяснение, например сослаться на использование этого выражения в контексте юрисдикционного иммунитета государств и их собственности. За исключением этих соображений, приведенных в пункте 190 первого доклада, г-н Хафнер в целом одобряет содержание проекта статьи 7.

37. В пункте 198 первого доклада Специальный докладчик в связи со статьей 8 предлагает исключить выражение "установлено, что". Возможно, в этих словах действительно есть необходимость, учитывая различие, существующее между органами, создаваемыми в законодательном порядке, и другими агентами, как это явствует из терминологии, используемой Францией. В первом случае для установления ответственности достаточно наличия закона, предусматривающего создание этого органа. Во втором случае государство-истец должно доказать, что в данном конкретном случае автор деяния действовал от имени другого государства. Если же речь идет об органе, то процедура доказывания будет совершенно иной.

38. Проблема, поднятая Специальным докладчиком в этом контексте в связи с делом *Loizidou v. Turkey*, является весьма важной, поскольку такая проблема возникает гораздо чаще, чем хотелось бы. В качестве примера можно сослаться на случай, когда палата лордов квалифицировала Германскую Демократическую Республику как зависимое или несамостоятельное образование, созданное Союзом Советских Социалистических Республик для осуществления над ним непрямого контроля. Учитывая политические и правовые последствия ситуации такого рода, вероятность ее повторения не следует игнорировать. Прежде чем заявлять об ответственности какого-либо государства, другие государства должны прежде всего представить неоспоримые доказательства существования такой ситуации в данном конкретном контексте.

39. Г-н Хафнер упоминает также о другом, имевшем место позднее актуальном случае, в связи с которым возникает вопрос, подпадает ли под действие статьи 8 орган государства, который действует по поручению Международного трибунала для бывшей Югославии. Ссылку на этот или другие аналогичные случаи можно было бы включить в комментарий к статье 8, не указывая при этом, что действия этого органа присваиваются Трибуналу, а не соответствующему государству.

40. Завершая свое выступление по статье 10, г-н Хафнер говорит, что нецелесообразно заменять слово "compétence" словом "pouvoir". Как он только что подчеркнул, последнее слово касается исключительно действий *de jure imperii* и вопреки заложенной в статье 10 идее ее содержание не проясняет смысл этого термина. В результате имеет место чрезмерное сужение терминологии, которая должна распространяться и на обычные органы. Может быть, было бы целесообразнее оставить термин "compétence", а в комментарии дать некоторые разъяснения.

41. Г-н ГОКО задается вопросом о точном определении понятия "правительство". Было заявлено, что правительство является лишь частью государства и что это – орган, который включает в себя всех агентов, отвечающих за ведение государственных дел. Таким образом, складывается впечатление, что Специальный докладчик выступает за новое определение этого термина. По мнению г-на Гоко, правительство олицетворяет собой все государство, и в этом качестве оно приобретает большое значение с точки зрения присвоения ответственности.

42. Г-н ХАФНЕР в ответ заявляет, что о разделении властей первым заявил Монтескье. Несомненно, правительство является лишь частью государства. Судебная власть, например, не зависит от правительства, но она также является частью государства. В этой связи необходимо принять более широкое определение этого термина. К сожалению, отыскание другой формулировки связано с трудностями, и единственный способ решения этой проблемы заключается во включении в комментарий соответствующего разъяснения.

43. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что под "правительством" следует понимать исполнительную, законодательную и судебную власти и что выражение "прерогативы государственной власти" имеет такое же широкое признание.

44. Г-н ДУГАРД заявляет, что его, как и Специального докладчика, не удовлетворяет ни использование выражения "деяние государства", ни его заключение в кавычки в названии главы II проектов статей. Этот термин может вызвать путаницу у специалистов в области общего права, которые привыкли к доктрине деяния государства. В случае необходимости его сохранения необходимо снять кавычки, но тогда было бы целесообразнее использовать новое название "Присвоение поведения государству согласно международному праву", как это предлагается в пункте 147 первого доклада.

45. Что касается ссылки на внутреннее право в статье 5, то она также может привести к путанице в комментарии, в котором утверждается, с одной стороны, что государства могут прибегать к внутреннему праву, чтобы уклониться от выполнения своих обязательств, а затем заявляется о недопустимости этого. В этой связи представляют интерес заявления бывшего Специального докладчика г-на Роберто Аго, содержащиеся в пунктах 7 и 8

комментария к этой статье<sup>7</sup>: в пункте 7 он говорит, что каждое государство имеет право на свое внутреннее устройство в соответствии со своим пониманием, а в пункте 10 он добавляет, что это не имеет никаких последствий с точки зрения международного права, и это самая правильная позиция. При всем при этом следовало бы исключить ссылку на внутреннее право, а Специальному докладчику нужно было бы видоизменить комментарий в целях внесения ясности в этот вопрос.

46. Трудности возникают прежде всего тогда, когда речь идет о незаконных образованиях. Специальный докладчик сослался на ситуацию с Турецкой республикой Северного Кипра ("ТРСК") в деле *Loizidou v. Turkey*. Г-н Хафнер сослался на случай ГДР. Можно добавить также случай Южной Африки. Так, чтобы охватить случай "ТРСК" — государства, созданного вследствие военной интервенции, — в подпункте а статьи 8 необходимо упомянуть о руководстве или контроле.

47. И наоборот, он не уверен в том, что тем самым охватываются также ситуации, в которых военный контроль не имеет явно выраженного характера, как в случае "бантустанов", хоумлендов Южной Африки. В свое время многие правительства сочли, что южноафриканское правительство несет ответственность за деяния правительств хоумлендов, хотя никакой военный контроль фактически не осуществлялся, а с точки зрения внутреннего права Южной Африки эти образования были полностью независимыми (что не совсем соответствовало политической действительности). Имело место грамотное манипулирование внутренним правом в целях сокрытия факта зависимости этих образований. Несмотря на это, в 1987 году правительство Франции выразило протест правительству Южной Африки после того, как французский гражданин Пьер Альбертини был подвергнут тюремному заключению правительством Сискея и приговорен к четырем годам лишения свободы за то, что отказался дать показания в ходе политического процесса<sup>8</sup>. Южноафриканское правительство ответило, что оно не имеет никакого контроля над исполнительной властью и судебной властью Сискея и что правительству Франции следует в этой связи направить свои претензии правительству соответствующего государства. Правительство Франции отказалось сделать это, заявив, что оно не примет верительные грамоты нового посла Южной Африки во Франции до тех пор, пока Пьер Альбертини находится в тюремном заключении в Сискее. После этого протеста гражданин Франции вскоре был освобожден.

48. Правительство Великобритании также возложило на правительство Южной Африки ответственность за практику ее хоумлендов в рамках одного из коммерческих споров с банком "Траст бэнк оф Саус Африка". В 1992 году Комиссия по установлению фактов и примирению, созданная Международной организацией труда

для изучения практики Южной Африки в области труда, сочла в своем докладе по вопросу о свободе ассоциаций в Южно-Африканской Республике, что южноафриканское правительство несет ответственность за соблюдение международного трудового права в бантустанах<sup>9</sup>.

49. Он не уверен в том, что положения, предложенные Специальным докладчиком, охватили бы те случаи, когда какое-либо государство создает марионеточное образование и скрывает тот факт, что оно осуществляет политическую власть в отношении этого образования, в то время как согласно своему внутреннему праву оно освобождается от всякой ответственности за деяния марионеточного государства. Что касается статьи 5, то ее формулировка является исключительно неудачной вследствие того, что в ней дважды упоминается о внутреннем праве. Ее также следовало бы исключить. В отношении статьи 8 оратор заявляет, что предложенные поправки, несомненно, охватили бы те случаи, когда контроль, в частности военный контроль, осуществляется явным образом, как это имеет место в случае "ТРСК". Однако если государство, которое осуществляет невидимое руководство, ограничивается обеспечением политического контроля и если внутреннее право снимает с него всякую ответственность, нет уверенности в том, что выработанные положения позволят удовлетворительным образом решать проблему присвоения ответственности.

50. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) на основании выступлений предыдущих ораторов делает вывод о целесообразности сохранения в статье 5 понятия "административно-территориальные подразделения", поскольку никакого различия между деяниями государственных территориальных организаций, осуществляющих определенные прерогативы государственной власти, и другими деяниями не проводится. Об этих организациях фактически говорится в пункте 1 статьи 7 с использованием тех же самых выражений, которые применяются в отношении государственных органов в статье 5. Специальный докладчик поддерживает предложение о том, чтобы эти организации были упомянуты в статье 5.

51. Если принять этот вариант, то можно охватить тот случай, когда государство, которое создает административно-территориальные подразделения, уклоняется от выполнения своих обязанностей. В этой связи будет отмечено, что, если государство создает административное подразделение и если последнее добивается независимости и образует новое государство, это подразделение начинает нести ответственность за свои действия. И наоборот, как это имеет место в случае бантустанов, если образование не получает независимости и остается административно-территориальным подразде-

<sup>7</sup> Там же.

<sup>8</sup> См. J. Charpentier et E. Germain, "Pratique française du droit international", *Annuaire français de droit international*, 1987 (Paris), vol. 33, pp. 1009-1010.

<sup>9</sup> См. ILO Governing Body 253/15/7: *Report of the Fact-Finding and Conciliation Commission on Freedom of Association concerning the Republic of South Africa* (International Labour Office, Geneva), May-June 1992.

лением, создавшее его государство продолжает нести ответственность за его поведение. Решение заключается, следовательно, во включении пункта 1 статьи 7 в статью 5, что позволит решить проблемы, на которые обратил внимание г-н Дугард и другие члены.

52. Г-н КАБАТСИ говорит, что Комиссия, приняв предложение г-на Пелле, вполне могла бы направить в Редакционный комитет рассматриваемые проекты статей, в основе которых лежат принципы, пользующиеся широким признанием среди самых известных правоведов. При этом г-н Кабатси хотел бы высказать два замечания.

53. Первое касается терминологии. Специальный докладчик заявляет о предпочтительности использования термина "присвоение" вместо термина "вменение" по причинам, которые приводятся в пункте 146 его первого доклада. Однако эти два термина являются взаимозаменимыми за тем исключением, что термин "вменение" уже вошел в употребление и используется Международным Судом. Термин "присвоение", несомненно, является более подходящим в некоторых случаях, в частности в тех, о которых говорится в статье 10.

54. Второе замечание касается предложения объединить статьи 5 и статьи 6, необходимость которого обусловлена требованиями, касающимися структуры текста. Однако важность темы, о которой идет речь, обуславливает необходимость обеспечения максимально возможной транспарентности проекта – требование, которое в данном случае имеет приоритет над требованиями, касающимися структуры текста.

55. Г-н СИММА считает, что для рассматриваемого документа характерна заслуживающая внимания четкость – качество, которое дополняется уместностью анализа, содержащегося в комментарии.

56. На предыдущем заседании Комиссия задалась вопросом о том, следует ли сохранять в статье 5 часть предложения "рассматривается ... как деяние такого государства". Формулировка текста на французском языке, действительно, является довольно громоздкой, и внесение в нее некоторых изменений было бы целесообразным.

57. В статье 5 поднимается довольно важный вопрос, а именно – вопрос, касающийся упоминания "о внутреннем праве". В пункте 163 его первого доклада Специальный докладчик слишком настаивает на различии, которое он проводит между правом и практикой. Он поясняет, что одна из причин, по которой необходимо исключить указанное упоминание, заключается в том, что в большинстве систем статус некоторых организмов определяется не правом, а практикой или традицией. Однако это не представляется слишком проблематичным. Доводы же в пользу сохранения этого упоминания являются довольно убедительными. Фактически вступают в действие соображения правовой определенности, которые, как правило, ограничивают отсылки общего характера к

внутреннему праву. Та же самая тенденция прослеживается в области права договоров. Согласно статье 7 Венской конвенции 1969 года, например, само международное право предусматривает, что некоторые акты, относящиеся к заключению договоров, если они совершены определенными лицами, рассматриваются в качестве актов, совершенных государством. Целесообразнее всего было бы не упоминать о внутреннем праве в тексте статьи, а сослаться на него в комментарии. Разумной представляется также идея об объединении основной части статьи 6 с новой статьей 5.

58. Что касается статьи 7, касающейся положения о "федеральном государстве", то г-н Симма, сам являющийся уроженцем составной части федеративного государства, выражает удивление в связи с тем, что он оказался в той же самой ситуации, что и жители бантустанов, упомянутых г-ном Дугардом. Большинство выступавших справедливо подчеркнули необходимость повторного включения упоминания о федеральных организациях. Однако Специальный докладчик правильно поступил, разъяснив в своем представлении, что это упоминание не является абсолютно необходимым, поскольку в статье 5 речь идет о "любом органе государства". Однако может оказаться, что федеральные организации не считают себя простыми "органами". Кроме того, эти организмы представляют собой ту единственную категорию органов – по смыслу статьи 5, – которые обладают международной правосубъектностью, т.е. могут действовать самостоятельно. Примеры с использованием практики Австрии уже приводились в Комиссии г-ном Хафнером.

59. Что касается нарушений договоров, заключенных этими организациями, то можно задаться вопросом о том, имеет ли Специальный докладчик основания считать, что речь идет об ответственности организма, а не об ответственности всего федерального государства. В Германии, например, "Länder" могут заключать договоры с согласия центрального правительства. Это явно связано с возникновением ответственности федерального государства. Так, в конце 70-х годов в ряде немецких университетов собирались средства на приобретение оружия для африканских освободительных движений. Тогда был поставлен вопрос о международной ответственности Германии с точки зрения дружественных отношений между государствами. Министерство иностранных дел ответило, что федеральное правительство не имеет конституционных полномочий на то, чтобы обязать "Länder" положить конец этим сборам, отметив при этом, что Германия будет считать себя ответственной за любое действие или бездействие своих составных элементов. Наконец, последним доводом в пользу упоминания о федеральных организациях в статье 5 является исключение статьи 2.

60. В пункте 188 доклада Специальный докладчик рекомендует исключить пункт 1 статьи 7 и ссылку на административно-территориальные подразделения в пункте 2 статьи 7. Кроме того, в сноске к этому заявлению он добавляет, что это согласуется с позицией, закрепленной в Венской конвенции 1969 года, а также с теоретически-

ми трудами по статусу федеральных государств в международном праве. Однако исключение статьи 6 Венской конвенции 1969 года, которая регламентировала случай федеральных организмов, было обусловлено историческими обстоятельствами того времени, а именно — отношениями между провинцией Квебек и Канадой. Следует ли по-прежнему ориентироваться на эти события, которые происходили 30 лет тому назад? В отношении упомянутых Специальным докладчиком теоретических трудов по статусу федеральных государств следует отметить, что в них рассматривается вопрос не о международных государственных организациях, а скорее о полномочиях заключать договоры, которыми обладают федеральные организмы.

61. Что касается подпункта *a* статьи 8, то, по мнению г-на Симмы, новая формулировка, предложенная Специальным докладчиком в пункте 284 доклада, содержит более узкое определение лица или группы лиц, о которых идет речь. Многие ораторы уже отметили, что в случае использования этой формулировки, возможно носящей слишком ограничительный характер, некоторые ситуации остались бы не охваченными проектом. Несомненно, при этом не были учтены некоторые дополнительные соображения. Во-первых, существует формулировка предложенной новой статьи 15 бис (Поведение, которое признается и принимается государством в качестве своего), которая имеет своей целью охватить некоторые из этих ситуаций. Кроме того, следует иметь в виду, что в данном случае речь идет лишь о "присвоении"; говоря иными словами, если деяния групп или организмов рассматриваются в качестве деяния государства по смыслу подпункта *a* статьи 8, возникает пробел в праве, в результате чего некоторые конкретные ситуации могут оказаться неохваченными.

62. Г-н РОЗЕНСТОК поддерживает идею о направлении проектов статей на рассмотрение Редакционного комитета и заявляет о своем полном согласии с рекомендациями Специального докладчика. Те, кто ставит под сомнение результаты работы, проделанной им в отношении проекта статьи 5, не расходятся с ним во мнениях по существу вопроса. Каких-либо возражений в отношении статьи 4, содержащей определение характера деяния, о котором идет речь, высказано не было, и в этой связи создание пробела в праве в результате использования слишком широкого определения личности авторов этого деяния было бы неоправданным.

63. Важность детерминативной функции международного права, как с точки зрения деяния, так и автора, наглядно прослеживается в делах, упомянутых в пункте 6 комментария к статье 4, принятой в первом чтении<sup>10</sup>. Сам текст статьи 5 является довольно неудачным, поскольку произвольно создается впечатление того, что если во внутреннем праве какого-либо государства явным образом не говорится, что его конститутивные организмы являются государственными орга-

нами, то государство не может быть обвинено в совершении деяний. Вариант, заключающийся в том, чтобы, основываясь на статье 7, вернуться к правильному толкованию статьи 5, не является решением проблемы. Важность достижения ясности в этом вопросе подчеркивается аргументами, представленными в ходе арбитражного разбирательства по делу между компаниями "Тексако оверсис петролеум компани" и "Калифорния асфальт ойл компани", с одной стороны, и правительством Ливийской Арабской Республики<sup>11</sup>, с другой стороны, а также примером без названия, приведенным Специальным докладчиком (2553-е заседание).

64. Предложение Специального докладчика, предусматривающее объединение статей 5, 6 и пункта 1 статьи 7, является четким и разумным. Редакционный комитет столкнется с трудностями при внесении в него усовершенствований. Однако возвращение к вопросу о "внутреннем праве" в предложенной новой статье 5 без пересмотра предыдущих двусмысленных формулировок или без упоминания о соображениях, которые целесообразнее было бы привести в комментарии, будет связано с трудностями. Что касается территориальных организмов, то, по мнению г-на Розенстока, упоминать о них в статье 10 не следует. Это без особого риска можно было бы сделать в статье 5 при условии, что данная статья 5 не будет осложнена до такой степени, что она утратит свою ясность и будет вызывать ошибочные толкования.

65. Г-н ЛУКАШУК подчеркивает позитивные аспекты проекта, в котором, с одной стороны, конкретизируется принцип ответственности государства, а с другой — закрепляется принцип различия между государством и его составляющими элементами. Учитывая важность этих двух принципов, которые лежат в основе текста, Специальному докладчику следовало бы пересмотреть формулировку комментария, в котором они, как представляется, не получили должного отражения. В пункте 154 *a* он говорит, что государство несет ответственность только в том случае, если такое поведение может быть ему присвоено и влечет за собой нарушение международного обязательства этого государства перед пострадавшими лицами или организациями. Однако ответственность по международному праву касается отношений между государствами; субъектами международного права являются государства, а не физические или юридические лица. Нарушения каким-либо органом государства прав физических лиц, например прав, гарантированных Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах и Международным пактом о гражданских и политических правах, относятся к юрисдикции этого государства, а не к международной юрисдикции.

66. Что касается статьи 5, то г-н Лукашук выражает удовлетворение тем, что Специальный докладчик использует в пункте 157 выражение "выполнять между-

<sup>10</sup> См. 2553-е заседание, сноска 9.

<sup>11</sup> Там же, сноска 11.

народные функции". Действительно, хорошо известно, что существуют такие ситуации, когда политические партии или религиозные организации не являются государственными органами, однако это не мешает им выполнять властные функции, иногда весьма важные. В этой связи невозможно согласиться с теми ораторами, которые заявили, что статус какого-либо органа может определяться лишь внутренним правом. Они вступают в противоречие с Венской конвенцией 1969 года, как только что пояснил г-н Симма.

67. Заключительную часть статьи 5, где говорится "при условии, что в данном случае указанный орган действовал в качестве такового", можно было бы опустить ввиду того, что охватываемый ею случай является редким, что созданная ситуация во всех отношениях носит очевидный характер и что при этом решается задача обеспечения краткости текста.

68. Обращаясь затем к статье 7, г-н Лукашук задается вопросом об ответственности составных элементов федерального государства. Игнорирование конкретных элементов федерации было бы непростительной ошибкой и могло бы повлечь за собой серьезные последствия, как указывается Специальным докладчиком в его комментарии. В этой связи в саму статью 7 можно было бы включить положение, воспроизводящее суть пункта 188 первого доклада, так чтобы она гласила: "в исключительных случаях ..., когда составные подразделения федерального государства осуществляют некоторые ограниченные международные функции, например для целей заключения договоров, касающихся вопросов местного значения". Можно было бы еще больше расширить это положение, приняв во внимание регионы, а не только федеративные государства. Действительно, регионы имеют трансграничное измерение, и когда-то придется уделить внимание той ситуации, в которой они находятся.

69. Что касается подпункта *b* статьи 8, то он представляется слишком расплывчатым, что признается и Специальным докладчиком. Его следовало бы уточнить в целях более четкого определения тех случаев, которые он призван охватывать.

70. В заключение г-н Лукашук также высказывает мнение о целесообразности направления в Редакционный комитет проектов статей 5-8 и 10.

*Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.*

## 2555-е ЗАСЕДАНИЕ

*Вторник, 4 августа 1998 года, 12 час. 10 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Хасауна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий,

г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюзка, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Ямада.

### Ответственность государств<sup>1</sup> (продолжение) (A/CN.4/483, раздел C, A/CN.4/488 и Add.1-3<sup>2</sup>, A/CN.4/490 и Add.1-7<sup>3</sup>, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)

[Пункт 2 повестки дня]

#### ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (продолжение)

#### СТАТЬИ 5-8 И 10 (окончание)

1. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что в целом он одобряет новую редакцию статьи 5 (Присвоение государству поведения его органов), предложенную в пункте 284 первого доклада Специального докладчика по теме об ответственности государств (A/CN.4/490 и Add.1-7), и выражает особое удовлетворение в связи с исключением слов "имеющего такой статус согласно внутреннему праву этого государства", что обусловлено двумя причинами: во-первых, в большинстве случаев эти слова, как правило, являются избыточными, поскольку термин "орган государства" охватывает все органы государства, имеющие такой статус в соответствии с внутренним правом. Во-вторых, эта формулировка может в некоторых случаях, которые, разумеется, являются исключительными, иметь весьма ограничительный характер. Именно поэтому органы государства могут официально не обладать таким статусом согласно внутреннему праву. Кроме того, в противоположность этому г-н Дугард привел в качестве примера марионеточные государства, существовавшие в Южной Африке в период апартеида, а также марионеточное государство, созданное Турцией на севере Кипра после вторжения в эту страну и ее оккупации в нарушение международного права. Европейский суд по правам человека постановил по делу *Loizidou v. Turkey*, что именно Турция, а не это марионеточное государство несет ответственность за нарушения Европейской конвенции о правах человека, жертвой которых стала г-жа Луазиду.

2. Кроме того, как предложил г-н Памбу-Чивунда (2553-е заседание), следует снять слово "рассматривается". Последняя часть новой статьи 5, начинающаяся

<sup>1</sup> Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74, документ A/51/10, глава III, раздел D.

<sup>2</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике...1998 год*, том II (часть первая).

<sup>3</sup> Там же.



словами "независимо от его положения", является чисто описательной и в ней, пожалуй, нет необходимости. Если все же сохранить ее для иллюстративных целей, то следует дополнить имеющийся текст, упомянув после описания функций и положения органа о его характере, а именно идет ли речь о центральном органе или органе, относящемся к той или иной территориальной единице. В то же время г-н Экономидес высказывает пожелание, чтобы в проекте статей было дано определение термина "государство" — будь то в статье 5 или в другой статье. Так, следует указать, что под термином "государство" понимаются все государства по смыслу международного права, независимо от структуры или организации — унитарной, федеральной и так далее. Таким образом, в проекте статьи об ответственности государств необходимо, пусть и в весьма общем виде, дать определение государства.

3. Г-н Экономидес заявляет, что у него имеются некоторые оговорки относительно новой формулировки статьи 8 (Присвоение государству поведения лиц, фактически действующих от имени государства), предложенной в пункте 284 первого доклада, которая представляется более ограничительной, чем предыдущая, и которая сужает сферу ответственности государств за противоправные деяния. В проекте содержатся два ограничивающих критерия, а именно наличие инструкций или директив и управления и контроля, причем два последних элемента рассматриваются в совокупности. Такое положение позволило бы государству, набирающему, финансирующему, обучающему и вооружающему иррегулярные силы для совершения противоправных деяний, не давая им эксплицитных инструкций и не осуществляя прямого контроля за ними, избежать международной ответственности. Этот вопрос заслуживает дополнительного внимания. Кроме того, формулировка статьи 8 (Присвоение государству деяний лиц, фактически действующих от имени государства), принятой в первом чтении, в большей степени соответствовала принципу прогрессивного развития международного права.

4. Кроме того, начальная часть статьи 8, а именно вводное предложение и подпункт *a*, неудачно сформулированы, по крайней мере на французском языке, в связи с чем г-н Экономидес предлагает сформулировать этот подпункт следующим образом: "Est un fait de l'Etat d'après le droit international le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes qui agit sur les instructions ou sous la direction et le contrôle de cet Etat" ("Поведение отдельного лица или группы лиц также является в соответствии с международным правом деянием государства, если это лицо или группа лиц действовали по указаниям или под управлением и контролем данного государства"). Наконец, подпункт *b* статьи 8, в котором говорится о совершенно конкретной ситуации, должен быть сформулирован как отдельное положение.

5. Г-н ЯМАДА говорит, что, хотя прекрасно подготовленная часть первого доклада Специального докладчика по главе II части I проекта ("Деяние государства" согласно международному праву) и предлагаемые проекты

статей не вызывают у него никаких возражений, он хотел бы сделать два замечания. Первое из них касается упоминания о "внутреннем праве" в статье 5. Г-н Ямада присоединяется к предложению Специального докладчика исключить это упоминание по тем же причинам, на которые сослался Специальный докладчик. В то же время утверждение о том, что вопрос о принадлежности того или иного органа к государству регулируется международным правом, является весьма абстрактным. Он полагает, что решающую роль в определении статуса такого органа играет внутренняя организационная структура государства, если в конкретных случаях не установлено иное. Если в рамках конкретного государства какому-либо органу не предоставляется для всех практических целей статус государственного органа, — либо согласно внутреннему законодательству об устройстве государства и другим положениям, включая положения, предоставляющие сотрудникам этого органа статус государственных служащих или определяющие их функции, либо на практике, — и если государство никоим образом применительно к этому органу не проявляет намерения уклониться от своей ответственности, то не представляется возможным возлагать ответственность за действия такого органа на государство. Г-н Ямада надеется, что Специальный докладчик сформулирует всесторонний и подробный комментарий, касающийся роли фактического внутреннего устройства государства.

6. Во-вторых, останавливаясь на пункте 2 статьи 7 (Присвоение государству деяний других организмов, уполномоченных осуществлять определенные prerogatives государственной власти) и статье 8, г-н Ямада считает, что эти два положения, возможно, повторяют или дублируют друг друга. Имеется ли существенное различие между органами, о которых говорится в статье 7, и лицами или группами лиц, фигурирующими в статье 8? Специальный докладчик привлек внимание Комиссии к недавней тенденции к приватизации государственных функций. Этот вопрос необходимо достаточно внимательно рассмотреть Редакционному комитету. В настоящее время на глобальном уровне наблюдается быстрое и широкомасштабное сужение функций государственных органов. Это сужение проходит по нескольким направлениям. С одной стороны, государство может сохранить за собой монополию на свои функции и делегировать их общественным организациям или даже частным учреждениям, а с другой стороны, государство может полностью отказаться от конкретных функций и передать их частному сектору. В диапазоне между этими двумя крайними вариантами государство может сохранить орган для осуществления конкретных функций и в то же время предложить частному сектору участвовать в осуществлении тех же функций для обеспечения соревновательности и повышения эффективности. В этих двух последних случаях ответственность за действия негосударственных органов не может возлагаться на государство. Необходимо скорректировать формулировки проекта статей, с тем чтобы учесть эту тенденцию.

7. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он не вполне понимает позицию г-на Ямады по первому пункту. По сути дела,



если абстрагироваться от внутреннего устройства государства, определение которого является суверенным правом каждого государства, то статья 7 является практически бесполезной. Именно потому, что государство обладает тем или иным устройством и распределяет полномочия государственной власти между своими органами как юридическими лицами и другими учреждениями, которым оно придает статус юридических лиц в рамках своего внутреннего права, статья 7 и является необходимой. Объяснение г-на Ямады не является более убедительным, чем то объяснение, с которым выступил ранее Специальный докладчик. Наличие двух отдельных статей – статьи 5, посвященной государству и его органам, и статьи 7, посвященной другим субъектам, уполномоченным осуществлять определенные прерогативы государственной власти, оправдано лишь применительно к внутреннему праву. Г-н Пелле вновь выражает глубокое сожаление в связи с исключением ссылки на внутреннее право из текста статьи 5, предложенной в пункте 284 первого доклада. В этом случае речь идет о правосубъектности государства, которая может определяться лишь на основании внутреннего права.

8. Г-н КРОФОРД (Специальный докладчик) указывает, что критерий наличия правосубъектности в рамках внутреннего права не является решающим. Существует целый ряд государств, в которых большинство или даже все министерства обладают в рамках внутреннего права отдельной правосубъектностью. Это справедливо, например, в отношении ряда министерств нефти и газа и министерства торговли и промышленности Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии. Тем не менее они являются государственными органами. Поэтому было бы попросту ошибочным считать государство единственным юридическим лицом в рамках внутреннего права.

9. Разумеется, как указал г-н Ямада, в международном праве отсутствует какое-либо отдельное определение понятия "государство". С другой стороны, в международном праве определяющим фактором считается то "наименование", которое присваивает данному органу государство. В реальной жизни целый ряд государств не использует терминологию, применяемую в статье 5, и в частности слово "орган". Если международный судебный орган, рассматривающий некий вопрос, констатирует, что в соответствии с конституцией и законами данного государства тот или иной орган действовал в качестве государственного органа, т.е. как составной элемент его внутренней структуры, то вопрос можно считать решенным. Однако имеются и более сложные случаи, как, например, в ситуации с полицией Соединенного Королевства. Само наличие правосубъектности не является определяющим критерием, и необходимо учитывать целый ряд факторов. Специальный докладчик напоминает, что он вовсе не выступал против ссылки на внутреннее право в качестве важного критерия в контексте статьи 5, а возразил против такой формулировки, в соответствии с которой решающее значение имело бы то обстоятельство, что данное госу-

дарство на основании своего внутреннего права определяет тот или иной орган как негосударственный.

10. Г-н БЕННУНА говорит, что не следует считать разногласия между сторонниками и противниками упоминания о внутреннем праве носящими принципиальный характер. Следует проявить прагматизм и правовой реализм. Ни те, ни другие вовсе не оспаривают тот факт, что внутреннее право играет исключительно важную роль в вопросе присвоения ответственности, равно как и то, что каждое государство имеет право – ведь речь идет о внутреннем аспекте права народов на самостоятельное ведение своих дел – на такое устройство, которое ему подходит. Кроме того, не оспаривается и то, что государство не может ссылаться на свое внутреннее право с целью уклониться от ответственности, хотя в то же время для установления международной ответственности на внутреннее право государства ссылаться можно. На практике необходимо учитывать, что между внутренним и международным правом в данной области существует тесная связь.

11. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, со своей стороны, он полагает, что речь идет о принципиальном вопросе, а именно о принципе свободы каждого государства самостоятельно определять свою организационную структуру. Разумеется, необходимо обеспечить, чтобы практические соображения, упомянутые Специальным докладчиком, были приняты во внимание, однако их учет уже обеспечивается непосредственно в рамках статьи 4 (Квалификация деяния государства международно-противоправным), согласно которой государство не может ссылаться на свое внутреннее право с целью уклониться от ответственности. Что касается аргумента Специального докладчика, согласно которому функции, связанные с осуществлением прерогатив государственной власти, распределяются государствами по-разному, то это обстоятельство учтено в статье 7, где определяется, что каким бы ни было это распределение, поведение органов, о которых идет речь в этой статье, присваивается государству. Специальный докладчик заявил, что он не возражает против ссылки на внутреннее право, если она будет сопровождаться ссылкой на международное право, однако г-н Пелле спрашивает, в какую форму будет облечено это решение. Он полагает, что ссылка на внутреннее право в контексте проектов статей, предложенных бывшим Специальным докладчиком г-ном Роберто Аго<sup>4</sup>, является обоснованной.

12. Г-н КРОФОРД (Специальный докладчик) подчеркивает, что между пунктом 2 статьи 7 и статьей 5 имеется существенная разница. Статья 5 предусматривает, что поведение любого органа государства присваивается государству во всех случаях, когда этот орган действует в таком качестве, тогда как в соответствии со статьей 7 единственными действиями, которые могут присваиваться государству, являются такие действия,

<sup>4</sup> См. *Ежегодник...1971 год*, том II (часть первая), стр. 234 и последующие, документ A/CN.4/246 и Add.1-3.

которые связаны с осуществлением прерогатив государственной власти. В рамках многих международных разбирательств встает вопрос о разграничении *acta jure imperii* и *acta jure gestionis*. Этот вопрос не может ставиться в контексте статьи 5. Необходимость статьи 7 обусловлена наличием значительного количества субъектов, не являющихся органами государства, но выполняющих функции государственных органов, например частных авиакомпаний, выполняющих такие функции в сфере иммиграции. Разумеется, внутреннее право является наиболее важным, но не единственным фактором, и иногда даже практика может быть важнее правовых положений. Исходя из этого, Специальный докладчик убежден в том, что Редакционный комитет мог бы использовать формулировку, которая удовлетворила бы сторонников ссылки на внутреннее право в контексте статьи 5.

13. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что, хотя право государства свободно определять свое устройство по собственному усмотрению не вызывает сомнений, он считает нелогичным, чтобы эта свобода становилась определяющим фактором при присвоении государству международной ответственности за поведение одного из его органов.

14. Г-н ХАФНЕР полагает, что не следует придавать избыточное значение отдельной правосубъектности того или иного субъекта как критерия его принадлежности к государственным органам. Например, в австрийской конституции не используется термин "орган", однако парламент Австрии с полным основанием считается государственным органом. Тот факт, что тот или иной субъект обладает отдельной от государства правосубъектностью, не является, таким образом, определяющим. Кроме того, г-н Хафнер спрашивает Специального докладчика, подпадают ли с его точки зрения под действие статьи 5 или статьи 7 проекта центральные банки.

15. Г-н КРОФОРД (Специальный докладчик) присоединяется к замечаниям г-на Хафнера в отношении роли правосубъектности как критерия присвоения ответственности и содержания термина "орган". Остановившись на вопросе о центральных банках, он говорит, что общего правила здесь нет. Некоторые центральные банки имеют ту степень самостоятельности, которая предусмотрена в пункте 2 статьи 7, тогда как другие настолько прочно соединены с государством и контролируются им, что на них распространяется статья 5. Тем не менее необходимо уточнить, что заявление государства о независимости его центрального банка, если он таковым не является, не имеет решающего веса по смыслу статьи 5.

16. Г-н ЛУКАШУК подчеркивает, напомнив о принципе, содержащемся в статье 4, что в статье 5 речь идет не о положениях внутреннего права, а о функции рассматриваемого субъекта, независимо от права. Если некоторые участники обсуждения хотели бы, чтобы внутреннее право было упомянуто в этой статье, можно

сделать это без затруднений и нарушений логики, добавив в конце статьи слова "в соответствии с внутренним правом".

17. Г-н ИЛЬЮЭКА, остановившись на истории подготовки проекта статей, значительное содействие в которой оказал бывший Специальный докладчик г-н Роберто Аго, напоминает, что в пункте 146 его первого доклада настоящий Специальный докладчик указал, что при первоначальном внесении этой группы статей бывший Специальный докладчик употреблял термин "вменение" ("*imputation*"), и что этот же термин использовался Международным Судом в ряде последующих дел. После этого термин "вменение" был заменен термином "присвоение" ("*attribution*"). С учетом аргументов, которые были выдвинуты в пользу термина "вменение" как бывшим Специальным докладчиком<sup>5</sup>, так и после него, и того факта, что этот термин использует Международный Суд, Комиссии следовало бы серьезно рассмотреть данный вопрос и изучить возможность возвращения к термину "вменение", который, во всяком случае на испанском языке, представляется более предпочтительным.

18. Что касается ссылки на внутреннее право в контексте статьи 5, то г-н Ильюэка полагает, что ее следует сохранить. Вопреки опасениям, которые, по-видимому, испытывают некоторые участники обсуждения, такая ссылка не придает внутреннему праву абсолютной, избыточной или преимущественной значимости. Ссылка на внутреннее право не препятствует присвоению ответственности государству в случае нарушения международного права, даже если положения этого внутреннего права противоречат международному праву. Кроме того, этот принцип воплощен — в контексте договоров — в статье 27 Венской конвенции 1969 года.

19. Г-н ИЛЬЮЭКА говорит, что в ходе прений он отметил у некоторых несколько настороженное и даже недоверчивое отношение к тому, как государства определяют органы, осуществляющие прерогативы государства. Это недоверие ему кажется необоснованным: выбор государств в этих вопросах заслуживает большего уважения. Проблема здесь носит, несомненно, редакционный характер, и различные позиции, конечно же, можно согласовать. Позиции г-на Пелле и г-на Хафнера и логически, и юридически обоснованы и должны быть поэтому учтены Редакционным комитетом. Кроме того, Редакционному комитету следует серьезно изучить предложение Франции, содержащееся в комментариях и замечаниях, полученных от правительств по теме об ответственности государств (A/CN.4/488 и Add.1-3), и упомянутое в пункте 159 первого доклада, о замене слишком общего выражения "любой орган государства" выражением "любой орган или агент государства" как в статье 5, так и в статьях 6, 7, 9, 10, 12 и 13.

<sup>5</sup> См. 2553-е заседание, сноска 4.

20. Г-н ХАФНЕР интересуется у Специального докладчика, по какому критерию будет определяться в статье 5 орган государства, если убрать ссылку на внутреннее право. В комментарии целесообразно было бы уточнить критерии, позволяющие определить, что такое орган государства, особенно с учетом формулировки статьи 7, где говорится об "органе какого-либо органа, не принадлежащего к официальной структуре государства". В комментарии должны быть даны разъяснения по этому вопросу.

21. Г-н КРОФОРД (Специальный докладчик) признает необходимость дать органу государства определение, тем более что в большинстве государств термин "орган" не употребляется. В этой связи следует учесть множество факторов, в частности структуру органа, его ответственность перед центральным правительством и вопрос о том, имеют ли его работники статус государственных служащих. Необходимо также проанализировать имеющиеся судебные решения по сходному вопросу – по вопросу иммунитета государств, – в которых должно было проводиться разграничение между государством и его различными субъектами. Специальный докладчик подчеркивает, что он всегда говорил не о том, что внутреннее право здесь несущественно, а о том, что государство не может идти на попятную, чтобы добиться иммунитета от судов другого государства, ссылающихся на законодательное положение, согласно которому такой субъект не является органом государства. Такое положение актуально, но не может быть определяющим.

22. Г-н ГАЛИЦКИЙ указывает, что возникла необходимость дать определение органу государства и что в этой связи нельзя игнорировать внутреннее право. В статье 5 употребляется выражение "орган государства", и члены Комиссии согласны признать, что в международном праве термин "орган" не определяется. Кроме того, этот термин фигурирует в законодательстве не всех государств, что чревато проблемой. В статье же 7 идет речь об "организмах, не принадлежащих к официальной структуре государства". В связи с этим в статье 5 выражение "любой орган государства" можно было бы, по мнению оратора, заменить выражением "любой организм, принадлежащий к официальной структуре государства". Эта формулировка охватывает как органы государства, так и его агентов и, возможно, удовлетворила бы тех, кто выступает за сохранение ссылки на внутреннее право в статье 5. По мнению оратора, употребление одинаковой терминологии позволит провести четкое различие между субъектами, предусмотренными в статье 5, и субъектами, предусмотренными в статье 7. Если будет все же сохранена нынешняя формулировка статьи 5, то следовало бы не забывать: понятие "орган государства" имеет своим источником внутреннее право, и каждое государство свободно определять, что оно считает органом государства, а что нет. Разумеется, различия, существующие на этот счет между системами внутреннего права, порождают трудности, однако государство не может быть лишено своего суверенного права определять, что является частью

официальной структуры государства, а что остается за рамками этой структуры.

23. Г-н МИКУЛКА выражает сомнение в резонности предложения г-на Галицкого: субъект – понятие условное, и если оно может применяться по отношению к административно-территориальным подразделениям, то ни к правительству, ни к парламенту государства его отнести нельзя. Во всяком случае, обычно в это понятие вкладывают иной смысл. Поэтому, по мнению оратора, было бы ошибочно переносить идею субъекта из статьи 7 в статью 5. Статья же 5 в том виде, в котором она предложена Специальным докладчиком, представляется адекватной, однако хотелось бы узнать, что Специальный докладчик думает относительно предложения г-на Лукашука. Возможно, принятие этого предложения позволило бы удовлетворить тех, кто выступает за сохранение ссылки на внутреннее право, избегая при этом придания этому праву чересчур большого веса, в соответствии со стремлением Специального докладчика.

24. Г-н РОЗЕНСТОК подчеркивает, что если взаимное перекрывание сфер применения статьи 5 и статьи 7 не привело бы к каким-либо последствиям, то пробел между ними породил бы серьезную проблему.

25. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что и сам размышлял над решением, предложенным г-ном Лукашуком. Он сознает испытываемую некоторыми озабоченность, однако считает эту озабоченность необоснованной, ибо, как он уже неоднократно разъяснял, он никогда не считал, что внутреннее право здесь несущественно и что его необходимо оставить за скобками. Он до некоторой степени разделяет заключение г-на Галицкого, однако считает, что различия, существующие между двумя статьями с точки зрения их формулировок, целесообразно сохранить. В этой связи предложение г-на Лукашука могло бы быть рассмотрено в Редакционном комитете и, возможно, позволило бы снять имеющиеся у некоторых сомнения. Отвечая же на принципиальный вопрос г-на Пелле, Специальный докладчик говорит, что определение государства, включая различные его органы, для целей иммунитетов государств проблемы не вызывает и что до сих пор никто не считал необходимым давать в международных конвенциях ссылку на внутреннее право для разъяснения этих терминов.

26. В заключение Специальный докладчик напоминает, что в пункте 284 первого доклада, касающемся статьи 5, он изложил мнение о том, что употребление в этой статье термина "орган государства" позволяет избежать необходимости выяснять, осуществляет ли этот орган определенные прерогативы государственной власти по смыслу пункта 2 статьи 7. Единственное, что необходимо выяснить, – это действует ли орган государства в качестве такового. Органы государства выполняют множество действий (*acta jure gestionis*), характеристика которых для целей иммунитетов или иных целей не имеет отношения к целям присвоения.

Эти органы могут, например, заключать коммерческие контракты, влекущие за собой ответственность государства, и в том случае, если эти контракты были заключены, предположим, с субъектом, подпадающим под действие санкций Организации Объединенных Наций, происходит нарушение международных обязательств соответствующего государства. Возникает всего два вопроса, связанные со статьей 3 (Элементы международно-противоправного деяния государства). Во-первых, может ли это поведение присваиваться государству? Если речь идет об органе государства, то ответ на этот вопрос положительный. Во-вторых, представляет ли собой это поведение нарушение международных обязательств государства?

27. Г-н ХЭ положительно отзываясь о структуре главы II части I и о фигурирующих в ней предложениях. Новая глава II и ее статьи заметно удачнее текста, который рассматривался в первом чтении. Вместе с тем оратор интересуется, достаточно ли отражены в предлагаемом тексте все основные элементы, касающиеся деяния государства. Как подчеркивалось многими членами Комиссии, концепция органа и агента государства хорошо развита. В новой статье 7 (Присвоение государству поведения других организаций, уполномоченных осуществлять определенные прерогативы государственной власти), предложенной в пункте 284 первого доклада, говорится об организациях, которые не принадлежат к официальной структуре государства, но управомочены внутренним правом этого государства осуществлять определенные прерогативы государственной власти. Между тем организации, которые не управомочены внутренним правом осуществлять такие прерогативы, могут осуществлять определенную деятельность по поручению государства или под его управлением и контролем. Подпадают ли такие организации под определение, даваемое в пункте 2 статьи 7, или же под определение групп лиц, даваемое в статье 8? По мнению оратора, в статьях 7 и 8 в их нынешней редакции нет ясности в этом вопросе. Что касается выбора термина "присвоение", то он поддерживает позицию Специального докладчика по соображениям, изложенным в первом докладе, — без ущерба для употребления термина "вменение" в других контекстах, как это делает, например, Международный Суд. В заключение оратор выражает пожелание как можно скорее направить статьи в Редакционный комитет.

28. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА говорит, что совсем не убежден в необходимости снимать ссылку на внутреннее право — по причинам, изложенным г-ном Хафнером, а также по еще трем причинам. Во-первых, составлять то или иное положение из расчета того, что государство будет пытаться избежать ответственности, не предусматривая четко в своем внутреннем праве те органы, поведение которых может ему присваиваться, равнозначно презумпции недобросовестности государства, а это противоречит основополагающему принципу, согласно которому с самого начала должна постулироваться добросовестность. Во-вторых, проблемы, которые способна создать эта ссылка, можно разре-

шить, дав широкое определение внутреннему праву в комментарии. Наконец, ответственность может навлекаться на государство и его дальнейшим отношением к поведению, о котором идет речь, т.е. тем, одобряет ли оно его, проявляет ли оно должную осмотрительность и т.д. Другие изменения к статье 5 приемлемы, включая ее слияние со статьей 6 и изъятие последней.

29. Новая формулировка статьи 7 является более удачной, чем предыдущая. Сохранение там изымаемой из статьи 5 формулы "при условии, что в данном случае указанный орган действовал в качестве такового" оправдано, поскольку речь идет об органах, которые в обычной ситуации от имени государства не действовали бы. Однако, во-первых, формулировка стала бы четче в следующей редакции: "если установлено, что в данном случае", — а во-вторых, сферу действия этой нормы, возможно, было бы целесообразно расширить, предусмотрев не только ситуацию, когда он действовал в качестве органа государства в данном случае, но и ситуацию, когда он действовал в этом качестве в аналогичных случаях. Что касается статьи 8, то ее формулировка делает изъятие ссылки на внутреннее право в статье 5 еще менее необходимым.

30. Г-н ФЕРРАРИ БРАВО отмечает, что независимо от того, как поступят со ссылкой на внутреннее право, в статье 5 она присутствует, поскольку выражение "действовал в качестве такового" может относиться только к этому праву, хотя международным правом здесь могут делаться поправки. Поэтому предыдущая формулировка предпочтительнее. Однако данная статья порождает более значительную проблему, которая связана с изъятием фразы "при условии, что в данном случае указанный орган действовал в качестве такового". Специальный докладчик заменяет эту фразу на следующую: "при условии, что этот орган выполняет учредительные, законодательные, исполнительные, судебные или иные функции", однако выбор между этими двумя формулировками следует оставить на усмотрение Редакционного комитета. Кроме того, статью 5 Редакционному комитету следует рассмотреть вместе со статьей 7, поскольку в зависимости от структуры государства, о котором идет речь, одна и та же ситуация может относиться к статье 5 или к статье 7. Что же касается статьи 8, то Специальный докладчик сделал, на удивление, шаг назад по сравнению со своим предшественником. Формулировка, которой он заменяет фразу "фактически действовали от имени данного государства", сужает сферу ответственности и осложняет присвоение поведения государству.

31. Г-н ГОКО отмечает, что во многих странах, располагающих писаной конституцией, в этой конституции и административном праве расписаны все органы и другие субъекты, управомоченные осуществлять прерогативы государственной власти. Из этих прерогатив можно выделить функции "учредительные", важные и резервируемые за государством, и функции "административные", выполнение которых государство может поручить частному сектору. Формулировка, предлагаемая

Специальным докладчиком ("независимо от выполнения этим органом учредительных, законодательных, исполнительных, судебных или иных функций"), представляется поэтому ограничительной и лишней, поскольку значение термина "орган" ясно. Кроме того, было бы интересно провести разграничение между статьями 5 и статьями 7 по критерию принадлежности к официальной структуре государства.

32. Что касается выбора термина "присвоение" вместо термина "вменение", то нужно четко понимать, что поведение, о котором идет речь, является в конечном счете поведением лица или группы лиц, действующих в общих рамках правительства. Возможно, в связи с этим следовало бы говорить о поведении государства и поведении, не исходящем от государства. Наконец, если речь заходит о проблемах, порождаемых приватизацией, то эти проблемы можно было бы разрешать согласно критерию наличия правительственного вмешательства или связи с деятельностью правительства.

33. Г-н КРОФОРД (Специальный докладчик) отмечает прежде всего общее согласие с новым заголовком главы II и слиянием статей 5 и 6. Некоторые члены придерживались даже мнения о том, что содержание статьи 6 уместнее поместить в комментарий, однако в этой статье содержится два уточняющих элемента, которые следовало бы в той или иной форме сохранить в статье 5, поскольку они проясняют ее направленность и сферу действия. Выражение "действовал в качестве такового" тоже необходимо в статье 5, чтобы подчеркнуть разницу между этой статьей и статьями 7, а именно тот факт, что присвоение поведения государству является правилом, когда идет речь об органах государства, и исключением в тех случаях, когда органы не принадлежат к официальной структуре государства.

34. Во многих выступлениях затрагивался весьма сложный вопрос об отношениях с внутренним правом, что отражает опасение (полностью необоснованное) того, что всякая ссылка на это право будет исключена. Понятия "качество", "орган", "функция", "государственная организация" – все они указывают не только на право, но и на практику, тогда как термин "право" не охватывает всего того, что включает термин "практика". Пусть даже термин "орган" имеет в международном праве специфическое значение. Очертания понятия "орган" во многом определяются по анализу структуры государства. Формулировка, предложенная г-ном Лукашуком, возможно, позволила бы разрешить эту проблему. Как бы то ни было, предложение Специального докладчика призвано снять весьма явную озабоченность правительств ряда стран, которые стремятся не допустить, чтобы квалификация органа во внутреннем праве использовалась для ухода от ответственности, которую поведение этого органа при прочих равных условиях влекло бы за собой для этого государства.

35. Что касается изъятия пункта 1 из статьи 7, то устранение всякого упоминания об административно-территориальных подразделениях может на деле стать

источником искаженного толкования, однако эту проблему можно разрешить, перенеся эту ссылку в статью 5. Ее сохранение в статье 7 способно лишь породить многочисленные участки перекрывания сферы действия этих двух статей. Ссылку на внутреннее право в пункте 2 статьи 7 следует сохранить в силу вполне очевидной исключительности предусмотренных там ситуаций, а все ситуации, в которых идет речь о негосударственных субъектах, не уполномоченных внутренним правом, относятся тогда к статье 8.

36. В статье 8 содержится два положения, которые на самом деле весьма разнородны, однако не до такой степени, чтобы делать их предметом двух отдельных статей. Предложенная г-ном Экономидесом новая редакция французского текста вводной части этой статьи, несомненно, более удачна. Что касается подпункта *a*, то, заменяя выражение "от имени" выражением "по поручению или под управлением и контролем", Специальный докладчик никак не преследовал цель сузить сферу действия статьи. Да, первая формулировка может показаться очень широкой, однако при этом ей недостает четкости, тогда как статья имеет важное значение. Уточнение в этой связи тем более необходимо, что бывший Специальный докладчик г-н Аго, автор первоначальной редакции статьи 8, впоследствии разъяснил ее весьма, надо признать, ограниченительно. Поэтому Специальный докладчик хотел восстановить истинную сферу действия статьи 8 с учетом разъяснений бывшего Специального докладчика, который ограничил смысл выражения "от имени" только теми случаями, когда имеются прямые предписания<sup>6</sup>. Никто из членов Комиссии не предлагал такого ограничения, однако Редакционному комитету следует проследить за тем, чтобы сфера действия статьи 8 не была слишком широкой, поскольку государству в силу его вездесущего характера можно, следуя принципу естественной причинности, приписать до известной степени все. В их самом широком понимании выражения "от имени" или "под контролем" способны распространить сферу действия статьи 8 на такое поведение, которое не должно присваиваться государству, например любое деяние государственного предприятия. Формулировка, предлагаемая Специальным докладчиком, направлена на то, чтобы исключить эту естественную причинность, и как можно четче обрисовать ограничивающие рамки.

37. Подпункт *b* статьи 8 касается весьма специфической ситуации, по которой, однако, имеются судебные решения и которая должна поэтому охватываться проектами статей. Однако заголовок статьи 8 охватывает, по сути, только подпункт *a*, и его, возможно, следует изменить. Наконец, что касается статьи 10 (Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших инструкции, касающиеся их деятельности), то провозглашаемый в ней принцип признается всеми и прения не выявили ничего, что не

<sup>6</sup> См. *Ежегодник...*, 1971 год (сноска 4, выше), стр. 319-328, документ A/CN.4/246 и Add.1-3.

могло бы быть урегулировано в Редакционном комитете.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия согласна передать статьи 5, 7, 8 и 10 Редакционному комитету.

*Предложение принимается.*

СТАТЬИ 9 И 11-15 БИС

39. Г-н КРОФОРД (Специальный докладчик), представляя статьи 9 и 11-15 бис главы II части I проектов статей, содержащиеся в разделе C главы II первого доклада, говорит, что основные статьи по вопросу о присвоении, рассмотрение которых Комиссия только что завершила, дополняются в главе II статьями по конкретным и даже очень конкретным проблемам, некоторые из которых сформулированы в негативной форме. В этих статьях не говорится, что то или иное поведение не присваивается государству в качестве исключения из основных вышеуказанных статей, а говорится, что это поведение не присваивается государству за исключением случаев, когда оно не может быть присвоено ему согласно проектам статей. Очевидно, что такой подход логически необоснован: статья 3 предусматривает, что ответственность государства наступает лишь в случае присвоения государству поведения; последующие статьи говорят о том, что отдельные виды поведения присваиваются государству; затем в других статьях предусматривается, что другие виды поведения не присваиваются государству, если только они не могут быть присвоены согласно проектам статей. Эти последние статьи могут выполнять пояснительную функцию, однако логически являются недействительными. Однако некоторые из них, в частности статья 13 (Поведение органов международной организации), затрагивают очень серьезные проблемы. Вероятно, они не нужны в качестве статей, однако некоторые из их элементов необходимы или затрагивают важные вопросы. Проекты статей 9 и 11-15 бис касаются четырех разных проблем: проблемы органов государства, действующих от имени другого государства (статьи 9 и 12); проблемы международных организаций, действующих от имени государств (статьи 9 и 13); проблемы повстанческих движений (статьи 14 и 15); и проблема, которая обусловлена статьями 11 и 15 бис согласно предположению Специального докладчика и которая не подпадает ни под какую категорию.

40. В отношении ситуаций, рассматриваемых в статьях 9 (Присвоение государству поведения органов, предоставленных в его распоряжение другим государством или международной организацией) и 12 (Поведение органов другого государства), трудно предложить окончательные решения этих вопросов, поскольку они требуют повторного рассмотрения в главе IV (Причастность одного государства к международно-противоправному деянию другого государства) и поскольку статьи 27 (Помощь или содействие одного государства другому для совершения международно-противоправ-

ного деяния другим государством) и 28 (Ответственность государства за международно-противоправное деяние другого государства) не исчерпывают вопроса о совместных деяниях государств. Полученные до настоящего времени комментарии говорят о том, что государства не возражают против более подробного рассмотрения Комиссией проблемы совместного деяния, чем это сделано в проектах статей, поэтому Специальный докладчик намерен провести этот анализ в своем следующем докладе. Выводы, которые сделает Комиссия относительно статьи 9 после предстоящих обсуждений, будут, следовательно, носить лишь предварительный характер.

41. Однако, как бы то ни было, зачастую случается, что государства действуют от имени других государств и что после этого возникают вопросы присвоения. Таково положение, рассмотренное в статье 9, которая касается поведения органов, предоставленных в распоряжение того или иного государства другим государством. Вместе с тем, за исключением случая, рассматриваемого в статье 9, факт действия того или иного органа на территории другого государства не означает, что его поведение может быть присвоено этому другому государству; именно на это и указывается в статье 12.

42. Часто случается, что государства предоставляют свои органы в распоряжение других государств с целью выполнению различных функций. Специальный докладчик указывает, что в его докладе приводится ряд очень интересных примеров такого положения: классическим, но далеко не единственным примером этого является в пункте 220 Тайный совет Соединенного Королевства, который выступал в качестве высшей кассационной инстанции для ряда независимых государств Содружества. В этом случае ясно, что указанный апелляционный суд действует в качестве высшего судебного органа государства, в который была подана апелляция, и что любая проблема, которая может возникнуть в результате его решений, следовательно, касается этого государства. Другим примером является генеральный ревизор Новой Зеландии<sup>7</sup>, который действовал в качестве ревизора в другом государстве согласно его Конституции и, таким образом, выполнял функции ревизора этого государства со всеми вытекающими отсюда последствиями (пункт 227).

43. В комментариях к статье 9<sup>8</sup> подчеркивается, что понятие "предоставление в распоряжение" должно толковаться ограниченно, и это весьма важное соображение. Например, Европейский суд по правам человека пришел к выводу, что сотрудники швейцарской таможни и полиции, осуществлявшие свои функции в Лихтенштейне, не были предоставлены в распоряжение Лихтенштейна с целью выполнения обязанностей, по-

<sup>7</sup> *Controllor and Auditor-General v. Davison*, New Zealand, Court of Appeal, Judgment of 16 February 1996, *International Law Reports* (Cambridge, 1997), vol. 104, pp. 526 et seq.

<sup>8</sup> См. 2553-е заседание, сноска 9.



сколько они выполняли, конечно же с согласия Лихтенштейна, функции государственной власти Швейцарии (пункт 224)<sup>9</sup>. Хотя это и очень конкретный случай, содержание статьи 9 представляется полезным, и поскольку оно касается государств, Специальный докладчик рекомендует сохранить ее.

44. Касаясь статьи 12, Специальный докладчик считает весьма странным тот факт, что в комментариях<sup>10</sup> отсутствует анализ дела *Corfu Channel*, которое действительно является *locus classicus* государства, действующего на территории другого государства. Международный Суд четко указал в этом деле, что факт поведения на территории того или иного государства не является достаточным для его присвоения этому государству. Тем не менее, согласно статье 12 факт осуществления поведения на территории государства не является юридически существенным: он не снимает бремени доказывания и не запрещает *ipso facto* присвоения, чего, впрочем, никто никогда не предлагал. Почему тогда целесообразно особо выделить этот фактор? Пункт 1 статьи 12 можно было бы, конечно, пояснить в комментариях, однако эта статья, по-видимому, не имеет никакой пользы и создает также проблему, связанную с предположением того, что факт действия того или иного государства на территории другого государства с его согласия не является юридически существенным, что неточно. Этот факт не является юридически достаточным, что совсем другое дело. Многие факторы являются юридически существенными, но не юридически достаточными, однако нет никаких причин для их рассмотрения в проектах статей. Они могут анализироваться в комментариях. По этим причинам Специальный докладчик предлагает исключить статью 12, а рассматриваемые в ней положения включить в комментарий к статье 9 или же, что, вероятно, предпочтительнее, в контекст рассмотрения совместного деяния государств в главе IV.

45. Вторая проблема, требующая решения, касается международных организаций. В статье 9 рассматривается случай, когда органы предоставляются в распоряжение государства той или иной международной организацией, а в статье 13 содержится другое положение о непризнании, которое касается международных организаций, действующих на территории того или иного государства. В этой связи возникает несколько трудностей. Во-первых, хотя и нетрудно привести убедительные случаи, когда органы государства предоставляются в распоряжение других государств согласно статье 9, очень непросто подобрать аналогичные примеры, касающиеся органов международных организаций. Конечно же, имеется один или два примера, которые можно было бы обсудить, однако ни одного показательного случая не известно. Кроме того, Организация

Объединенных Наций запрещает такого рода практику, равно как и Европейский союз. Таким образом, первая трудность, связанная со статьей 9, заключается в том, что в ней рассматривается ситуация, примеры которой отсутствуют.

46. Вторая трудность проявляется в статье 13. Хотя деяния того или иного государства на территории другого государства являются с юридической точки зрения важными и значимыми, но недостаточными для целей присвоения, что было подтверждено в решении по делу *Corfu Channel*, факт осуществления той или иной международной организацией деятельности на территории государства не является юридически значимым. Международные организации не имеют территорий, но они должны где-то действовать. Однако нельзя утверждать, что, поскольку Организация Объединенных Наций имеет свои Центральные учреждения в Соединенных Штатах Америки, ее поведение присваивается *prima facie* Соединенным Штатам. Международная организация должна по определению быть относительно независимой от принимающего государства. Поэтому странно было бы утверждать, что ее поведение на той или иной территории является основанием для его присвоения.

47. Следовательно, с этой точки зрения содержащееся в статье 13 предложение является довольно проблематичным. К этому добавляется третья трудность: после принятия проектов статей обозначились серьезные принципиальные вопросы в связи с ответственностью государств, обусловленной международными организациями, идет ли речь о совместных действиях государств в рамках международных организаций, о решениях, принимаемых государствами в международных организациях, на основании которых предлагаются или принимаются проекты, наносящие ущерб другим государствам или признаваемые таковыми, или о конкретной ответственности членов организаций за действия или задолженность международных организаций.

48. В данном случае речь идет об основополагающем вопросе, который должен рассматриваться в рамках права международных организаций. Усилия по разработке формулировки статьи 9 применительно к международным организациям и статьи 13, несомненно, заслуживают похвал, однако они были плохо скоординированы. Статья 9 приемлема для органов государства, а не для международных организаций, поскольку она, скорее, усложняет, чем упрощает положение вещей. Поэтому в предварительном порядке необходимо убрать ссылку на международные организации в статье 9 и исключить статью 13. Во избежание недопониманий было бы целесообразно вставить прямую оговорку, основанную на статье 73 Венской конвенции 1969 года. Специальный докладчик указывает, что он предлагает включить в положение о сохранении общих рамок проекта статей оговорку, которая гласила бы следующее:

"Настоящие проекты статей не наносят ущерба никакому вопросу, который может возникнуть со-

<sup>9</sup> Council of Europe, Applications Nos. 7289/75 and 7349/76, *X and Y v. Switzerland*, decision of 14 July 1977, *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, 1977, vol. 20 (The Hague, Martinus Nijhoff, 1978), pp. 372-413.

<sup>10</sup> См. 2554-е заседание, сноска 5.



гласно международному праву в отношении ответственности той или иной международной организации или того или иного государства за поведение международной организации".

Это позволило бы рассмотреть данный вопрос в контексте права международных отношений, к которому он, вероятно, относится больше.

49. Третья проблема связана с вопросом о поведении органов повстанческого движения. В проектах статей была предпринята попытка, как и в предыдущих случаях, решить его, посвятив этому две статьи. Странно, что авторы проектов статей потратили больше времени на эти второстепенные, нежели основные проблемы присвоения, к рассмотрению которых Комиссия уже приступила. Статья 14 (Поведение органов повстанческого движения) содержит негативное положение о присвоении поведения повстанческим движениям, квалифицируя ответственность этих движений и государств с точки зрения других статей той же главы. С другой стороны, единственные позитивные положения о присвоении из всех рассматриваемых статей содержатся в статьях 9 и 15 (Присвоение государству деяния повстанческого движения, которое становится новым правительством государства или приводит к созданию нового государства).

50. Статья 15 касается прежде всего деяния повстанческого движения, которое становится новым правительством государства (например, в случае гражданской войны, приводящей к смене правительства). В пункте 2 говорится о повстанческих движениях, деятельность которых приводит к возникновению нового государства. В нем сформулирована норма, которая плохо укладывается в классические рамки международного права, но, как представляется, уже закрепились, другими словами поведение органов повстанческого движения, которое становится правительством нового государства, присваивается новому государству; это привносит элемент ретроактивности. Можно привести в качестве примера поведение Польского национального комитета в период, предшествовавший признанию нового польского государства в 1919 году. В основе положения о повстанческих движениях лежит предположение о том, что государство не отвечает за деяния повстанческих движений, совершенные вне рамок основных элементов присвоения, рассмотренных в статьях 5, 7 и 8, и специальных случаев, приведенных в статье 15. В разработанной впоследствии доктрине о повстанческих движениях эти статьи подверглись критике на том основании, что в них не проводится различий между национально-освободительными движениями и внутренними повстанческими движениями, не имеющими правового статуса или обладающими очень ограниченным правовым статусом по международному праву, например в целях применения отдельных положений права вооруженных конфликтов. Какой бы обоснованной ни была эта критика, в ней не учитывается различие, которое должно проводиться между присвоением и нарушением обязательства. Очевидно, что повстанческое движение

отличается по международному праву от освободительного движения особыми целями.

51. В известном пункте 4 статьи 1 Протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, вызвавшем большие разногласия, проводится различие между освободительными и повстанческими движениями, на которые распространяется действие Протокола II. Между тем, целесообразно поставить вопрос об обязательствах, которые должны выполнять такие движения, и нормах, которые они должны применять, что не имеет ничего общего с присвоением. Комиссия должна заниматься исключительно вопросом присвоения поведения государству, а не присвоением поведения указанным движениям.

52. Несмотря на всю уместность этой критики, которую следовало бы подробно обсудить в комментарии, все же целесообразно рассматривать вопрос о повстанческих движениях с учетом важной арбитражной практики, касающейся их ответственности. В отсутствие возражений со стороны правительств Специальный докладчик предлагает объединить статьи 14 и 15 в одну статью о непризнании, формулировка которой приводится в пункте 284 его первого доклада, в целях сохранения существа этих двух статей, но в более сжатой форме.

53. Как указывается в комментарии к статьям 14 и 15, в целом государство не несет ответственности за деяния повстанческих движений. Таким образом, можно было бы с полным основанием включить новую статью в число статей о присвоении, предусмотрев два исключения из отрицательной клаузулы. Это означает, что поведение органа повстанческого движения, созданного в противовес государству или его правительству, не рассматривается в качестве деяния этого государства согласно международному праву, пока повстанческое движение не станет новым правительством этого государства (этот аспект рассматривается в пункте 1 статьи 15) или пока это поведение не будет рассматриваться в качестве деяния этого государства согласно другим статьям (чему посвящена статья 14). Различие заключается в том, что на государство не должна возлагаться ответственность за те действия в ходе восстания, которые не совершаются самими повстанческими движениями.

54. Специальный докладчик указывает, что он попытался передать этот нюанс, используя выражение "поведение органа повстанческого движения", и учесть по крайней мере общие положения принципа, содержащегося в Протоколах I и II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года и нашедшего отражение в судебной практике, относительно того момента, после которого то или иное повстанческое движение становится организацией и до которого оно сводится к мятежам и местным беспорядкам, которые подпадают под действие других норм. Это соображение отражено в выражении "созданным в противовес государству или его правительству".

55. Говоря о пункте 2 статьи 15, следует проводить различие между случаями, когда повстанческое движение достигает своей цели и становится правительством

нового государства или новым правительством бывшего государства, и, без сомнения, более распространенными случаями, когда, в частности в ходе гражданской войны, движение может привести к разделу страны, в связи с чем правительство в целях сохранения национального единства заключает соглашение с указанным движением в целях создания правительства национального примирения. В этом случае применение статьи 15 невозможно, поскольку было бы неразумно и нереалистично присваивать государству поведение повстанческого движения до заключения соглашения. Редакционный комитет должен попытаться учесть это соображение, поскольку в противном случае действующие правительства, которые не были ни свергнуты, ни заменены и проявили дух примирения, включив элементы повстанческих движений в свой состав, будут слишком сильно наказаны: они фактически заплатят за свою политику примирения, будучи вынужденными взять на себя полную ответственность за деяния, совершенные повстанческими движениями во время восстания.

56. Последний вопрос касается присвоения государству деяний, которые не связаны ни с поведением органа, ни с поведением субъекта, упомянутого в пункте 2 статьи 7, ни с поведением, рассматриваемым в статье 8, ни с поведением, относящимся к особым случаям, приводимым в статье 9 или статье 15. Речь идет о поведении частных лиц. Проблема статьи 11 (Поведение лиц, не выступающих от имени государства) в ее нынешней формулировке связана с тем, что в ней, как представляется, говорится о неприсвоении поведения частных лиц государству, однако четко это не изложено. Однако зачастую это влечет ответственность со стороны государств. Если учесть очень подробный комментарий к статье 11 в проекте статей и уточнить рамки присвоения поведения государству, необходимость в статье 11 отпадет.

57. Вторая проблема не фигурирует в проекте статей по первоначально несколько неопределенным, но впоследствии прояснившимся причинам после дела, касающегося *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, когда в судебных инстанциях, в которых оно в то время рассматривалось, было установлено, что правительство Исламской Республики Иран поддержало поведение соответствующих частных лиц. Этот пример не является, кроме того, единственным, можно также указать на дело *Lighthouses*<sup>11</sup>, когда было установлено, что правительство Греции одобрило поведение независимого правительства Крита до присоединения Крита Грецией. Правительство было признано ответственным *ab initio* за это поведение, несмотря на широко распространенное мнение о том, что новое государство обычно не выступает правопреемником государства-предшественника в том, что касается ответственности последнего.

58. К числу случаев, в которых государство одобряет поведение, не присваиваемое ему, относятся случаи граж-

данских конфликтов, когда государство может не осуществлять контроль над администрацией или территорией, но когда в рамках мирного соглашения правительство одобряет деяния, совершенные на этой территории, и берет на себя ответственность за них. Таким образом, существуют ситуации, когда государство поддерживает поведение, не являющееся его собственным. В этой связи для целей статьи 15 необходимо проводить различие между поведением, которое просто одобряется государством, и поведением, которое реально поддерживается им (как в деле, касающемся *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, и в деле *Lighthouses*). Именно с этой целью предлагается новая статья 15 бис (Поведение лиц, не действующих от имени государства, которое впоследствии было принято или признано этим государством), содержание которой приводится в конце пункта 284 первого доклада. Это соображение может показаться элементарным, однако для целей присвоения необходимо, чтобы государство было согласно с тем, что указанное поведение должно рассматриваться как его собственное. Поэтому статья 15 бис является необходимым добавлением к главе II с точки зрения регулирования вышеуказанных ситуаций, при этом она имеет дополнительное преимущество, связанное с сохранением существа статьи 11 в явно более пригодном виде. Подробный комментарий к статье 11 следует повторить в комментарии к статье 15 бис в целях разъяснения и пояснения исключений из нормы присвоения.

59. Сохранив статью 9 об органах государства, объединив статьи 14 и 15 в одну статью (что позволяет не отводить повстанческим движениям больше места, чем они того реально заслуживают), приняв статью 15 бис, содержащую положение, которое ранее фигурировало в статье 11, и приняв защитительную оговорку о международных организациях, Комиссия не только сохранит суть проекта статей, но и значительно улучшит его.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

## 2556-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 5 августа 1998 года, 10 час. 10 мин.

Председатель: г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюзэка, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катэка, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Ямада.

<sup>11</sup> Решение от 24/27 июля 1956 года (*France v. Greece*) (UN-RIIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), pp. 161 et seq.).

**Ответственность государств<sup>1</sup> (продолжение) (A/CN.4/483, раздел C, A/CN.4/488 и Add.1-3<sup>2</sup>, A/CN.4/490 и Add.1-7<sup>3</sup>, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)**

[Пункт 2 повестки дня]

**ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА  
(продолжение)**

**СТАТЬИ 9 И 11-15 БИС (продолжение)**

1. Г-н ХАФНЕР говорит, что серия рассматриваемых статей затрагивает весьма сложные проблемы, тем более что после разработки проекта международные отношения продолжали развиваться. Действительно, появились новые формы сотрудничества между государствами, между государствами и международными организациями и между международными организациями. В качестве примера можно привести Меморандум о взаимопонимании между Европейским союзом и Боснией и Герцеговиной относительно управления городом Мостар в течение переходного периода<sup>4</sup>. В статье 1 этого Меморандума говорится, что управление Мостаром поручается Европейскому союзу, хотя он и не имеет статуса международной организации. В этой связи можно задать вопрос, кто теперь будет нести ответственность за действия административных властей города.

2. Что касается статьи 9 (Присвоение государству поведения органов, предоставленных в его распоряжение другим государством или международной организацией), то в ней предусмотрено два возможных варианта, первый из которых касается органа одного государства, направленного в другое государство для оказания ему помощи. Специальный докладчик приводит целый ряд примеров, к которым нечего добавить. Положение осложняется во втором случае, когда орган осуществляет функции в интересах другого государства, однако в пределах своих собственных полномочий. В этой связи следовало бы четко определить выражение "отданный в распоряжение", учитывая, что речь идет исключительно об отношениях между государствами. Может случиться и так, что в международном праве одно государство будет вынуждено подчиняться указаниям, которые оно получает от международных учреждений или даже от другого государства. Например, необходимо рассмотреть случай, когда одно государство осуществляет консульские функции в интересах или от имени другого государства. Такой случай имел место, когда Австрия заключила двусторонний договор со Швейцарией о взаимном осуществлении консульских функций. Можно также привести пример знаменитого подпункта с статьи 8 Маастрихского договора, в силу которого каждое

государство — член Европейского союза обязуется обеспечивать консульскую и дипломатическую защиту граждан других государств-членов. Или еще пример Конвенции о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации, разработанной под эгидой МАГАТЭ: эта Конвенция предусматривает возможность предложения помощи другому государству в случае аварии, а также подробные положения относительно требований о возмещении и компенсации, согласно которым государство, которое запрашивает помощь, обязано урегулировать претензии третьих государств к предоставляющему помощь субъекту, которого оно обязано освободить от всякой ответственности.

3. Поэтому необходимо рассмотреть подобную ситуацию в связи со статьей 9 и предусмотреть также применение к этой части проекта статей положение о *lex specialis*. Аналогичные случаи происходят, когда одно государство действует по указанию международного учреждения в отсутствие иного выбора. Можно задать вопрос, возникает ли в этом случае ответственность данного государства. В особой мере эта проблема возникает в области прав человека, когда учреждение, которое несет указание, не несет тех же обязательств, которые несет государство, исполняющее эти указания. Г-н Хафнер приводит несколько примеров, когда юридические учреждения отдавали указания государствам, создавая проблему ответственности, и добавляет, что данный гипотетический случай может часто иметь место в будущем применительно к Международному трибуналу для бывшей Югославии и Международному уголовному суду.

4. Что касается статьи 13 (Поведение органов международной организации), то на первый взгляд представляется целесообразным ее исключить, как это предлагает Специальный докладчик. Между тем, подумав, вспоминается, что иногда государства пытаются возложить на принимающие государства фактическую ответственность за действия международной организации. В этой связи возникает еще одна проблема, а именно проблема того, какие связи существуют между международными организациями и государствами, не являющимися их членами. Если рассматривать вопрос об ответственности отдельно, то мы придем к тому, что государства, не являющиеся членами, будут вынуждены признавать правосубъектность международной организации. Однако статья 13, как предполагалось, должна полностью покрывать все возможные случаи, когда государства, не являющиеся членами, должны признавать ответственность или отсутствие ответственности принимающих государств, что также предполагает признание правового статуса международной организации. Эта одна из существенных проблем международного характера, которую нелегко урегулировать, и если в проекте статьи она будет обойдена молчанием, то необходимо включить защитительную оговорку в отношении международных организаций.

5. Г-н Хафнер выступает за объединение статьи 14 (Поведение органов повстанческого движения) и ста-

<sup>1</sup> Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник*..., 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, документ A/51/10, глава III, раздел D.

<sup>2</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике*..., 1998 год, том II (часть первая).

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> См. *Bulletin of the European Union*, No. 6-1994, p. 84, point 1.3.6.

ты 15 (Присвоение государству деяния повстанческого движения, которое становится новым правительством государства или приводит к созданию нового государства) в одну новую статью 15 (Поведение органов повстанческого движения), как это предлагается Специальным докладчиком в пункте 284 его первого доклада по теме об ответственности государств (A/CN.4/490 и Add.1-7). Вместе с тем ему представляется, что необходимо также учесть то обстоятельство, что деятельность повстанческого движения не всегда приводит к образованию нового правительства. Бывает так, что оно превращается в какую-то фракцию. Между тем, данное Специальным докладчиком название ("которое становится новым правительством государства") не охватывает случай, когда повстанческое движение представлено в существующем правительстве. Возникает и еще один случай, когда правительство в определенной мере воспринимает чаяния повстанческого движения, предоставляя ему определенную степень самостоятельности на территории, входящей в состав государства. Выступающий не уверен в том, что статья 15 охватывает такую возможность.

6. В заключение г-н Хафнер выражает принципиальное согласие с включением статьи 15 бис (Поведение лиц, не действующих от имени государства, которое впоследствии было принято или признано этим государством), предложенной в пункте 284 первого доклада, поскольку в противном случае проект статей будет незавершенным, и одобряет большую часть исключений, предложенных Специальным докладчиком, при условии, что проблема международных организаций будет отражена в защитительной оговорке.

7. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) хотел бы уточнить два момента, затронутых г-ном Хафнером. Во-первых, трудности со статьей 13 обусловлены не содержащимся в ней положением, а тем, что она поднимает гораздо более важную проблему, а именно проблему ответственности государств за действия международных организаций, которая лишь отчасти является проблемой присвоения. Масштабы этого вопроса таковы, что наиболее разумный подход, видимо, заключается в разработке защитительной оговорки и исключении в этой связи статьи 13, поскольку невозможно одновременно и поднять проблему, и заявить, что она рассматриваться не будет. Как отметил г-н Хафнер, вопрос настолько деликатен, что требует особого подхода.

8. Во-вторых, что касается случая, когда повстанческое движение становится составной частью нового правительства, то текст статьи 13 этот случай не охватывает. Данная норма применяется лишь в том случае, когда повстанческое движение заменяет существующее правительство. Эта норма предусматривает исключение, и Специальный докладчик хотел бы ее расширить. Следует добавить, что правительство, которое было побеждено повстанческим движением, не испытывает никакого интереса начинать процесс примирения, принимая членов повстанческого движения в свой состав, если при этом оно должно взять на себя ответствен-

ность за совершенные ранее этим повстанческим движением акты, которые зачастую являются незаконными или даже антиконституционными с точки зрения внутреннего права. В этой связи лучше было бы сохранить нынешнюю формулировку, с тем чтобы не блокировать начало процесса примирения, который сам по себе является весьма желательным.

9. Г-н ДУГАРД, касаясь статей 14 и 15, говорит, что вопрос о повстанческих движениях должен рассматриваться в комментарии. В этой связи текст бывшего Специального докладчика г-на Аго<sup>5</sup> отчасти устарел: в нем не учитывается процесс деколонизации, идущий с 1960 года, и, несмотря на несколько кратких упоминаний о национально-освободительных движениях, он в целом отражает лишь начальную стадию практики государств в этой области.

10. Следовало бы начать с вопроса о том, является ли термин "повстанческое движение" по-прежнему адекватным. Многие освободительные движения воспротивились бы их низведению до уровня обычных повстанческих движений. Но можно ли действительно отличить национально-освободительные движения, признанные компетентными региональными организациями и Организацией Объединенных Наций, от движений, не имеющих такого статуса? Хотя этот вопрос выходит далеко за рамки возложенной на Комиссию задачи, все же следовало бы предусмотреть использование иной формулировки.

11. Что касается пункта 3 статьи 14 проекта статей, принятого в первом чтении, то Специальный докладчик в пункте 272 своего первого доклада предлагает исключить его, поскольку в нем рассматривается международная ответственность освободительных движений, которые *ex hypothesi* не являются государствами. Таким образом, он намерен провести различие между ответственностью государств и статусом государства, хотя Комиссия старательно избегала вопроса о признании государств. Но может ли она по-прежнему обходить вниманием категорию повстанческих движений, получивших частичное признание? Примером тому служит Организация освобождения Палестины (ООП) накануне подписания Декларации принципов о временных мерах по самоуправлению, подписанной правительством Государства Израиль и Организацией освобождения Палестины, представляющей палестинский народ (Соглашения в Осло)<sup>6</sup>, которую почти 50 государств признали представителем палестинского государства. Можно ли было в этой связи обвинить ООП в совершении противоправного деяния на том основании, что она уже перестала быть просто повстанческим движением? Обсуждение этого вопроса продолжается в настоящее время даже в рамках Соглашений в Осло: можно ли возлагать на Израиль от-

<sup>5</sup> См. 2554-е заседание, сноска 5.

<sup>6</sup> A/48/486-S/26560, приложение; см. *Официальные отчеты Совета Безопасности, сорок восьмой год, Дополнение за октябрь, ноябрь и декабрь 1993 года*, документ S/26560.

ветственность за действия Палестинского органа в районах, находящихся под ее контролем?

12. В связи с Намибией встает иная проблема подобного рода: кто находился во главе страны после отмены мандата – Совет Организации Объединенных Наций по Намибии или правительство де-факто южноафриканского режима? По вопросу о том, должна ли Комиссия принимать во внимание такие ситуации, следует напомнить, что аналогичные соображения легли в основу формулировки пункта 4 статьи 1 Протокола I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, цель которого – гарантировать освободительным движениям преимущества международного гуманитарного права, при этом налагая на них определенные виды ответственности и обязательств. Вероятно, следовало бы применить аналогичный подход и стремиться упорядочить ответственность таких движений за противоправные деяния, которые они могли совершить.

13. Наконец, возникает вопрос об ответственности государства за деяния, совершенные на его территории повстанческим движением. В пункте 263 своего первого доклада Специальный докладчик указывает, что это государство не несет ответственности за исключением весьма особых обстоятельств, когда оно должно было бы принять меры по предотвращению ущерба. Эта формулировка отчасти слишком категорична, поскольку государство не освобождается от ответственности в случае непринятия мер по пресечению действий, которые повстанческое движение совершает на его территории против другого государства. Этот вопрос требует более углубленного анализа.

14. Г-н БРОУНЛИ приветствует ряд сокращений, сделанных Специальным докладчиком в тексте, поскольку он считал, что формулировки бывшего Специального докладчика г-на Аго зачастую слишком витиеваты и трудны в применении. Это, в частности, относится к принципам негативного присвоения. Кроме того, в проекте Аго обходится вниманием вопрос о присвоении поведения негосударственного образования. С тех пор наличие этой проблемы было убедительно подтверждено в целом ряде случаев, например в деле, касающемся *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*.

15. Г-н Броунли не уверен в том, что государство не несет ответственности за действия повстанческих движений. Он считает, что, независимо от избранного принципа и от возможного исключения из негативного принципа, нельзя оставлять ни тени сомнения в непрерывности действия первичных норм. В комментарии к третьему пункту следует уточнить, что положения об общем присвоении применяются без ущерба для отдельных первичных норм, особенно если эти последние предусматривают обязательства результата. Иными словами, государство не может систематически ссылаться на внутренние беспорядки с целью уклонения от кого-либо обязательства. Безусловно, проект закрепляет принцип *lex specialis* и защитную оговорку о международных организациях, но при этом в положении о

повстанческих движениях следовало бы предусмотреть защитную оговорку, касающуюся содержания отдельных первичных норм.

16. Г-н СИММА, отвечая на вопрос г-на Дугарда о термине "повстанческое движение" и о случае национально-освободительных движений, говорит, что термин "повстанческое движение" уже устарел, но термин "национально-освободительное движение" ненамного новее. Если рассматривать случаи, охватываемые статьей 15, а с другой стороны – текущие события в Косово и Конго, то вряд ли можно сделать вывод о том, что речь идет о действиях национально-освободительных движений. Не следует слишком поспешно отбрасывать существующую терминологию.

17. Г-н ХАФНЕР согласен с замечаниями г-на Симмы относительно традиционного термина "повстанческое движение".

18. Что касается одного из вопросов, затронутых Специальным докладчиком в связи с формулировкой "становится новым правительством", то в случае, если гражданские беспорядки произошли в государстве, где состоялись выборы и где 80 процентов избирателей проголосовали за образование, представляющее повстанческое движение, следует задуматься, не означает ли это, что вновь избранное правительство несет ответственность за первоначальные деяния повстанческого движения. Такие границы провести весьма сложно.

19. Г-н БЕННУНА заявляет, что Комиссия не должна заниматься проблемой статуса освободительных, повстанческих и других движений, поскольку это не входит в ее мандат. Как указал Международный Суд в своем консультативном заключении по делу *Namibia*, международная ответственность обуславливается реальной, а не законной властью. Таким образом, следует определить, осуществляет ли государство реальную власть на своей территории, и если да, то оно ответственно за происходящие на ней события. Если происходит ослабление фактической власти, например если центральные властные органы утрачивают контроль над каким-либо районом и если повстанческое движение обладает фактической властью и в этой связи выполняет правительственные функции, то это движение несет международную ответственность от имени государства. Это – проблема преемственности ответственности.

20. В более общем плане Комиссия не должна все ставить под вопрос в ходе второго чтения. Ей следует лишь вернуться к проблемным аспектам и рассмотреть предложенные к тому или иному проекту поправки, действительно отражающие современное состояние позитивного международного права.

21. Г-н КАБАТСИ, как и г-н Беннуна, считает, что Комиссия столкнется с огромными трудностями при рассмотрении проблемы статуса повстанческих движений.

22. Он поддерживает идею объединения статей 14 и 15, однако это можно было бы сделать лишь в том слу-

чае, если бы простая ситуация, предусмотренная в этих статьях, не имела никаких вариантов. Между тем, как отметил г-н Хафнер, варианты могут быть самые разные: повстанческое движение может войти в старое правительство; оно может также быть уполномочено правительством управлять частью территории; отдельные фракции в правительстве могут поддерживать повстанческие группы и т.д. Допустить все гипотетические случаи на том основании, чтобы они не препятствовали процессу примирения, означало бы принять несколько упрощенческий подход. Сложные ситуации в мире возникают ежедневно, в том числе и в настоящее время, и государство часто так или иначе участвует в деятельности повстанческих движений. В этой связи оно должно нести часть ответственности, в частности когда третьим странам нанесен ущерб. Этот вопрос является настолько важным, что его нельзя обойти молчанием. Лучше было бы прямо урегулировать случай различных вариантов ситуации, предусмотренной в статьях 14 и 15, и если потребуется – в отдельной статье.

23. Г-н МЕЛЕСКАНУ разделяет мнение, изложенное г-ном Беннуной. Для урегулирования случая повстанческих движений Комиссия должна установить два предела ответственности. Верхний предел отражает ситуацию, когда повстанческое движение становится новым правительством государства. Такая возможность, кстати, урегулирована в пункте 1 статьи 15. Нижний предел представляет собой общую ответственность государства за все происходящее на его территории. Легко вообразить, что между этими двумя пределами возникнет множество промежуточных ситуаций, каждая из которых будет иметь свои отличительные особенности.

24. Комиссии не следовало бы заниматься обсуждением статуса повстанческих движений, которое, по всей видимости, ни к чему не приведет. Данную ситуацию следует попытаться прояснить не с этой точки зрения. Можно бы было, например в комментарии, который тогда необходимо было бы сделать более подробным, дать пояснения различных целей повстанческих движений. В любом случае такой анализ должен быть основан на принципе эффективности, а не на принципе законности. В качестве примера г-н Мелескану приводит неоднозначный случай ООП, которая осуществляет отдельные государственные функции, в то время как другие функции осуществляет Израиль.

25. Г-н МИКУЛКА говорит, что г-н Дугард убедил его, что над термином "повстанческое движение" необходимо подумать. Проект статей составлялся 20 лет назад и его терминология представляется несколько устаревшей. С тех пор возникли новые ситуации, позволяющие дать оценку субъекту права в виде повстанческого движения под новым углом зрения и сделать проект, так сказать, более современным.

26. Г-н Микулка в принципе согласен с г-ном Броунли. Если повстанческое движение само берет на себя ответственность за деяния, которые произошли на тер-

ритории какого-либо государства, это вовсе не означает, что это государство должно быть освобождено от его международной ответственности. Между тем, пункт 1 статьи 15, предложенный в пункте 284 первого доклада, подводит не к этому выводу. В нем по сути говорится, что поведение органа повстанческого движения "не рассматривается как деяние этого государства", что не означает, что само государство несет ответственность за неисполнение своих международных обязательств. В комментарии к этой статье все совершенно правильно отмечено, однако он не должен противоречить тому, что говорится в статье 1 (Ответственность государства за его международно-противоправные деяния).

27. Г-н Хафнер справедливо обратил внимание на случай повстанческого движения, которое становится новым правительством государства. Однако в какой конкретной ситуации можно с полным основанием сказать, что повстанческое движение становится новым правительством? Можно представить себе, как лишь какая-то часть движения приходит к власти. Этот аспект проблемы требует более глубокого анализа. К тому же, видимо, не следовало бы упоминать это в статье 15, поскольку статья 15 бис также регулирует этот случай.

28. Затем г-н Микулка задает вопрос относительно ссылок на статьи 5, 7, 8, 9 или 15 бис в подпункте *b* пункта 1 статьи 15, предложенных в пункте 284 первого доклада, которые представляются ему неуместными. Например, можно ли с полным основанием утверждать, что поведение органа повстанческого движения есть поведение "органа, уполномоченного осуществлять определенные прерогативы государственной власти", что предусмотрено положениями новой предложенной статьи 7 (Присвоение государству поведения самостоятельных подразделений, уполномоченных осуществлять определенные прерогативы государственной власти)? Можно ли утверждать, что орган повстанческого движения действует "по указанию или под руководством и контролем" государства, как это предусматривает подпункт *a* предложенной новой статьи 8 (Присвоение государству поведения, которое фактически осуществляется по его указанию или под его руководством или контролем)? В связи с этим последним положением можно к тому же представить случай, когда повстанческое движение действует по указке второго государства. Тогда эта ссылка становится еще более неуместной.

29. Г-н ЭКОНОМИДЕС отмечает, что в статье 15 вполне уместно урегулирован случай повстанческого движения, которое становится новым правительством. Однако в ней полностью обойдена молчанием правовая ситуация, которая складывается в ходе самого мятежа. По сути возникает вопрос о том, кто несет ответственность за незаконные действия – государство или повстанческое движение – в период ожидания, пока оно захватит власть, если это вообще когда-либо случится. Чтобы ответить на этот вопрос необходимо, как пояснил г-н Беннуна, опираться на принцип эффективности,



то есть оценить реальную ситуацию перехода власти от органов государства к органам повстанческого движения. Прилагательное "утвердившееся" в первой фразе пункта 1 этой статьи бесспорно отсылает к такому понятию эффективности.

30. Комиссия могла бы принять толковательное положение о том, что статьи не регулируют международную ответственность повстанческих движений. Тем не менее ей все равно пришлось бы досконально проанализировать вопрос об ответственности государств, который полностью относится к ее теме. В переходной ситуации, о которой г-н Экономидес говорил в начале своего выступления, государство еще несет ответственность за свою пассивность, за неисполнение им того, за что оно несет международную ответственность. Традиционное классическое право требует того, чтобы государство всегда несло международную ответственность за то, что происходит на его территории. Таким образом, даже если ответственность за события присваивается повстанческому движению, государство по крайней мере несет ответственность за свое бездействие в период самой борьбы.

31. Г-н АДДО говорит, что в проекте статей невозможно обойти молчанием такой субъект права, как повстанческое движение. В пункте 1 статьи 15, по сути дела, излагается очевидный факт: в любом случае ответственность за все происходящее на территории несет либо повстанческое движение, либо государство. Вместе с тем, как это уже отмечали несколько ораторов, подлинно правовая проблема возникает в случае, когда повстанческое движение формирует новое правительство государства. В этой связи в истории имеется пример, касающийся отношений Намибии с Южной Африкой: можно ли утверждать, что новое намибийское государство должно нести ответственность за деяния Южной Африки? Статья 15 не дает ответа на данный вопрос.

32. Г-н ГАЛИЦКИЙ также считает необходимым включить в проект положение, аналогичное статье 15, с тем чтобы охватить случай, касающийся повстанческих движений. Безусловно, можно обсуждать вопрос о целесообразности использования определения "повстанческий", но на данный момент это — единственная формулировка, которую удалось отыскать. В статье 15 говорится, что, в целом, поведение повстанческого движения не рассматривается в качестве деяния государства, но при этом добавляется ("за исключением случаев, когда ..."), что оно может считаться таковым при некоторых обстоятельствах. Однако известно и уже отмечалось, что повстанческое движение может фактически нести ответственность за события, имевшие место на территории государства. Поэтому вопрос заключается в проведении разграничения между двумя областями ответственности.

33. В более конкретном плане, необходимо уточнить, в какой степени поведение повстанческого движения может ретроактивно присваиваться государству, образовавшемуся в результате действий этого движения.

Безусловно, государство несет ответственность за события, происходящие на его территории, однако должно ли оно нести ответственность за все такие события? Далее, как следует решать вопрос об ответственности повстанческого движения, которое в качестве такового приходит к власти? Если говорить еще более конкретно, то должна ли часть повстанческого движения, пришедшего к власти, нести ответственность за деяния другой части этого движения?

34. Г-н Микулка справедливо обратил внимание на проблему, возникающую в связи с содержащейся в пункте 1 *b* ссылкой на статьи 5, 7, 8, 9 и 15 бис в пункте 284 первого доклада. Он весьма обстоятельно изложил причины этого. Возможное решение проблемы могло бы заключаться в придании этим ссылкам более конкретного характера, особенно в том, что касается статей 7, 8 и 9.

35. Во всяком случае, г-н Галицкий считает необходимым решать проблему ответственности повстанческих движений с учетом практики государств. Она охватывает весьма различные ситуации, весьма разнообразные конкретные случаи и большое число примеров двойственных ситуаций. Поэтому он рекомендует составить статью 15 в возможно более общих формулировках, что, впрочем, и так уже является ее характерной чертой. Излишняя конкретизация неизбежно привела бы к многословности и применению, если можно так выразиться, "казуистического" подхода.

36. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он практически полностью поддерживает мнения г-на Беннуны и г-на Мелескану в отношении общей концепции статьи 15. Во-первых, ему хотелось бы напомнить о том, что эта статья относится к проблематике присвоения ответственности, а не к проблематике первичных норм, которые были или не были нарушены государством или повстанческим движением. Как это уже отмечалось, необходимо признать, что это не совсем ясно следует из ее формулировки, принятой в первом чтении.

37. Г-н Микулка отметил, что по определению повстанческое движение не может рассматриваться в качестве органа государства, что фактически разумеется само собой. Однако при этом остается случай, упоминаемый в подпункте *b* статьи 8 и касающийся группы лиц, фактически осуществляющей определенные прерогативы государственной власти в отсутствие официальных властей; к рассмотрению этого положения, безусловно, будет необходимо вернуться. В общем плане, цель статьи 15 заключается в обеспечении охвата в проекте статей всех деяний, которые могут быть присвоены государству в соответствии с нормами международного права. Вопрос о том, выполняет или нарушает ли это государство свои международные обязательства, имеет совершенно иной характер.

38. Как это рекомендовал г-н Беннуна, Комиссии не следовало бы затрагивать вопрос о правовом статусе



"повстанческих движений". На некоторые из этих движений, например национально-освободительные движения, могут возлагаться более существенные обязательства в соответствии с международным правом, в силу, например, Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года. Однако в данном случае речь вновь идет о решении исключительно проблемы присвоения ответственности государству. Вопрос об ответственности повстанческих движений не является предметом рассмотрения. Некоторые члены Комиссии ставили вопрос о разделении международной ответственности во время действий повстанцев. Безусловно, можно считать, что руководители повстанческих движений несут ответственность, например в том, что касается соблюдения норм гуманитарного права или прав человека. К тому же, в рамках Межамериканской комиссии по правам человека наблюдается тенденция настаивать на характере *erga omnes* предписаний в этих двух областях права. Однако Комиссия занимается не ответственностью повстанческих движений, а ответственностью государств. В данном случае нельзя сказать, что именно государство несет ответственность за деяния, совершенные во время восстания, если не имеется других оснований для присвоения ему ответственности за них. Как представляется, это является вполне признанным фактом.

39. Специальный докладчик обращает внимание на основополагающую проблему подхода, которая возникает в связи с не совсем обычным характером рассматриваемой статьи 15. В этой статье фактически говорится о том, что деяния, которые не могут присваиваться государству в момент их совершения, становятся таковыми *a posteriori* в результате происходящего затем события, а именно прихода к власти повстанческого движения. В статье 15 бис аналогичным образом предусматривается, что государство "признает" поведение образования, которое не имело к нему отношения. Фактически это является примером правопреемства с тем отличием, что речь идет о фактическом, а не юридическом правопреемстве. Кроме этого, какой бы необычной она ни казалась, эта ситуация широко распространена в юридической практике, и Комиссия лишь кодифицирует такую практику. К тому же статья, принятая в первом чтении, по всей видимости, положительно воспринимается государствами.

40. Статья 15 бис обеспечивает возможность устранения этой аномалии: новое правительство не обязано брать на себя ответственность за деяния повстанческого движения, которое поставило его у власти: оно просто может это сделать. Согласно же статье 15 оно обязано сделать это. Г-н Кроуфорд приводит в этом отношении пример Намибии, которая после обретения независимости взяла на себя ответственность не только за поведение Народной организации Юго-Западной Африки (СВАПО), но и за деяния Южной Африки, которая навязывала этой стране фактический режим, являвшийся незаконным по международному праву. Она не была обязана делать это, и статья 15 бис не могла бы обязать ее к этому.

41. При этом возникает еще более конкретный, но уместный вопрос: как быть со случаем, когда повстан-

ческое движение побеждает на выборах и приводит к власти правительство в составе его представителей? В случае, когда оно пришло к власти вооруженным путем, можно считать, что по крайней мере сохраняются те же действующие лица, однако в случае проведения выборов складывается новая ситуация, не имеющая причинной связи с ситуацией, существовавшей ранее. Каким бы интересным ни был этот вопрос с точки зрения теории, Специальный докладчик рекомендует не выходить за рамки нынешнего предлагаемого текста статьи 15, который основан на существующей практике и многочисленных прецедентах. Безусловно, ее редакцию можно было бы улучшить, однако в ней не удастся охватить все возможные примеры. Статья 15 бис включена в проект для охвата крайних случаев.

42. Г-н ХЭ не согласен с тем, что термин "повстанческий" утратил свою актуальность. Поэтому следует избегать стремления анализировать политические аспекты повстанческих движений. В том, что касается проблемы присвоения ответственности этим движениям, то некоторые выступавшие справедливо отмечали, что эту проблему невозможно не затронуть в проекте статей, поскольку речь идет не только о проведении четкого разграничения между ответственностью повстанческих движений и ответственностью государства. Разрабатываемое положение должно быть сформулировано весьма широким образом, причем настолько широко, что при этом возникла бы необходимость предусмотреть две статьи, что позволило бы охватить все ситуации.

43. Г-н АДДО говорит, что группа рассматриваемых статей касается главным образом обстоятельств, в которых незаконное поведение не может быть присвоено государству (статьи 11-14). Строго говоря, в рамках рассматриваемой темы не следовало бы охватывать виды поведения, которые не могут быть присвоены государству.

44. Статья 9 касается присвоения государству поведения органов, предоставленных в его распоряжение другим государством или международной организацией. Специальный докладчик поступил правильно, сохранив эту статью, но исключив упоминание о международных организациях, вопрос о которых заслуживает отдельного подробного рассмотрения.

45. В статье 11 (Поведение лиц, не выступающих от имени государства) говорится, что поведение лиц или групп лиц, не действующих от имени государства, не может рассматриваться по международному праву в качестве деяния государства. Это является изложением очевидного факта, и, как это отметили в своих замечаниях по статье 8 правительство Соединенных Штатов Америки в комментариях и замечаниях, полученных от правительств по теме об ответственности государств (A/CN.4/488 и Add.1-3), это положение не добавляет в проект ничего нового. Поэтому его необходимо исключить, как это предлагает Специальный докладчик.

46. Статья 12 (Поведение органов другого государства) также не добавляет ничего нового, поскольку в ней

лишь подтверждается норма присвоения ответственности. Ее также необходимо исключить. В том, что касается статьи 13, то Специальный докладчик приводит убедительные аргументы в пользу исключения и этой статьи. В заключение г-н Аддо выражает согласие с необходимостью сведения в одну статью основных принципов, изложенных в пункте 1 статьи 14 и пунктах 1 и 2 статьи 15.

47. В целом г-н Аддо также считает необходимым направить проекты статей 9 и 11-15 бис в том виде, в котором они были представлены Специальным докладчиком, Редакционному комитету на доработку.

48. Г-н ПЕЛЛЕ одобряет ряд упрощений и исключений, предложенных Специальным докладчиком, но при этом интересуется, не слишком ли их много в некоторых случаях.

49. В том, что касается статей 9 и 13, г-н Пелле одобряет исключение упоминания международных организаций, но при этом считает необходимым добавить ясно выраженное положение о том, что проект не касается ни ответственности международных организаций, ни ответственности государств в связи с их отношениями с международными организациями. Подобное положение можно было бы включить в статью 1, и г-ну Пелле хотелось бы, чтобы Редакционный комитет рассмотрел ее одновременно со статьями 9 и 13.

50. Возвращаясь к статье 9, г-н Пелле признает, что в ней надлежащим образом рассматривается весьма конкретная проблема, а именно: поведение органа, предоставленного в распоряжение государства другим государством. Он выражает сожаление по поводу того, что в ней не затрагивается гораздо более распространенный случай представительства государства другим государством: Швейцария, например, обеспечивает ведение некоторых государственных дел для Лихтенштейна, Италия — для Сан-Марино, Франция — для Монако. В этом случае вряд ли можно ограничиться указанием того, что государство предоставляет некоторые органы в распоряжение другого государства. Реально возникающая в данном случае проблема касается частичного представительства государства. Поэтому статью 9 следовало бы дополнить путем либо изменения ее редакции для отражения того, что эта ситуация предусмотрена надлежащим образом, либо добавления второго пункта в статью 9 или же включения еще одной статьи. Помимо этого было бы желательно уточнить в комментарии, кто несет в данном случае ответственность: представляющее или представляемое государство и каковы последствия этого для их отношений между собой, а именно: может ли представляющее государство выступать против представляемого государства или наоборот.

51. В том, что касается статьи 10 (Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших инструкции, касающиеся их деятельности), предложенной Специальным докладчи-

ком в пункте 284 его первого доклада, то г-н Пелле одобряет исключение упоминания территориальных подразделений при том условии, что это упоминание будет вновь включено в статью 1. С другой стороны, он не убежден в необходимости замены термина "compétence" термином "pouvoir". Во французском языке слово "compétence" является надлежащим термином, поскольку в целом компетенция определяется как полномочия, предусмотренные правом, тогда как полномочия являются простым фактом.

52. Аргумент, приводимый Специальным докладчиком в пользу исключения статей 11 и 12, а именно то, что речь идет о положениях о негативном присвоении, является недостаточным с учетом полезности уточнений, содержащихся в этих статьях. Если исключение статьи 11 является вполне оправданным, поскольку в этой статье лишь негативным образом подтверждаются положения статей 5 (Присвоение государству поведения его органов), 7 и 8, то это не относится к статье 12. Соответствующий комментарий Специального докладчика (пункты 246-252) свидетельствует о том, что место, в котором происходит противоправное деяние, оказывает влияние на определение ответственности. Однако Специальный докладчик не делает из этого никаких выводов. Возможно, следовало бы составить проект статьи, касающийся этой проблемы. Статья 15, предложенная в пункте 284 первого доклада, сформулирована в негативной форме, тогда как она могла бы гласить следующее: "Ответственность государства возникает в том случае, когда повстанческое движение одерживает победу", что было бы более логичным. Поэтому данная новая статья в целом имеет более удовлетворительный характер по сравнению со статьями 14 и 15, принятыми в первом чтении, но при этом в связи с ней возникают некоторые проблемы. Специальный докладчик сам отметил (пункт 271), что приравнять национально-освободительное движение к повстанческому движению, по-видимому, сложно. Тем не менее он сохранил только термин "повстанческое движение" на том основании, что по отношению к обоим движениям применяется одинаковый режим. Г-н Пелле согласен с этим, однако термин "повстанческое движение" имеет негативный оттенок, тогда как термин "национально-освободительное движение" имеет скорее позитивный оттенок. Поэтому он предлагает изменить редакцию новой статьи 15 путем включения слов "национально-освободительного движения или" перед словами "повстанческого движения".

53. С другой стороны, не обязательно уточнять, что эти движения создаются в противовес государству или его правительству, поскольку это является очевидным фактом. Помимо этого, следует рассмотреть вопрос о последствиях признания национально-освободительного движения или повстанческого движения для осуществления ответственности государства. Этот вопрос можно было бы рассмотреть в рамках второй части проекта статей. Возможно, в данном случае речь идет о проблеме правового режима ответственности

повстанческих движений, а не режима ответственности государств.

54. В проекте статей также следовало бы рассмотреть вопрос о локализации деяний, справедливо поставленный г-ном Беннуной, который использовал в качестве примера Намибию. В ситуации, о которой идет речь, государство осуществляет эффективную власть на территории и поэтому в принципе несет ответственность за происходящие на ней события, за исключением чрезвычайных обстоятельств, и поэтому хотелось бы уточнить, предусматривается ли этот основополагающий принцип в нынешнем проекте статей.

55. Еще одна проблема касается исключения оговорок, содержащихся в пункте 2 статьи 14 и во втором предложении пункта 1 статьи 15, принятой в первом чтении. Проект статьи 15 бис, который г-н Пелле поддерживает, не заменяет собой эти оговорки. Поэтому он считает необходимым добавить в статью 15 бис (или статью 15 тер) второй пункт, в котором уточнялось бы, что любое положение, освобождающее государство от его международной ответственности, применяется без ущерба для ответственности государства по отношению к деяниям, связанным с борьбой за национальное освобождение и восстаниями, в случае соблюдения условий, предусмотренных в статьях 5-18. Эта идея занимает центральное место в праве ответственности за деяния повстанческих движений, в отношении которых имеется свод весьма обстоятельно разработанных норм, отражающих стремление к максимальному расширению ответственности государства. Главное заключается в указании того, что даже в случае войны или восстания государство, тем не менее, несет ответственность в тех случаях, когда оно не сделало все возможное для предотвращения рассматриваемого ущерба. Исключение оговорок привело бы к тому, что эта идея была бы оставлена без внимания. И наконец, Специальный докладчик, по-видимому, сделал небольшую ошибку, когда для того, чтобы подчеркнуть особый характер статьи 15, он заявил, что это положение является единственным положением, в котором устанавливается ответственность *ex post facto*. Это, однако, относится к статьям 21 (Нарушение международного обязательства, предусматривающего обеспечение определенного результата) и 22 (Исчерпание внутренних возможностей), и особенно статье 26 (Момент и продолжительность нарушения международного обязательства о предотвращении определенного события).

56. В заключение г-н Пелле говорит, что в целом рассматриваемые статьи следовало бы направить Редакционному комитету на доработку.

57. Г-н БЕННУНА выражает сомнения в отношении того, что в статье 15 бис устанавливается или преследуется цель установить ответственность *ex post facto*. В этом положении, которое вызывает у него определенные оговорки, следовало бы уточнить, что последующее признание государством поведения повстанческого движения представляет собой элемент доказывания, а

не элемент присвоения. Ответственность государства возникает не в момент признания им деяний, а в момент их совершения. Другими словами, деяния присваиваются государству в момент их совершения, и их последующее признание государством представляет собой подтверждение такого присвоения.

58. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик), отвечая на замечания г-на Пелле по вопросу о представительстве государств, которого касается статья 9, говорит, что в данном случае речь идет не только о проблеме присвоения. В связи с этим вопросом о представительстве фактически возникает целый ряд проблем, касающихся совместной деятельности государств, которая также относится к главе IV (Причастность одного государства к международно-противоправному деянию другого государства) части первой проекта статей. Поэтому его следует рассматривать именно в этом контексте, поскольку статья 9 касается лишь одного весьма конкретного аспекта, а именно аспекта присвоения. Комиссия могла бы вернуться к рассмотрению этого вопроса в ходе обсуждения главы IV.

59. Он говорит, что в статье 10 действительно было бы целесообразно сохранить термин "*compétence*" в тексте на французском языке.

60. В том, что касается негативной формулировки статьи 15, Специальный докладчик отмечает, что он просто указал на необходимость избегать негативной редакции статей, касающихся присвоения, за исключением тех случаев, когда речь идет об исключении из обычной ситуации. Он считает, что повстанческие движения по смыслу статьи 15 вполне являются таким исключением. Вместе с тем с учетом весьма интересных прений по вопросу о повстанческих движениях Редакционному комитету будет необходимо обстоятельно рассмотреть различные поднятые вопросы.

61. Одна из причин, по которым Специальный докладчик предпочитает негативную редакцию, связана с тем, что он согласился с включением понятия "административно-территориальное подразделение" в статью 5 и что некоторые повстанческие движения, создаваемые на территории, иногда являются административно-территориальными подразделениями. Тем не менее следовало бы предусмотреть исключение для повстанческих движений, которые создаются в противовес государству или его правительству. В статьях, принятых в первом чтении, не содержится никакого определения понятия "административно-территориальное подразделение", а в комментарии не дается никакого углубленного анализа такого понятия. Поэтому формулировка статьи 5, по-видимому, скажется на формулировке статьи 15. Другие вопросы, поднятые г-ном Пелле, могут быть решены Редакционным комитетом.

62. В том, что касается вопроса, поднятого г-ном Беннуной, Специальный докладчик признает, что статья 15 бис может охватывать определенный ряд различных ситуаций: государство может признать за собой опре-

деленное поведение, однако оно может также добровольно признать поведение, которое не может быть ему присвоено. Так, в частности, обстоит дело в случае, когда оно не существовало в момент совершения деяний или когда оно не осуществляло территориальный суверенитет над районом, в котором они имели место. Тем не менее было бы целесообразно иметь положение общего характера, охватывающее определенное число ситуаций и обеспечивающее некоторую гибкость. Если государство признало конкретное поведение, то вопрос о присвоении больше не возникает, и поднимать этот вопрос необходимости нет. Поэтому аналитический подход, которого придерживается г-н Беннуна, не изменяет точку зрения Специального докладчика по данному вопросу.

63. Г-н БЕННУНА в целом одобряет исключения, предложенные Специальным докладчиком. Он выражает согласие с ним в том, что вопрос об ответственности международной организации, органа международной организации или государства, действующего в рамках международной организации, не относится к теме ответственности государств и заслуживает отдельного рассмотрения. К тому же известно, что в связи с долгосрочной программой работы Комиссии г-н Браунли намерен предложить рассмотреть тему об ответственности международных организаций.

64. В том, что касается присвоения государству поведения органов, предоставленных в его распоряжение другим государством, то необходимо признать, что здесь речь идет о весьма редком случае. Пример, приведенный Специальным докладчиком в пункте 220 его первого доклада и касающийся апелляционных жалоб в Тайный совет Великобритании, характерен для права стран Содружества и является теоретической гипотезой, которая не имеет конкретного практического применения. Гипотеза, выдвинутая г-ном Пелле, имеет совершенно иной характер: речь идет о совместной деятельности нескольких государств и возможности привлечения к ответственности одного из этих государств, которое может, при необходимости, выступить против других государств. Такая проблема возникает, в частности, в связи с запуском спутников. Как представляется, данная ситуация не предусмотрена в проекте статей, и Специальному докладчику следовало бы рассмотреть возможность включения дополнительного положения, касающегося этого вопроса.

65. Г-н Беннуна одобряет негативную редакцию статьи 15, поскольку, по его мнению, рассматриваемая в ней ситуация представляет собой исключение. С учетом этого можно было бы улучшить формулировку данной статьи и четко указать, что государство несет ответственность в том случае, если оно не принимает все необходимые меры для поддержания правопорядка с учетом факта формирования повстанческого движения. В настоящее время в мире наблюдается ряд ситуаций, в которых соответствующее государство не принимает все необходимые меры и ему в определенной степени может быть предъявлено обвинение в пассив-

ном соучастии, хотя при этом, если государство перестает эффективно владеть ситуацией, это исключительное обстоятельство освобождает его от ответственности. С другой стороны, как это отмечали Специальный докладчик и г-н Пелле, в случае исключения упоминания о международных организациях необходимо сохранить касающуюся их оговорку.

66. В том, что касается формулировки статьи 15 бис, то было бы целесообразно предусмотреть две ситуации: когда государство признает поведение, которое не может быть ему присвоено, и когда последующее поведение государства (будь то заявления или действия) является доказательством того, что предшествующее поведение может быть ему присвоено. По его мнению, в тексте следовало бы более четко провести это различие. В заключение он интересуется, одинаков ли режим ответственности в случае, когда поведение не может быть присвоено государству, но государство признает его, и в случае, когда поведение действительно может быть присвоено государству.

67. Г-н РОЗЕНСТОК отмечает, что некоторые члены Комиссии впадают в заблуждение, когда они говорят об ответственности государства за деяния, совершенные повстанческим движением. Об этом в данном случае речь не идет. В некоторых обстоятельствах можно считать, что государство несет международную ответственность, поскольку оно не обеспечило безопасность в связи с восстанием. Поэтому следует указать, что государство несет ответственность не за поведение повстанческого движения, а за свою неспособность предотвратить такое поведение. Это было бы достаточно упомянуть в комментарии, не затрагивая данного вопроса собственно в статье.

**Оговорки к договорам (продолжение)\* (A/CN.4/483, раздел В, A/CN.4/491 и Add.1-6<sup>7</sup>, A/CN.4/L.563 и Corr.1)**

[Пункт 4 повестки дня]

РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ  
ПРАКТИЧЕСКОГО РУКОВОДСТВА, ПРЕДЛОЖЕННЫХ  
РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ НА ПЯТИДЕСЯТОЙ СЕССИИ

68. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) представляя доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.563 и Согл.1), уточняет, что данный доклад касается целиком и полностью "оговорок к договорам" — темы, рассмотрению которой Комитет посвятил пять заседаний в период с 27 по 31 июля. Он рассмотрел основные положения 1.1–1.1.6, 1.1.8 и 1.4, предложенные Специальным докладчиком в его третьем докладе об оговорках к договорам (A/CN.4/491 и Add.1-6). Рассматривая также и другие вопросы, Комитет принял

\* Перенесено с 2552-го заседания.

<sup>7</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике... 1998 год*, том II (часть первая).

решение перенести на следующую сессию рассмотрение основных положений 1.1.7 и 1.2, касающихся заявлений о толковании. Также, поскольку проект представляет собой свод основных положений, Редакционный комитет принял решение сохранить на данном этапе форму и структуру, предложенные Специальным докладчиком, с целью проведения четкого различия, в том числе в визуальном плане, между основными положениями и статьями нормативного характера. Редакционный комитет и Комиссия будут иметь возможность пересмотреть эту форму представления после завершения рассмотрения основных положений в первом чтении.

69. Редакционный комитет тем не менее изменил порядок изложения, в соответствии с которым был составлен третий доклад Специального докладчика. Теперь текст начинается с определения оговорок и затем рассматриваются различные формы и возможные сочетания оговорок; заключительная часть текста посвящена актам, которые не могли бы считаться оговорками. И наконец, в тексте содержится так называемая защитительная оговорка. Редакционный комитет пришел к выводу, что такая измененная структура является более рациональной. В докладе Редакционного комитета после номера каждого положения в квадратных скобках приводится номер, который данная статья первоначально имела в третьем докладе Специального докладчика.

70. В первой части Практического руководства Специальный докладчик предложил определение "оговорок". В данном случае речь идет не о новом определении, а о совокупности определений, которые уже содержатся в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов. Специальный докладчик сознательно стремился разработать определение, которое является достаточным само по себе, не отходя при этом от определений, содержащихся в двух вышеуказанных Конвенциях, с тем, чтобы не допустить какой бы то ни было путаницы. Это определение отныне содержится в тексте основного положения 1.1, в которое Редакционный комитет не внес и не мог внести никаких изменений.

71. Основное положение 1.1.1 (Объект оговорок), имело в докладе Специального докладчика номер 1.1.4. С тем чтобы не допустить каких бы то ни было ошибок в толковании термина "объект", в комментарии будет четко указано, что это основное положение касается не собственно существа оговорки, а текста, к которому относится оговорка, т.е. одного или нескольких положений договора или договора в целом. Единственные изменения, внесенные Редакционным комитетом в текст, предложенный Специальным докладчиком, заключались, во-первых, в замене слова "осуществление" термином, используемым в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, а именно термином "применение"; во-вторых, были добавлены слова "или международные организации" (A/CN.4/L.563/Согл.1) с целью приведения этого текста в соответствие с содержащимся перед ним определением. В комментарии будет четко указа-

но, что употребление термина "может" не должно толковаться так, что это имеет последствия для вопроса о допустимости оговорок, который будет рассмотрен на последующем этапе. Один член Комиссии выступил с возражениями против целесообразности включения в проект этого основного положения.

72. Представляя Комиссии основное положение 1.1.2, Специальный докладчик пояснил (2542-е заседание), что оно имеет ограниченную, но важную функцию, а именно: устранить расхождения, которые, по-видимому, существовали между определением "оговорок", содержащимся в пункте 1 d статьи 2 и статье 11 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Редакционный комитет изменил формулировку текста этого положения, с тем чтобы более четко указать его цель. Он исключил акцент на "момент" формулирования оговорок, поскольку это обстоятельство не имеет большого значения в контексте данного основного положения. Слова "в момент, когда" заменены словами "в случаях, когда", с тем чтобы также привести идею о том, "как" или "в каких случаях" формулируются оговорки. С другой стороны, поскольку определение термина "оговорка", содержащееся в пункте 1 d статьи 2 обеих вышеуказанных Конвенций, было включено в текст основного положения 1.1, его было целесообразно упомянуть в тексте основного положения 1.1.2, в связи с чем Редакционным комитетом была сохранена его следующая формулировка: "Оговорка в соответствии с основным положением 1.1 может формулироваться в случаях". Название этого основного положения (Случаи, в которых могут формулироваться оговорки) соответствует его содержанию.

73. В том, что касается основного положения 1.1.3 (Оговорки территориального характера), которое в третьем докладе Специального докладчика имело номер 1.1.8, то Редакционный комитет внес в первоначальный текст одно единственное изменение, исключив слова "независимо от того, когда оно сделано". Вопрос о моменте, когда могут формулироваться эти оговорки, будет рассмотрен позднее в рамках главы, посвященной формулированию оговорок. Основное положение 1.1.3 являлось предметом длительных обсуждений, касавшихся более конкретно вопроса о том, является ли оговоркой одностороннее заявление, посредством которого государство намерено исключить применение договора в целом по отношению к данной территории. Большинство членов Комиссии считали, что с учетом практики государств общее определение оговорок, содержащееся в основном положении 1.1, которое касается исключительно "некоторых положений договора", не должно толковаться чрезмерно ограничительным образом, и что поэтому одностороннее заявление, исключающее применение всего договора по отношению к какой-либо территории, может приравниваться к оговорке, поскольку оно также представляет собой ограничение действия договора. Вместе с тем некоторые члены Комиссии не поддержали эту точку зрения и зарезервировали свою позицию.

74. Основное положение 1.1.4 (Оговорки, сформулированные в связи с уведомлением о территориальном

применении) имело в третьем докладе Специального докладчика номер 1.1.3. В соответствии с определением, сохраненным Специальным докладчиком, речь идет об односторонних заявлениях, удовлетворяющих двум следующим условиям: во-первых, они делаются в связи с уведомлением о территориальном применении договора; во-вторых, они направлены на исключение или изменение юридического действия некоторых положений договора применительно к соответствующей территории. Редакционный комитет считал более предпочтительным поменять местами эти два элемента для четкого указания того, что в данном основном положении содержится определение оговорок определенного типа.

75. В основном положении 1.1.5 (Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора) воспроизводится главная идея основного положения 1.1.6, предложенного Специальным докладчиком. Она включала три элемента: ограничение обязательств автора заявления, ограничение прав, возникающих в связи с договором для других участников, и временной элемент. С учетом прений, состоявшихся в Комиссии, и после обстоятельного рассмотрения Редакционный комитет принял решение исключить временной элемент, который, по-видимому, неуместен в данном контексте. Второй элемент — ограничение прав других участников договора в результате ограничения обязательств государства, являющегося автором заявления, — также был исключен, поскольку ограничение во втором случае не всегда влечет за собой ограничение в первом случае. Редакционный комитет считал, что главный вопрос в данном случае заключается в том, что одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация ограничивает свои обязательства по договору, действительно является оговоркой. На этом этапе не было необходимости рассматривать последствия, вытекающие из подобного одностороннего заявления.

76. Поэтому формулировка основного положения 1.1.5, предложенная Специальным докладчиком, была переработана в качестве положения 1.1.6 (Заявления, направленные на расширение обязательств их автора) с целью четкого отражения этой концепции. В тексте названия основного положения на английском языке термин "designed" был заменен термином "reporting". В тексте основного положения 1.1.6 воспроизводится главная идея основного положения 1.1.5, предложенного Специальным докладчиком. Такое изменение нумерации отражает стремление Редакционного комитета разместить основные положения в логическом порядке. Основное положение 1.1.5 касалось одной конкретной формы актов, которые не являются оговорками. По мнению некоторых членов Комиссии, это положение было излишним, поскольку целью Практического руководства является описание оговорок, а не того, что должно рассматриваться в качестве оговорки. Тем не менее большое число членов Редакционного комитета предпочли сохранить это основное положение, поскольку конечная цель Практического руководства заключается в том, чтобы служить полезным

подспорьем для правительств, и поскольку иногда, по крайней мере для обеспечения четкости, более целесообразно дать описание некоторых актов, которые не являются оговорками, но внешне могут походить на них.

77. Текст, принятый Редакционным комитетом, охватывает два случая. Первый касается случая односторонних заявлений, посредством которых государство или международная организация намеревается взять на себя обязательства, выходящие за рамки обязательств, налагаемых на них по договору. Второй касается случая односторонних заявлений, посредством которых государство или международная организация намеревается наделить себя правом, не оговоренным в договоре. Эти два вида заявлений не являются оговорками по смыслу основного положения 1.1.

78. Редакционный комитет отметил в этой связи, что имеют место случаи, когда государство или международная организация посредством одностороннего заявления заменяет другим обязательством обязательство, налагаемое на них в силу договора, и что такая замена не является оговоркой. Тем не менее он считал более целесообразным рассмотреть этот пример в комментарии, а не собственно в основном положении. Подобные ситуации нечасто встречаются на практике, и их сложный характер требует таких уточнений и пояснений, которые невозможно уместить в нескольких строках основного положения.

79. Основное положение 1.1.7 (Совместно сформулированные оговорки), соответствует основному положению 1.1.1, предложенному Специальным докладчиком. Несмотря на отличие формулировок, смысл остается тем же: в положении отмечается тот факт, что иногда нескольким государствам или международным организациям более удобно сформулировать оговорку на совместной основе. В нем лишь подтверждается, что такое совместное формулирование не влияет на односторонний характер оговорки. В Редакционном комитете отмечалось, что иногда встречаются случаи, когда такие совместные оговорки формулируются таким образом, что это влечет за собой некоторую взаимозависимость между государствами или международными организациями, являющимися их авторами. Тем не менее этот вопрос не наносит ущерба одностороннему характеру оговорки применительно ко всем другим участникам договора, затрагиваемым данным заявлением, однако его необходимо разъяснить в комментарии с целью избежания всякой двусмысленности.

80. Последнее основное положение, принятое Редакционным комитетом, номер и название которого будут определены позднее, составлено на базе основного положения 1.4, предложенного Специальным докладчиком. Было сочтено, что название (Сфера определений) не отражает в достаточной степени содержание основного положения, которое может быть приравнено к защитительной оговорке. В отличие от предложения Специального докладчика текст, принятый Редакцион-



ным комитетом, касается исключительно оговорок, поскольку Комитет еще не рассматривал основные положения, касающиеся заявлений о толковании. Именно после такого рассмотрения можно будет принять решение по вопросу о целесообразности включения двух отдельных защитительных оговорок: одной – в раздел, посвященный оговоркам, а другой – в раздел, посвященный заявлениям о толковании, или же об объединении этих двух оговорок, как это было сделано Специальным докладчиком в основном положении 1.4.

81. Редакционный комитет принял решение добавить слова "и последствия" после слова "допустимости" в связи с соображениями, высказанными на пленарном заседании относительно применимости этой защитительной оговорки по отношению к правовому режиму оговорок. Кроме того, заключительная часть текста, предложенного Специальным докладчиком, была исключена, поскольку было сочтено излишним указывать на то, что от определения оговорок зависит осуществление норм, касающихся оговорок. В заключение Редакционный комитет внес одно редакционное изменение, заменив в тексте на английском языке выражение "unilateral declaration" выражением "unilateral statement", поскольку последнее употребляется во всех других основных положениях, касающихся определения оговорок.

82. Г-н ЛУКАШУК одобряет работу, проделанную Редакционным комитетом, но ему хотелось бы уточнить, не является ли формулировка основного положения 1.1.1 слишком широкой и не выходит ли она за рамки, установленные в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов. По его мнению, в это основное положение следовало бы включить ссылку на рамки, в которых могут формулироваться оговорки.

83. Г-н БЕННУНА считает несколько неудачным употребление выражения "в более общем плане" в таком важном положении, каким является основное положение 1.1.1. Помимо этого выражение "того, каким образом государство или международная организация намеревается применять договор в целом" выходит за рамки оговорок в строгом смысле этого слова и затрагивает сферу заявлений о толковании.

84. Г-н ГОКО считает, что название основного положения 1.1.4 было бы более четким, если бы в нем было уточнено, что речь идет о территориальном применении "договора".

85. Г-н ЭЛАРАБИ отмечает, что основное положение 1.1.5 касается только ограничения обязательств автора оговорки и что в нем не говорится об ограничении прав других участников, тогда как эти два элемента содержатся в тексте Специального докладчика, предложенном для основного положения 1.1.6. Это упущение создает проблемы в том, что касается заявлений о толковании, и поэтому до того, как высказывать свое мнение по проекту основных положений в целом, необходимо дождаться завершения рассмотрения основных положений, касающихся этих заявлений.

86. Г-н МИКУЛКА говорит, что у него так же, как и у г-на Беннуны, имеются оговорки в отношении основного положения 1.1.1, в соответствии с которым оговоркой считается заявление государства о том, каким образом оно намеревается применять договор.

87. Г-н КАБАТСИ отмечает, что основное положение 1.1.6 содержит два элемента – обязательства и права, тогда как в его названии упоминаются только обязательства.

88. Г-н Шриниваса РАО поддерживает оговорки, высказанные в отношении основного положения 1.1.1. То, каким образом государство намеревается применять договор, относится к позитивной логике и не может приравниваться к понятию оговорки, которая имеет негативный оттенок. Это свидетельствует, с другой стороны, о расхождении между названием основного положения 1.1.2 (Случаи, в которых могут формулироваться оговорки) и его содержанием, в котором излагаются формы выражения согласия на обязательность договора.

89. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) уточняет, что комплекс основных положений 1.1.5 и 1.1.6, составленный, по его мнению, неудовлетворительным образом, был принят в Редакционном комитете весьма значительным большинством голосов, но вопреки мнению Специального докладчика.

90. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) напоминает в связи с вопросом о рамках, упомянутым г-ном Лукашуком, что в проекте предусмотрена защитительная оговорка о допустимости и последствиях оговорок. В том, что касается замечаний в отношении основного положения 1.1.1, то в его формулировке четко указывается, что оно в некотором смысле граничит с понятием заявления о толковании, однако большинство членов Редакционного комитета сочли необходимым сохранить эту формулировку в определении объекта оговорок.

91. Предложение г-на Гоко в отношении названия основного положения 1.1.4 представляется оправданным. Замечания г-на Кабатси и Специального докладчика касаются очень сложного вопроса, в связи с которым Редакционный комитет весьма значительным большинством голосов принял решение рассмотреть вопрос о замещении в комментарии, а не в основном положении. Тем не менее, в названии основного положения 1.1.6 могла бы также вполне содержаться ссылка на права государства-автора. Замечание г-на Шринивасы Рао относительно основного положения 1.1.2 является уместным, и если Редакционный комитет примет решение сохранить слова "способами выражения согласия", то это будет обусловлено невозможностью отыскания лучшей формулировки.

*Заседание закрывается в 13 час. 15 мин.*



## 2557-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 6 августа 1998 года, 10 час. 10 мин.

Председатель: г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Хасауна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюэка, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катэка, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Ямада.

**Оговорки к договорам (продолжение) (A/CN.4/483, раздел В, A/CN.4/491 и Add.1-6<sup>1</sup>, A/CN.4/L.563 и Corr.1)**

[Пункт 4 повестки дня]

РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ  
ПРАКТИЧЕСКОГО РУКОВОДСТВА, ПРЕДЛОЖЕННЫХ  
РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ НА ПЯТИДЕСЯТОЙ СЕССИИ  
(продолжение)

1. Г-н БЕННУНА считает, что формулировка положения 1.1.1 является менее проблематичной, поскольку, как подчеркнул Специальный докладчик, речь идет об определении не оговорок, а объекта оговорок. В то же время у него по-прежнему вызывает сомнение правильность определения оговорок территориального характера (положение 1.1.3), которое, как представляется, не во всем соответствует статье 29 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Что касается положений 1.1.5 (Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора) и 1.1.6 (Заявления, направленные на расширение обязательств их автора), то, учитывая позицию, занимаемую в этом отношении Специальным докладчиком, следовало бы, вероятно, поручить Редакционному комитету еще раз изучить эти положения на предмет их сведения в конечном итоге воедино. В любом случае положение 1.1.5 не привносит ничего нового в проект и, следовательно, противоречит принципу целесообразности, а положение 1.1.6 касается гипотетических случаев а contrario, вероятность наступления которых совершенно не доказана.

2. Г-н АЛЬ-БАХАРНА считает, что положение 1.1.1 является в определенной степени избыточным, поскольку объект оговорок имплицитно фигурирует в определении, а именно в выражении "в их применении к этому государству или к этой организации". Поэтому было бы целесообразно, по крайней мере, исключить из

этого положения слова "того, каким образом государство или международная организация намеревается осуществлять". Необходимо изменить формулировку положения 1.1.2, исключив из нее слова "случаи, в которых" и слова "включают все виды выражения" и заменить слово "упомянутые" словами "в соответствии с". Необходимо изменить формулировку и положения 1.1.6, в том числе его наименования, таким образом, чтобы из него однозначно следовало, что речь идет об обязанностях и правах автора оговорки. Необходимо также внести изменения редакционного характера в положения 1.1.3 (Оговорки территориального характера), 1.1.4 (Оговорки, сформулированные в связи с уведомлением о территориальном применении) и 1.1.5, а также в заключительное положение, у которого пока нет номера.

3. Г-н КРОУФОРД полагает, что недостатки формулировки положения 1.1.6 кроются в том, что в ней не проводится четкого различия между случаями, когда государство делает одностороннее заявление, в соответствии с которым оно берет на себя более широкие обязательства, чем обязательства, предусмотренные договором, и которое не является оговоркой, и случаями, когда государство делает одностороннее заявление, направленное на расширение возложенных на него договором обязательств, исходя при этом из принципа взаимности, которое как раз и является оговоркой, поскольку при этом изменяется юридическое действие договора.

4. Г-н ЛУКАШУК полагает, что положения 1.1.3 и 1.1.4 взаимосвязаны и могут быть сведены воедино. Что касается положения 1.1.7, то в комментарии следовало бы уточнить юридические связи, которые совместно сформулированная оговорка устанавливает между ее авторами, в частности в том, что касается права каждого из них снять в одностороннем порядке "свою" оговорку.

5. Г-н ЭЛАРАБИ поддерживает предложение о том, чтобы исключить из формулировки положения 1.1.1 слова "того, каким образом государство или международная организация намеревается осуществлять", поскольку в случае их сохранения право государств делать заявления о толковании оказалось бы нарушенным, а само это положение не во всем согласовалось бы с практикой государств. Что касается положения 1.1.6, то следует подождать, пока не будут рассмотрены положения, касающиеся заявлений о толковании, а затем посмотреть, как данное положение вписывается в общий контекст проекта.

6. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) по поводу положения 1.1.7 говорит, что члены Редакционного комитета едины во мнении о том, что на стадии обсуждения определения совместных оговорок нецелесообразно занимать определенную позицию по вопросу о юридических связях между авторами этих оговорок и что об этом необходимо упомянуть в комментарии. Предложение о том, чтобы исключить часть

<sup>1</sup> Воспроизводится в Ежегоднике..., 1998 год, том II (часть первая).

слов в положении 1.1.1, неприемлемо по двум причинам: во-первых, предусматриваемые в этом положении оговорки касаются прежде всего того, каким образом государство, делающее оговорку, намеревается осуществлять договор, а, во-вторых, такое изменение формулировки вызовет возражение у тех членов Комиссии, которые считают, что оговорка, касающаяся договора в целом, является незаконной или вообще не является оговоркой. Как представляется, единственное, что вызывает действительно серьезные разногласия, — это формулировка положения 1.1.6, поэтому, может быть, следует поручить Редакционному комитету рассмотреть весь круг вопросов, касающихся этого положения, а также положения 1.1.5.

7. Г-н ГАЛИЦКИЙ считает, что в положении 1.1.3 речь должна идти не об исключении применения договора в целом, а лишь об исключении применения определенных положений этого договора.

8. Г-н ЭКОНОМИДЕС заявляет о своем несогласии с аргументами, в соответствии с которыми, когда государство делает заявление, направленное на расширение его обязательств, и когда это заявление делается на условиях соблюдения принципа взаимности со стороны другого государства, такое заявление является оговоркой, потому что изменяется юридическое действие договора. Юридическое действие договора действительно изменяется, но это происходит в результате двух односторонних заявлений, представляющих собой дополнительное соглашение к договору, поэтому такое заявление оговоркой не является. Оговорка всегда носит ограничительный характер и не может выходить за рамки положений договоров. Поэтому с юридической точки зрения формулировка положения 1.1.6 является правильной.

9. Г-н КРОУФОРД говорит, что ему не приходит в голову ни одного конкретного примера, но он имеет в виду ситуацию, когда государство присоединяется к какому-либо договору при условии, что то или иное положение этого договора имеет определенный смысл или когда смысл, который государство придает данному положению, выходит за пределы того смысла, который придается этому положению в договоре.

10. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что желание членов Комиссии, чтобы их позиция по проектам положений получила отражение в кратком отчете, является законным и он постарается учесть выраженные мнения в комментарии. Наиболее сильные разногласия вызывают положение 1.1.1 и положения 1.1.5 и 1.1.6, которые, как представляется, неразрывно связаны друг с другом. Что касается положения 1.1.1, то вне зависимости от любых соображений редакционного характера нет оснований говорить о его нецелесообразности. Это положение целесообразно в том смысле, что в соответствии с венским определением, которое в нем просто повторено, "оговорка" означает одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить или изменить юридическое действие опре-

деленных положений договора. Однако на практике это обстоит далеко не так, и делается много оговорок, которые касаются не отдельных положений, а договора в целом ("сквозные оговорки"). Именно с учетом этой практики и сформулирован проект положения 1.1.1.

11. В этой связи доводы г-на Элараби представляются неубедительными, поскольку он сам признает, что такие случаи действительно имеют место, и поэтому вряд ли заинтересован в том, чтобы они не принимались во внимание. Остается прояснить, являются ли заявления такого рода действительно оговорками. В этой связи говорить о том, что одностороннее заявление является оговоркой, вовсе не означает, что такое заявление законно или незаконно: оно просто подпадает под одно из определений. С учетом этого можно дать следующий ответ на поднятые г-ном Элараби вопросы: постоянное повторение государствами определенных позиций приводит к тому, что возникает нечто законное.

12. Что касается положений 1.1.5 и 1.1.6, то здесь проблемы несколько иные. Г-н Экономидес прав в том, что в венском определении действительно указано, что оговорка направлена на изменение юридического действия отдельных положений договора. Это определение корректируется с учетом практики посредством руководящего положения 1.1.1, где говорится "или договора в целом под особым углом зрения". Когда государство пытается позитивно расширить свои права и, соответственно, обязательства других государств посредством расширения общей нормативно-правовой базы, то оно уже изменяет не юридическое действие определенных положений договора, а сами эти положения. Что не совсем одно и то же. Это не означает, что, когда государства фактически предлагают поправку к договору, они поступают незаконно: просто в данном случае проблема юридического действия положений не стоит, поскольку они добиваются их изменения. В качестве примера можно назвать дело "Щит Давида" — оговорку, с помощью которой Израиль попытался расширить свои права по договору и одновременно обязательства других государств, не внося при этом изменений в действующий договор<sup>2</sup>.

13. Следует признать, что Редакционный комитет, судя по всему, несколько поспешил с завершением рассмотрения сложного технического вопроса, когда Председатель Редакционного комитета прекратил его обсуждение, поставив этот вопрос на голосование. Выработанные формулировки не во всем являются удовлетворительными: так в положении 1.1.5, как представляется, утверждается очевидное, а в положении 1.1.6 охвачены весьма разнородные вопросы, причем недостаточно глубоко.

14. Поэтому Специальный докладчик присоединяется к предложению Председателя Редакционного комитета рассмотреть положения 1.1.5 и 1.1.6 на одном из сле-

<sup>2</sup> См. 2549-е заседание, сноска 6.

дующих заседаний Редакционного комитета, с тем чтобы члены Комиссии смогли договориться по формулировкам, носящим несколько более последовательный характер.

15. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО говорит, что, как представляется, все члены Комиссии согласны с тем, что второй случай, предусмотренный в статье 1.1.6, не является оговоркой. И, наоборот, в первом случае, когда государство берет на себя обязательство, выходящее за рамки обязательств, уже взятых им при присоединении к договору, государство осуществляет самостоятельный юридический акт, который может быть даже квалифицирован как односторонний в строгом смысле этого слова, как это смогла установить Комиссия в других областях.

16. В этой связи необходимо подготовить комментарий по тем положениям, по которым не достигнуто консенсуса, и поручить Редакционному комитету вновь рассмотреть оба пункта, по которым члены Комиссии не смогли прийти к согласию.

17. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что он не уверен в том, что речь идет об односторонних заявлениях в обычном смысле этого слова, и не считает, что установленное различие ни на чем не основано. Наоборот, оно необходимо для того, чтобы в какой-то момент в будущем сторонам многостороннего договора не пришлось принимать новые обязательства, которые они изначально не собирались брать на себя. Это вовсе не означает, что данная формулировка проекта полностью удовлетворяет его или что она заключает в себе более точное определение того, что является или не является оговоркой.

18. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА констатирует, что по поводу документа об оговорках к договорам высказали оговорки или сделали заявления о толковании многие члены Комиссии, что заставляет усомниться в полезности этого документа для определения того, что является и что не является оговоркой. В этой связи необходимо упомянуть и о том, что взаимодействие между Редакционным комитетом и Комиссией должно носить более гибкий характер, с тем чтобы те члены, которые не участвуют в обсуждениях в Комитете, имели реальную возможность выступить на пленарном заседании по вопросам редакционного характера. Специальный докладчик поступил правильно, согласившись поручить рассмотреть отдельные положения Редакционному комитету, с тем чтобы члены Комиссии смогли достичь консенсуса. В этой связи поднятый г-ном ЭЛАРАБИ вопрос также является весьма важным, и, следовательно, его тоже нужно передать на рассмотрение Редакционного комитета.

19. Что касается положений 1.1.3 и 1.1.4, то г-н Аль-Хасауна хотел бы получить некоторые разъяснения. По его мнению, в этих положениях не проводится различия между двумя следующими случаями: случаем, когда государство высказывает оговорку по поводу применения договора к части его собственной территории, и

случаем, когда третьи страны высказывают оговорку в отношении применения договора к части какой-то территории (в этой связи можно сослаться на случай Берлина). Это различие может не иметь никаких юридических последствий, когда речь идет об аналогичной по существу ситуации, но, по-видимому, заслуживает того, чтобы заострить на нем внимание. Данный вопрос также необходимо передать на рассмотрение Редакционного комитета.

20. Г-н ЭЛАРАБИ говорит, что формулировка положения 1.1.1 является гораздо более широкой, чем венское определение, что не обязательно означает, что эта формулировка хуже, поскольку Комиссия как раз и занимается пересмотром этих понятий, однако она вызывает много разногласий. Действительно, данное определение перекликается с определением заявления о толковании, и поэтому его необходимо будет пересмотреть, когда встанет вопрос о пересмотре самого понятия заявления о толковании. Тогда Комиссия сможет определить сферу охвата этих двух определений и постарается достичь консенсуса.

21. Г-н Шриниваса РАО присоединяется к предложению передать на рассмотрение Редакционного комитета положение 1.1.1, а также положения 1.1.5 и 1.1.6, с тем чтобы члены Комиссии смогли достигнуть консенсуса. Что касается проведения обсуждений, то он считает, что работа Редакционного комитета и обсуждения в Комиссии носят взаимодополняющий характер и что, хотя пленарные заседания несколько выше по своему уровню, следует использовать любую возможность для обсуждения на них вопросов редакционного характера.

22. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) по поводу положения 1.1.1 говорит, что ждать, когда завершится обсуждение определения заявлений о толковании и того, чем отличаются эти заявления от оговорок, значит пойти по пути наименьшего сопротивления. Если Специальный докладчик согласен с тем, чтобы поручить рассмотрение этого вопроса Редакционному комитету, то лично он не будет возражать против этого, хотя нынешняя формулировка положения 1.1.1 его устраивает. В ходе состоявшихся на сорок девятой сессии Комиссии прений по вопросу о приемлемости некоторых оговорок, касающихся прав человека, приводились многочисленные примеры оговорок, сходных с теми, на которые ссылались в своих выступлениях г-н Аль-Хасауна и г-н Элараби. Поскольку г-н Элараби в то время отсутствовал, никто из участников не утверждал, что рассматриваемые заявления являются оговорками. Поэтому разумно подождать, пока, соответственно, будет дано определение понятию "заявление о толковании", прежде чем окончательно принимать положение 1.1.1.

23. Г-н КРОУФОРД говорит, что не следует передавать Шестому комитету проект положения, по которому у членов Комиссии осталось много непоясненных вопросов. Редакционный комитет мог бы оперативно рассмотреть возражения редакционного характера, при

том понимании, что, если эти возражения будут отклонены, они не будут выноситься на заседание Комиссии.

24. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он не согласен с теми членами Комиссии, которые заявляют, что их не удовлетворяют некоторые положения, и требуют их пересмотра, поскольку члены Комиссии уже договорились о том, какие в принципе положения должны передаваться на рассмотрение Редакционного комитета. Он, разумеется, не против того, чтобы поручить Редакционному комитету повторно рассмотреть формулировки положений 1.1.5 и 1.1.6, поскольку у Комитета не было возможности для их углубленного обсуждения, но при этом считает, что, если Редакционный комитет на своем заседании внесет новые изменения в уже рассмотренные положения, он не сможет подготовить комментарий. Специальный докладчик просит Комиссию принять все положения, за исключением положений 1.1.5 и 1.1.6.

25. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он не уверен в том, что у Редакционного комитета будет время для повторного рассмотрения поднятых вопросов и что он сможет предложить новые формулировки, которые устраивали бы всех, и что в любом случае у Специального докладчика не будет времени для подготовки комментария. Он предлагает заключить некоторые положения в квадратные скобки, сопроводив их пояснением с указанием, что эти положения не были приняты Комиссией и будут рассмотрены позднее. Проекты положений можно было бы также передать Шестому комитету, с тем чтобы тот подготовил комментарии, которые Комиссия могла бы использовать в своей работе в ходе следующей сессии.

26. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что он предпочел бы просто принять эти положения, за исключением положений 1.1.5 и 1.1.6, как это предложил Специальный докладчик. Он готов поддержать решение Комиссии о том, чтобы заключить некоторые положения в квадратные скобки, но при этом разделяет мнение Специального докладчика о том, что на данной стадии неразумно и нецелесообразно заново редактировать проекты положений.

27. Г-н ЭЛАРАБИ говорит, что, поскольку Специальный докладчик согласен с тем, чтобы передать проекты положений 1.1.5 и 1.1.6 Редакционному комитету, он не видит причин, почему не передать на рассмотрение Редакционного комитета и проект положения 1.1.1. По его мнению, необходимо, чтобы Комиссия определила сферу применения оговорок и заявлений о толковании. Для этого он готов согласиться с любым решением, предусматривающим, что Комиссия пересмотрит формулировку этого положения.

28. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА объясняет, что, когда он сказал, что ему непонятна формулировка проекта положения 1.1.3, он имел в виду, что не может согласиться с ней, тем более, что он был не согласен и с формулировкой проекта положения 1.1.1. В то время он исходил из

того, что Комиссия действительно сможет пересмотреть эти формулировки.

29. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) принимает к сведению заявление г-на Аль-Хасауны о том, что тот не может согласиться с формулировкой, в выработке которой он не участвовал. Комментируя выступление г-на Элараби, он подчеркивает, что положение 1.1.1 и положения 1.1.5 и 1.1.6 ставят совершенно разные проблемы. Редакционный комитет сознательно пошел на то, чтобы поменять первоначальный порядок положений, поскольку положение 1.1.1 выступает основным для большинства последующих положений. В частности, невозможно правильно понять положение 1.1.3 или положение 1.1.5 без учета того обстоятельства, что оговорка может либо касаться какого-либо конкретного положения договора, либо быть сквозной, т.е. применяться ко всему договору.

30. Специальный докладчик считает, что члены Комиссии в своем большинстве разделяют мнение о том, что нельзя отгораживаться от сквозных оговорок. В то же время имеются глубокие расхождения в вопросе о том, может ли заявление, направленное на расширение прав его автора, считаться оговоркой. Что касается положения 1.1.1, то Редакционный комитет исходил из того, что речь шла об оговорке, подпадающей под определение, данное в предыдущих пунктах, и, следовательно, заранее исключил заявления о толковании. Поэтому г-н Пелле глубоко заинтересован в том, чтобы Комиссия приняла положение 1.1.1.

31. Г-н БЕННУНА считает, что предложенное г-ном Экономидесом компромиссное решение по проекту положения 1.1.1 представляет собой выход из сложившейся ситуации и должно позволить учесть замечания, высказанные г-ном Аль-Хасауной и г-ном Элараби, а также замечания Специального докладчика. Он предлагает, чтобы Редакционный комитет в пояснительной записке указал, что Комиссия приняла проект положения в предварительном порядке и сохраняет за собой право, если в этом возникнет необходимость, вернуться к этому вопросу, чтобы подтвердить это, когда она будет рассматривать заявления о толковании.

32. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он поддерживает предложение г-на Беннуны и согласен с тем, чтобы указать либо в пояснительной записке, либо в комментарии (соответственно в начале его), что положение 1.1.1 касается только оговорок и что оно будет рассмотрено в свете того решения, которое Комиссия примет по поводу заявлений о толковании. Что касается положений 1.1.5 и 1.1.6, то Комиссия может принять в этой связи аналогичное решение или согласиться с точкой зрения Председателя Редакционного комитета, которая представляется ему обоснованной, поскольку у него действительно не будет времени подготовить комментарии для представления Шестому комитету.

33. Г-н МИКУЛКА поддерживает предложение г-на Беннуны, но при этом считает, что в комментарии не-

обходимо дать разъяснения. Специальный докладчик должен указать, что Комиссия признает существование целой категории оговорок, которые применяются к договорам в целом, но исходит из того, что формулировка этого положения, как представляется, совпадает с определением заявлений о толковании.

34. Г-н ЭЛАРАБИ также поддерживает предложение г-на Беннуны.

35. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА, констатируя, что Специальный докладчик, похоже, против того, чтобы передавать проект положения 1.1.3 Редакционному комитету, предлагает поставить этот вопрос на голосование.

36. Г-н БЕННУНА спрашивает, не сможет ли Редакционный комитет, когда он соберется на следующей неделе для рассмотрения проектов положений 1.1.5 и 1.1.6, рассмотреть и проект положения 1.1.3.

37. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что, насколько он понимает, члены Комиссии практически достигли согласия в отношении проекта положения 1.1.1 и того, чтобы проекты положений 1.1.5 и 1.1.6 были переданы Редакционному комитету. Тем не менее он считает, что на нынешней сессии Комитет не располагает достаточным временем для выработки формулировки, которая удовлетворяла бы всех, и предлагает отложить рассмотрение этих проектов положений до следующей сессии.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает г-на Аль-Хасауну, настаивает ли тот на том, чтобы Комиссия провела голосование.

39. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА говорит, что формулировка проекта положения 1.1.3 является неправильной и нуждается в изменении. Он считает себя вправе просить, чтобы Редакционный комитет пересмотрел ее. Если его просьба не будет удовлетворена, у него не останется другого выбора, кроме как просить Комиссию поставить этот вопрос на голосование.

40. Г-н ЭКОНОМИДЕС отмечает, что по проекту положения 1.1.1, похоже, удалось договориться и что единственное, что до сих пор вызывает возражения, это концовка проекта положения 1.1.6 "если только оно не означает простое добавление к договору нового положения" и слова "применение договора" в проекте положения 1.1.3. Он убежден в том, что Редакционный комитет сможет оперативно снять эти проблемы, если только Комиссия не примет решения о том, чтобы поместить эти проекты положений в квадратные скобки с указанием, что они будут рассмотрены на следующей сессии. Вместе с тем он считает нецелесообразным проводить голосование по отдельным положениям.

41. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) спрашивает г-на Аль-Хасауну, согласен ли тот с тем, чтобы сопроводить проект положения 1.1.3, как и проект положения 1.1.1, пояснительной запиской с ука-

занием, что Комиссия рассмотрит его на следующей сессии.

42. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА говорит, что готов согласиться с любым предложением, позволяющим указать, что этот вопрос до сих пор не снят и что данный проект положения будет рассмотрен позднее.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, члены Комиссии согласны с последним предложением Председателя Редакционного комитета.

44. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) заявляет, что он готов согласиться с проведением голосования и его результатами, но считает ненормальным, когда один из членов Комиссии, не имея необходимой информации, чтобы выносить суждение, но проявив настойчивость, сумел отстоять свою позицию. При этом он подчеркивает, что согласен отразить в своем комментарии все высказанные точки зрения.

45. Г-н РОЗЕНСТОК спрашивает, целесообразно ли прилагать к проекту положения 1.1.3 пояснительную записку. Он разделяет точку зрения Специального докладчика и считает, что проект положения 1.1.3 ставит иную проблему, чем проект положения 1.1.1, в отношении которого Комиссия может зарезервировать свою позицию, исходя из того, что в будущем ей, может быть, удастся прояснить этот вопрос.

46. Г-н СИММА говорит, что свое последнее предложение он внес не только в ответ на замечания, высказанные г-ном Аль-Хасауну. Вопрос о том, могут ли оговорки применяться к договорам в целом или только к отдельным их положениям, поднимался многими членами Комиссии и касается многих проектов положений, в частности проектов положений 1.1.1 и 1.1.3. В проекте положения 1.1.3 слова "желает исключить применение договора", под которыми подразумевается договор в целом, отсылают к проблеме, которая, если и не идентична, то весьма сходна с проблемой, которую ставит проект положения 1.1.1. Поэтому он считает целесообразным, чтобы Комиссия рассмотрела этот важный вопрос на своей следующей сессии.

47. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что, если речь идет о том, чтобы распространить на все проекты положений, включая проект 1.1.3, выводы, сделанные в отношении проекта положения 1.1.1, то он готов согласиться с предложением Председателя Редакционного комитета. Он также готов внести необходимые уточнения в пояснительные примечания, которые, по его мнению, должны быть включены в комментарий.

*Заседание закрывается в 13 час. 18 мин.*

## 2558-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 7 августа 1998 года, 10 час. 15 мин.

Председатель: г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Хасауна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюзка, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катэка, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Ямада.

## Сотрудничество с другими органами (окончание)\*

[Пункт 9 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ НАБЛЮДАТЕЛЯ ОТ СПЕЦИАЛЬНОГО КОМИТЕТА  
ЮРИСКОНСУЛЬТОВ ПО ПУБЛИЧНОМУ  
МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Наблюдателю от Специального комитета юристоконсульты по публичному международному праву Совета Европы проинформировать Комиссию о ходе работе Совета Европы и, в частности, Комитета.

2. Г-н БЕНИТЕС (Наблюдатель от Специального комитета юристоконсульты по публичному международному праву Совета Европы) вкратце излагает и комментирует основные положения базового документа, который был подготовлен и распространен только для членов Комиссии. Он обращает, в частности, внимание на приложения к данному документу, а именно приложение 3, в котором содержится текст одной из рекомендаций Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно задолженности дипломатических миссий и постоянных представительств, а также задолженности их членов;<sup>1</sup> и приложение 4, в котором приводится текст другой рекомендации относительно классификации документов, касающихся практики государств в сфере публичного международного права.<sup>2</sup> Генеральный секретарь Совета Европы направил текст этих двух рекомендаций Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций в рамках проведения Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций.<sup>3</sup>

\* Перенесено с 2554-го заседания.

<sup>1</sup> Council of Europe, Committee of Ministers, 595th meeting of the MinistersH Deputies, recommendation No. R (97) 10 (12 June 1997).

<sup>2</sup> Ibid., recommendation No. R (97) 11 (12 June 1997).

<sup>3</sup> Провозглашено Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 44/23.

3. Вторая Встреча на высшем уровне глав государств и правительств Совета Европы приняла декларацию и план действий<sup>4</sup>. Последняя предусматривает, в частности, создание к концу 1998 года постоянного суда по правам человека, который заменит Европейскую комиссию по правам человека и Европейский суд по правам человека. Многие члены Специального комитета уже избраны в качестве судей в этот новый суд.

4. На последнем заседании Специального комитета, состоявшемся в марте 1998 года, был подробно обсужден вопрос о роли этого Комитета, при этом одни его члены считали, что речь прежде всего идет об органе, в котором правительства могут координировать свои позиции, а другие делали упор на практический вклад Комитета в дело развития и кодификации международного права. В этой связи следует упомянуть о двух текущих видах деятельности.

5. Во-первых, речь идет об оговорках к договорам. По просьбе Специального комитета Комитет министров Совета Европы санкционировал создание группы специалистов по оговоркам к международным договорам под эгидой Комитета. Первое заседание Группы специалистов по оговоркам к международным договорам провела в Париже 26 и 27 февраля 1998 года. Она постановила сосредоточиться в ходе будущей работы на следующих вопросах: отвечает ли Венская конвенция 1969 года требованиям всех договоров, в частности, касающихся прав человека? Кто определяет допустимость оговорок к договорам? Каковы юридические последствия незаконных оговорок к договорам? Можно ли говорить о том, что государства – члены Совета Европы применяют различные режимы и практические процедуры в том, что касается договоров? Группа достигла согласия в отношении экспериментального проекта, в рамках которого Специальный комитет выступил бы в качестве наблюдателя за оговорками к многосторонним договорам, уполномоченного анализировать все оговорки, сделанные в рамках универсальных договоров, в частности договоров, касающихся прав человека, и обращать внимание Совета Европы на те из этих оговорок, которые, как представляется, создают проблемы. Что касается оговорок, то Специальный комитет стремится избегать в своей работе дублирования усилий Комиссии и старается внести практический вклад в ее работу, поскольку Комиссия занимается главным образом юридическими аспектами оговорок.

6. Во-вторых, речь идет об экспериментальном проекте, начатом Советом Европы в 1994 году в связи с практикой государств по вопросу о правопреемстве и признании. На основе 16 ответов, полученных от государств-членов, в сотрудничестве с научно-исследовательскими учреждениями будет подготовлен доклад. Он явится еще одним вкладом в проведение Десятиле-

<sup>4</sup> 2nd Summit of Heads of State and Government of the Council of Europe: An action plan for a united Europe, Strasbourg, 10-11 October 1997 (Council of Europe Publishing).

тия международного права Организации Объединенных Наций.

7. Специальный комитет полон решимости поддерживать и укреплять свое сотрудничество с Комиссией, поскольку он убежден, что такое взаимодействие между экспертами и правительственными делегациями очень полезно. В этой связи он задает вопрос о целесообразности оформления таких отношений в официальном порядке. На основании соглашения, заключенного между секретариатами Организации Объединенных Наций и Совета Европы в 1971 году, Организация Объединенных Наций и подчиненные ей органы и подразделения могут участвовать в работе всех межправительственных комитетов Совета Европы. Поэтому в отношении Комиссии возникает вопрос, должна ли она быть официально представлена на заседаниях Специального комитета и его вспомогательных органов или же члены Комиссии должны приглашаться в персональном порядке. Некоторые члены Специального комитета считают, что официальное сотрудничество, несомненно, лучше неофициального, однако большинство считает, что это сотрудничество должно носить неофициальный характер. Поэтому на последнем заседании Председателю было поручено пригласить членов Комиссии в личном качестве, как это было уже сделано в связи с приглашением Специального докладчика по теме об оговорках к договорам г-на Пелле, который принимал участие в работе Специального комитета над оговорками. Специальный комитет рассматривает Комиссию в качестве ценного собеседника и готов укреплять сотрудничество с ней.

8. Г-н МЕЛЕСКАНУ указывает, что между Специальным комитетом юрисконсультов по публичному международному праву Совета Европы и Комиссией существует два различия: Специальный комитет является региональной организацией, сосредоточившей свою деятельность в одном регионе — в Европе, в то время как Комиссия — это международный орган, занимающийся международным правом, а самое главное заключается в том, что Комиссия не располагает большими средствами, в отличие от Специального комитета. Необходимо проанализировать, каким образом можно извлечь взаимную выгоду из этой второй особенности.

9. Можно лишь с сожалением констатировать, что два органа одновременно занимаются практически одинаковыми вопросами, тем более что в состав Комиссии входит весьма значительное число европейских государств-членов. Таким образом, целесообразно позаботиться об установлении в срочном порядке организационных и официальных связей между Комиссией и Специальным комитетом, по крайней мере в рамках юридических вопросов. Ничто не мешает тому или иному члену Комиссии, участвующему в работе Специального комитета, излагать официальную позицию Комитета и затем делать замечания или ставить вопросы в личном качестве.

10. Эта организационная связь, как она видится г-ну Мелескану, имела бы два аспекта. Прежде всего, это

обмен информацией, в первую очередь в сфере планирования работы, чтобы избежать дублирования усилий и обеспечить оптимальный вклад Совета Европы и Специального комитета в работу Комиссии, где Европа имеет не менее десятка "представителей". Возможно, в Европе, где есть много университетов и специалистов, занимающихся проблемами международного права, Специальный комитет мог бы прежде всего обратиться к тем из них, которые находятся в Центральной Европе. Во-вторых, это вклад государств — членов Совета Европы в работу Шестого комитета Генеральной Ассамблеи и Комиссии, которые информировались бы о мнениях и замечаниях, согласованных, насколько это возможно, по некоторым из рассматриваемых ими тем. Действительно, важно, чтобы практика европейских государств и европейская школа международного права занимали достойное место в работе Комиссии.

11. Г-н ЛУКАШУК считает, что представленный Наблюдателем от Специального комитета документ мог бы лечь в основу более тесных отношений между Комиссией и Советом Европы и Специальным комитетом. Совет Европы играет очень важную роль в прогрессивном развитии международного права и не боится выдвигать предложения, противоречащие некоторым традиционным подходам. Он также руководствуется принципом демократии, который является принципом как внутригосударственного, так и международного права, и Комиссия, пожалуй, могла бы включить его в свою повестку дня. Следует поздравить Совет Европы с инициативой, предусматривающей систематизацию информации о практике государств, поскольку, несмотря на развитие техники, эта информация по-прежнему малоизвестна, что, в свою очередь, тормозит прогрессивное развитие международного права.

12. Вероятно, Совет Европы должен уделять больше внимания преподаванию и пропаганде международного права, поскольку многое в этой области остается неизвестным для гражданского общества и даже для государственных деятелей, несмотря на то, что международное право является частью внутригосударственного права значительного числа стран. В связи с этим встает задача обучения и подготовки юридических кадров, но, к сожалению, в большинстве стран ее решение не гарантировано. Может быть, целесообразно было бы разработать конвенцию о преподавании международного права.

13. В заключение, г-н Лукашук заявляет, что Комиссии следовало бы установить более конкретные и более официальные формы сотрудничества со Специальным комитетом.

14. Г-н КРОУФОРД поддерживает инициативу Специального комитета, направленную на то, чтобы приглашать членов Комиссии в личном качестве. Можно было бы также предусмотреть направление аналогичных приглашений и специальным докладчикам, когда рассматриваются их темы. Однако необходимо особо подчеркнуть, что приглашаемые члены выражают свои мнения в личном качестве.



15. Что касается пересмотренного типового плана для классификации документов о практике государств в сфере публичного международного права<sup>5</sup>, упомянутого в приложении 4 к документу, распространенному Наблюдателем от Специального комитета, то речь идет о весьма важном документе. Однако этого нельзя сказать о крайне неудачной классификации, принятой недавно конгрессом Соединенных Штатов Америки<sup>6</sup>.

16. Г-н ЭКОНОМИДЕС отмечает, что Специальный комитет отличается также от Комиссии своим статусом межправительственного органа и своей миссией, связанной с обменом мнениями и координацией, в то время как Комиссия – это орган независимых экспертов, уполномоченных заниматься изучением и анализом. Дублирование в работе двух органов, по-видимому, заведомо исключено, поскольку деятельность Комиссии отражает мнение мирового сообщества, а региональная практика Специального комитета всегда будет очень полезной. Наконец, Специальный комитет никоим образом не игнорирует вопрос о преподавании права, а его классификация практики государств в значительной мере способствует рациональному изучению этого вопроса.

17. Г-н ГОКО, отмечая, что члены Специального комитета договорились установить неофициальные связи с Комиссией, спрашивает, какой можно было бы предусмотреть тип официального механизма. Для Комиссии наиболее важно знать реакцию государств на те проекты, которые она разрабатывает, при этом ей было бы интересно выяснить, способствует ли в этой связи Специальный комитет унификации и согласованию замечаний, подготовленных государствами этого региона. Региональная практика должна на деле содействовать определению международной точки зрения, однако существуют также интересы конкретных регионов. Поэтому необходимо сочетать эти два аспекта наилучшим образом.

18. Г-н ФЕРРАРИ БРАВО напоминает, что за исключением особого статуса, предоставленного Соединенным Штатам и Канаде, Специальный комитет уже давно является органом координации действий правительств лишь Западной Европы, в связи с чем можно поинтересоваться, не дублирует ли он усилия соответствующих органов Европейского союза. Сегодня Совет Европы и Европейский суд охватывают пространство от Лиссабона до Владивостока, и это расширение не свободно от проблем, связанных с адаптацией.

19. В отношении деятельности Специального комитета г-н Феррари Браво также напоминает, что международное право сформировалось в Европе, а потом распространилось на остальную часть планеты. Опыт ев-

ропейского континента в этой области самый богатый, однако он не может не учитывать непосредственной связи с опытом других континентов. Если Специальный комитет хочет влиять на результаты работы в рамках Организации Объединенных Наций, он должен предусмотреть приглашение также в качестве наблюдателей членов Комиссии, представляющих другие регионы.

20. Г-н ХАФНЕР поясняет, что измененный типовый план для классификации документов, касающихся государственной практики в области публичного международного права, основывается на плане 1968 года<sup>7</sup>, который был обновлен с учетом последующего развития международного права и использования первоначального плана разными странами. Никакая классификация не является настолько совершенной, что ее нельзя было бы критиковать, однако главное в том, чтобы она выдержала испытание временем, и как раз это можно сказать о плане 1968 года. Поэтому, по-видимому, было бы неразумно уже сейчас намечать введение какого-то нового плана, который не прошел никакого испытания.

21. Г-н Шриниваса РАО говорит, что юридические органы в других регионах внимательно следят за работой Специального комитета. Предложенный им типовый план для классификации документов, касающихся государственной практики в области публичного международного права, является интересным, но там есть странный пробел: в нем не нашлось места экологическому праву. Занимаются ли этим вопросом другие европейские органы?

22. Г-н МИКУЛКА, говоря о темах, рассматриваемых этими двумя органами, с удивлением отмечает, что в программе работы Специального комитета отсутствует тема, по которой он был назначен Специальным докладчиком, а именно: гражданство в связи с правопреемством государств. Некоторые члены Комиссии считали эту тему слишком "европейской", и, вероятно, Специальный комитет также считает ее слишком "восточно-европейской".

23. Г-н БЕНИТЕС (Наблюдатель от Специального комитета юрисконсульт по публичному международному праву Совета Европы) отвечает, что в докладе, который Специальный комитет готовит в рамках экспериментального проекта Совета Европы, касающегося сбора и распространения документации относительно практики государств в сфере правопреемства и вопросов признания, есть глава о правопреемстве государств в связи с гражданством. Однако имеется не так много замечаний государств-членов по данному аспекту, и это тем более неожиданно, поскольку именно вследствие озабоченности этими вопросами была разработана Европейская конвенция о гражданстве. Зато Европейская комиссия "Демократия через закон" (Венецианская ко-

<sup>5</sup> Recommendation No. R (97) 11 (см. сноску 2, выше), appendix.

<sup>6</sup> См. M. Nash (Leich), "Contemporary practice of the United States relating to international law", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 90, No. 2 (April 1996), pp. 265-267.

<sup>7</sup> См. Council of Europe, Committee of Ministers, resolution (68) 17 (28 June 1968).

миссия) подготовила доклад о последствиях правоприменения государств для гражданства<sup>8</sup>. Поэтому утверждение о том, что Совет Европы не интересуется этой темой, неточно.

24. Что касается экологического права, то часть 19 типового плана классификации документов, касающихся государственной практики в области публичного международного права, посвященная юридическим аспектам международных отношений и сотрудничества в конкретных сферах, содержит раздел об охране окружающей среды. Может быть, следовало бы посвятить этой теме отдельную главу. Поскольку типовый план классификации 1968 года был обновлен лишь 30 лет спустя, есть все основания полагать, что Специальный комитет не начнет корректировать новый план в ближайшем будущем.

25. Совет Европы претерпел большие изменения, и Специальный комитет, оставаясь органом правительственных экспертов, уполномоченным координировать взгляды своих членов в отношении Организации Объединенных Наций и Комиссии, прилагает также в настоящее время все усилия для конкретного содействия его работе во избежание дублирования и вмешательства, а также распыления усилий. Кроме того, Специальный комитет занимается главным образом политическими аспектами проблем, в то время как Комиссия сосредоточивает свою деятельность на юридических аспектах. Специальный комитет все чаще запрашивает мнения правительств стран, не являющихся членами; это объясняет тот факт, что сейчас статус наблюдателя имеют 15 стран, три из которых являются постоянными наблюдателями (Соединенные Штаты, Канада и Япония).

26. Что касается членов Комиссии, приглашаемых в личном качестве для участия в работе Специального комитета, то совершенно очевидно, что от них ожидают своего вклада в работу Комитета именно в личном качестве, хотя они могут оказаться в ситуации, когда они обязаны учитывать ход обсуждений в Комиссии.

27. Специальный комитет остро сознает необходимость обучения международному праву, особенно обучения государственных служащих. Совет Европы занимается реализацией нескольких программ сотрудничества и помощи. В частности, программы "Демодруа" и "Теми" посвящены распространению юридических знаний и преподаванию права. В последнее время было принято решение распространить те программы, которые были рассчитаны только на Центральную и Восточную Европу, на все государства — члены Совета.

28. Отвечая затем на замечания г-на Мелескану о финансовых аспектах сотрудничества между Комиссией и Специальным комитетом, г-н Бенитес уточняет, что в

результате обсуждения этого вопроса все члены Специального комитета признали необходимость поддержания связей между этими двумя органами. В то же время секретариат Комитета информировал своих членов о финансовых последствиях участия одного из членов Комиссии в его заседаниях и констатировал, что Специальный комитет не в состоянии покрыть их. Когда рассматривался вопрос об оговорках, в работе Специального комитета на безвозмездной основе участвовал г-н Пелле. Его пригласили не потому, что он европеец: можно было бы также пригласить представителя от другого региона мира, однако в этом случае ему пришлось бы самому покрывать расходы, связанные со своим участием, поскольку в бюджете Совета Европы не было предусмотрено никаких ассигнований на эти цели. К тому же, вопреки изложенному выше мнению, следует отметить, что Совет Европы не богат. Он утвердил на 1998 год бюджет, предусматривающий нулевой прирост, и маловероятно, что положение вещей в 1999 году изменится. Однако члены Специального комитета согласны с тем, что сотрудничество с Комиссией является очень плодотворным, поэтому они надеются рассмотреть данный вопрос на своей ближайшей сессии.

29. Что касается организационного оформления отношений между двумя органами, то Комиссии следует самой определить, какие связи она будет поддерживать со Специальным комитетом. Действительно, его регламент допускает участие одного представителя Комиссии в официальном качестве. Но Комиссия должна решить, заинтересована ли она в таком официальном представительстве со всеми вытекающими отсюда финансовыми последствиями. После принятия своего решения она может сообщить о нем Специальному комитету, который рассмотрит его.

30. Наконец, в ходе рассмотрения долгосрочной программы работы Комиссии один из членов предложил тему: юридические последствия коррупции. Г-н Бенитес хотел бы информировать Комиссию, что Совет Европы работает над этой темой с 1992 года. Комитет министров Совета Европы заключил Соглашение о создании "Группы государств против коррупции (ГРЕКО)"<sup>9</sup> и участия в ней на равной основе как государств-членов, так и государств, не являющихся членами Совета Европы (некоторые из них являются членами ОЭСР). Задача ГРЕКО — оценить степень выполнения государствами — членами Совета Европы обязательств, принятых ими в отношении борьбы с коррупцией. Эта работа основывается прежде всего на резолюции, которая была принята Комитетом министров и содержит 20 руководящих принципов борьбы с коррупцией.

31. Многодисциплинарная группа по борьбе с коррупцией обсуждает в настоящее время проект уголовно-правовой конвенции о коррупции<sup>10</sup>, сфера охвата кото-

<sup>8</sup> Council of Europe (Strasbourg, 10 February 1997), document CDL-INF (97) 1.

<sup>9</sup> Ibid., Committee of Ministers, resolution (98) 7 (5 May 1998).

<sup>10</sup> Ibid., Parliamentary Assembly, document 8114, appendix II.

рой будет намного шире, чем у Конвенции о борьбе со взяточничеством иностранных государственных должностных лиц в международных коммерческих операциях, уже принятой ОЭСР, поскольку она квалифицирует в качестве уголовно наказуемого преступления пассивную и активную коррупцию должностных лиц государственных, юридических, исполнительных и выборных органов, а также коррупцию в частном секторе и в международных организациях. В настоящее время проводятся важные обсуждения, касающиеся возможных оговорок в отношении этой Конвенции. Наконец, сейчас ведутся переговоры по другой конвенции с целью определения гражданской ответственности, вытекающей из противоправного деяния в результате коррупции, а также разрабатывается модель кодекса поведения государственных должностных лиц. Специальный комитет готов содействовать той работе, которую могла бы провести в этой сфере Комиссия.

32. Г-н ГАЛИЦКИЙ, ссылаясь на свой большой опыт работы в Совете Европы, высказывает дополнительные замечания к тем, которые были сделаны Наблюдателем от Специального комитета. Он хотел бы заверить Комиссию, что этот вопрос, в частности в контексте правопреемства, с должным вниманием рассматривается в Совете Европы не только в общем плане на основе Европейской конвенции о гражданстве, которая была открыта для подписания в 1997 году, но и в рамках работы Комитета экспертов по вопросу о гражданстве, заместителем Председателя которого он является.

33. Комитету министров только что были представлены проекты рекомендаций. Один из них касается вопроса об уменьшении числа лиц без гражданства, а другой – неправомерного применения законодательных положений о гражданстве. Вопрос о правопреемстве является также предметом многочисленных обсуждений. Кроме того, на 1999 год запланировано проведение конференции по вопросу о гражданстве в связи с празднованием 50-летия Совета Европы.

34. Однако необходимо уточнить уставное положение Совета Европы относительно сотрудничества и координации действий с другими органами, в частности с такими давними партнерами, как Европейский комитет по правовому сотрудничеству, во избежание дублирования усилий. С учетом вышесказанного следует поощрять сотрудничество между Специальным комитетом и Комиссией, поскольку оно носит взаимовыгодный характер.

35. Г-н МИКУЛКА считает, что Наблюдатель от Специального комитета и г-н Галицкий не ответили на его вопрос. Он хорошо знает, что Совет Европы занимается вопросами гражданства и не оставляет без внимания никакие документы, упомянутые выше, в частности Европейскую конвенцию о гражданстве, статья 18 которой содержит три или четыре пункта о правопреемстве государств, тогда как Комиссия подготовила по этому вопросу целое заявление.

36. Г-н Микулка интересуется в первую очередь наличием диалога между Советом Европы и Комиссией.

Ему до сих пор не известна позиция Специального комитета по его третьему докладу о гражданстве в связи с правопреемством государств<sup>11</sup>, поскольку до сегодняшнего дня от Совета Европы не было никаких откликов на это исследование. Ему сказали, что вопрос о гражданстве будет предметом теоретического исследования, однако такое исследование займет годы, тогда как Совет Европы уже располагает достаточным количеством документов по этой теме, в частности его третьим докладом, сопровождаемым сносками, которые он подготовил. Несмотря на заявления о взаимовыгодном диалоге, Совет хранит молчание. Поэтому г-н Микулка просит Наблюдателя от Специального комитета изложить его мнение на ближайшем заседании Комитета, с тем чтобы побудить его членов передать ему свои комментарии.

37. Г-н ЛУКАШУК сообщает Наблюдателю от Специального комитета, что Комиссия сейчас рассматривает вопрос о коррупции и что было весьма полезно получить – в рамках обмена информацией между этими двумя органами – документацию о той работе, которую проводит Комитет по данной теме.

38. Г-н СИММА уточняет, что, несмотря на утверждение г-на Лукашука, вопрос о коррупции вовсе не рассматривается Комиссией. Он всего лишь фигурирует среди тем, которые Комиссия может в конечном счете рассмотреть.

39. Г-н БЕНИТЕС (Наблюдатель от Специального комитета юрисконсульт по публичному международному праву Совета Европы) говорит, что если он неправильно ответил на вопрос г-на Микулки, то это просто потому, что он не понял вопроса. Г-н Гоко хотел бы, со своей стороны, знать, занял ли Специальный комитет общую позицию в отношении комментариев по текстам Комиссии. Комитет пока еще не рассмотрел доклад, по крайней мере в официальном порядке. Обычно он старается проводить свои заседания до сессии Шестого комитета, чтобы можно было участвовать в ее работе, имея определенную позицию. Раньше присутствие г-на Эрикссона на заседаниях как Комиссии, так и Специального комитета позволяло обеспечить взаимосвязь между двумя органами. По словам г-на Гоко, государства – члены Совета Европы, которые являются также членами Специального комитета, получают все документы Комиссии, но Специальный комитет, как правило, строит свои обсуждения на основе докладов Специальных докладчиков Комиссии, которые информируют его о всех проводимых ею мероприятиях. Доклад г-на Симмы будет рассмотрен на будущем заседании Специального комитета, на котором г-н Бенитес, несомненно, доложит о взглядах г-на Микулки.

<sup>11</sup> Ежегодник..., 1997 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/480 и Add.1.

Оговорки к договорам (окончание) (A/CN.4/483, раздел В, A/CN.4/491 и Add.1-6<sup>12</sup>, A/CN.4/L.563 и Corr.1)

[Пункт 4 повестки дня]

РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ ПРАКТИЧЕСКОГО РУКОВОДСТВА, ПРЕДЛОЖЕННЫХ РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ НА ПЯТИДЕСЯТОЙ СЕССИИ (окончание)

40. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) предлагает Комиссии принять доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.563 и Corr.1) на следующих условиях: в пункте 1.1. следует добавить сноску с уточнением, что этот пункт будет пересмотрен в свете обсуждений заявлений о толковании, а руководящее положение 1.1 в случае необходимости может быть изменено в результате этого повторного рассмотрения; положения 1.1.5 и 1.1.6 будут переданы Редакционному комитету на доработку, с тем чтобы он пересмотрел их с учетом мнений, выраженных членами Комиссии; наконец, формулировка положения 1.1.3 будет пересмотрена параллельно с формулировкой положения 1.1.1 на следующей сессии Комиссии, и с этой целью будет добавлена еще одна сноска.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия согласна принять доклад Редакционного комитета.

*Предложение принимается.*

**Организация работы сессии (окончание)\***

[Пункт 1 повестки дня]

42. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) сообщает о ходе работы Комиссии.

43. Г-н БРОУНЛИ, г-н КАНДИОТИ, г-н ЛУКАШУК, г-н ПЕЛЛЕ, г-н Шриниваса РАО, г-н РОЗЕНСТОК и г-н ЭКОНОМИДЕС обсуждают, как организовать работу, чтобы в докладе, который Комиссия представит Генеральной Ассамблее, были отражены все результаты, достигнутые Комиссией в ходе настоящей сессии.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает создать рабочую группу, которая с помощью секретариата окажет содействие Специальному докладчику по вопросу о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, чтобы он мог закончить работу над текстом комментариев, после чего их можно будет представить Генеральной Ассамблее.

*Предложение принимается.*

\* Перенесено с 2534-го заседания.

<sup>12</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике*., 1998 год, том II (часть первая).

Ответственность государств<sup>13</sup> (продолжение)\* (A/CN.4/483, раздел С, A/CN.4/488 и Add.1-3<sup>14</sup>, A/CN.4/490 и Add.1-7<sup>15</sup>, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)

[Пункт 2 повестки дня]

ПЕРВЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (окончание)\*

СТАТЬИ 9 И 11-15 БИС (окончание)\*

45. Г-н ЭКОНОМИДЕС, говоря о статье 9 (Присвоение государству поведения органов, предоставленных в его распоряжение другим государством), предложенной Специальным докладчиком в пункте 284 его первого доклада об ответственности государств (A/CN.4/490 и Add.1-7), выражает мнение, что эта статья не представляет большого интереса, и, видимо, имеет наименьшее значение для всего проекта статей. Возможно, есть смысл исключить эту статью, поскольку сам Специальный докладчик заявлял, что положение, которого она касается, складывается очень редко. Кроме того, как уже отмечалось, идея о том, что одно государство будет предоставлять другому государству услуги какого-то ведомства, носит если не явно колониальный, то по крайней мере унижительный характер с точки зрения национального суверенитета. Ясно одно: ни одно государство не хотело бы оказаться в том положении, которое описано в данной статье. Наконец, эта статья была бы приемлемой, если бы речь шла, как и прежде, о международных организациях в той же степени, что и о государствах. Исключение упоминания о международных организациях является дополнительной причиной для того, чтобы исключить саму эту статью.

46. Статья 10 (Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших инструкции, касающиеся их деятельности), предложенная Специальным докладчиком в пункте 284 его первого доклада, приемлема при условии использования в тексте на французском языке, как это предлагал г-н Пелле (2556-е заседание), слова "compétence" вместо слова "pouvoir". Г-н Экономидес высказывается также за исключение статей 11-14, упразднение которых лишь улучшило бы текст.

47. Статья 15 (Поведение органов повстанческого движения), предложенная Специальным докладчиком в пункте 284 его первого доклада, является более сложной, чем те, которые были рассмотрены Комиссией на нынешней сессии, поскольку она должна покрывать три разных ситуации с точки зрения установления ответственности. Первая ситуация касается положения,

\* Перенесено с 2556-го заседания.

<sup>13</sup> Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник*., 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, документ A/51/10, глава III, раздел D.

<sup>14</sup> См. сноску 12, выше.

<sup>15</sup> Там же.

прямо предусмотренного в этой статье, при котором орган повстанческого движения добивается того, что он становится новым правительством и принимает на себя ответственность за незаконные деяния, совершенные до захвата власти. Все согласны с этим. Вторая ситуация складывается, когда орган повстанческого движения "создан" – как написано в пункте 1, – то есть в момент, когда это движение контролирует часть территории государства. Оценка этого положения, основанная на принципе "практического управления", не создает никакой проблемы: повстанческое движение становится ответственным до окончания восстания, независимо от того, терпит оно неудачу или добивается успеха. Уловить третью ситуацию, фигурирующую в проекте статьи, намного труднее: это положение, двусмысленное с точки зрения ответственности правительства, которое существует до "создания" в противовес ему органа повстанческого движения, т.е. до момента, когда это движение начинает контролировать часть территории. Такая ситуация фигурирует в тексте только имплицитно, хотя абсолютно необходимо регламентировать ее.

48. Завершая свое выступление рассмотрением статьи 15-бис (Поведение лиц, не действующих от имени государства, которое впоследствии было принято или признано этим государством), предложенной Специальным докладчиком в пункте 284 первого доклада, г-н Экономидес заявляет, как, впрочем, и большинство членов, о необходимости этого пункта. Однако, по его мнению, следовало бы отметить, что поведение "принимается и признается" государством, а не "принимается или признается". Целесообразнее определить более четко одно условие, чем указать два более расплывчатых. Редакционный комитет мог бы позднее еще раз проанализировать этот аспект текста.

49. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) с удовлетворением отмечает, что проекты статей 9 и 11-15-бис, предложенные им, были в целом приняты хорошо. Статья 15 даже стала предметом показательного мини-обсуждения. В любом случае прения в Комиссии говорят о том, что вопрос об ответственности международных организаций и государств за незаконные действия, совершенные ими, должен изучаться отдельно и должен быть предметом отдельной темы. Положения об ответственности в любом случае должны быть выделены из проектов статей. Однако все члены, по-видимому, согласны с необходимостью сохранения защитительной оговорки, но не договорились о ее формулировке. Это один из тех вопросов, которыми Редакционный комитет мог бы, несомненно, заняться.

50. В статье 9 исключение международных организаций не вызвало никаких возражений. Следует признать, что положение, предусмотренное в этой статье, возникает очень редко. Некоторые полагают, что это положение напоминает о колониализме, о чем говорилось особенно со ссылкой на Тайный совет Великобритании в пункте 220 первого доклада, но Специальный докладчик имеет в виду гораздо более современные события, которые никак не напоминают о колониализме, – это

ситуации, в которых государство само соглашается на то, чтобы другое государство предоставило в его распоряжение услуги одного из своих ведомств. Таким образом, статья 9 полезная, и ее целесообразно сохранить. В любом случае ее наличие вызовет меньше проблем, чем ее отсутствие.

51. Все члены Комиссии согласились с целесообразностью исключения статей 11-14. Однако г-н Пелле сделал в отношении статьи 12 совершенно справедливое замечание по вопросу, который следовало бы проанализировать глубже. Однако этот вопрос ограничен проблемой присвоения, которую надо попытаться обозначить в рассматриваемом проекте. Пока что Комиссии, видимо, слишком рано заниматься этим. Поэтому, если члены высказываются за исключение из проекта негативных положений, они с полным основанием могут рекомендовать сохранить те параграфы, которые уместнее всего отнести к комментарию.

52. Слияние статей 14 и 15 также получило поддержку членов Комиссии. Редакционный комитет может поставить вопрос, должна ли новая статья 15 быть сформулирована как утвердительное или как отрицательное положение. Он может также поинтересоваться связями между статьями 15 и статьей 5 (Присвоение государству поведения его органов), т.е. связями между органами "повстанческих движений" и "административно-территориальными органами" государств. Очевидно, что необходимо избегать всякого риска смешения этих двух юридических лиц.

53. Были заданы многочисленные вопросы в отношении формулировок, которые используются в новой статье 15. Так же, как и в отношении причастия "созданного", которое фигурирует в пункте 1 и означает, что налицо международная практика в отношении повстанческих движений и что существует определенный порог, после которого эти движения приобретают некий международный статус. В отношении употребления выражений "повстанческие движения" или "национально-освободительные движения" следует отметить, что Редакционный комитет может выбирать между этими двумя формулировками или же использовать их обе, однако следует напомнить, что в современном мире национально-освободительных движений уже нет. Как бы то ни было, Комиссии не следует заниматься анализом международного статуса повстанческих движений. Таким же образом, Комиссия не должна углубляться и в рассмотрение ответственности этих движений, даже если очевидно, что определенная ответственность у них есть.

54. Комиссия также согласилась с принципом, лежащим в основе статьи 15-бис, касающейся событий, которые впоследствии принимаются или признаются государством. Учитывая реальности современного мира, этот пункт абсолютно необходим. Г-н Экономидес предложил изменение, которое будет учтено, а г-н Беннуна отметил, что это положение покрывает фактически две разные ситуации в зависимости от того, когда

государство начинает выполнять принятые на себя обязанности. Однако, по-видимому, нет никакой необходимости проводить это различие в рамках статьи, которая направлена только на решение проблемы присвоения ответственности.

55. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что Специальный докладчик, по-видимому, исходит из значительно более узкого понимания присвоения ответственности, чем оно трактуется в целом по смыслу этого термина.

56. Г-н БЕННУНА говорит, что нужно совершенно четко заявить о том, что статус повстанческих движений и национально-освободительных движений не относится к теме, изучаемой Комиссией, несмотря на личные политико-исторические соображения ее членов. Этот вопрос касается в действительности темы правосубъектности. Он не касается лишь проблемы терминологии, даже если действительно можно засомневаться, что следует использовать слово "повстанческое".

57. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) отвечает, что он понимает слово "присвоение" в том значении, которое определено в статье 3 (Элементы международно-противоправного деяния государства). Что касается замечаний г-на Беннуны, то он их безоговорочно поддерживает.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия хотела бы направить Редакционному комитету проекты статей 9 и 11-15-бис.

*Предложение принимается.*

*Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.*

## 2559-е ЗАСЕДАНИЕ

*Среда, 12 августа 1998 года, 12 час. 15 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Хасауна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Оперти-Бадан, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Ямада.

### Проект доклада Комиссии о работе ее пятидесятой сессии (продолжение)\*

\* Перенесено с 2546-го заседания.

## ГЛАВА IX. Оговорки к международным договорам (A/CN.4/L.562 и Corr.1 и Add.1 и 2 и A/CN.4/L.564)

### A. Введение (A/CN.4/L.562)

### B. Рассмотрение темы на данной сессии (A/CN.4/L.562 и Corr.1 и Add.1 и 2)

1. Г-н ДУГАРД (Докладчик), представляя главу IX проекта доклада об оговорках к международным договорам, говорит, что этот проект является точным отражением вступительного слова Специального докладчика по оговоркам к договорам и проведенных в Комиссии обсуждений. В этой связи он настоятельно призывает принять его.

2. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что он укажет секретариату на некоторые изменения проекта редакционного характера, которые не повлияют на существо. Его единственное предложение по существу заключается в том, что в документе A/CN.4/L.562/Add.1 следует опустить сноску 1, так как ссылка на Японию неуместна.

*Разделы A и B с внесенными в них поправками принимаются.*

3. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что Специальный докладчик, возможно, пожелает изучить сноску 6 в документе A/CN.4/L.562/Add.1, с тем чтобы убедиться, что она сформулирована оптимальным образом.

*Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.*

## 2560-е ЗАСЕДАНИЕ

*Среда, 12 августа 1998 года, 15 час. 10 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Хасауна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Оперти-Бадан, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Ямада.

**Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (продолжение)\* (A/CN.4/483, раздел D, A/CN.4/487 и Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/L.556, A/CN.4/L.568)**

\* Перенесено с 2542-го заседания.

<sup>1</sup> Воспроизводится в Ежегоднике..., 1998 год, том II (часть первая).

## [Пункт 3 повестки дня]

## РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ 1-17, ПРЕДЛОЖЕННЫХ РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ НА ПЯТИДЕСЯТОЙ СЕССИИ

1. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета), представляя проекты статей 1-17 по вопросу о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, принятые Редакционным комитетом (A/CN.4/L.568), сообщает, что Редакционный комитет провел в период с 8 по 12 июня и с 5 по 10 августа 1998 года семь заседаний. Он напоминает, что на своей сорок девятой сессии Комиссия приняла решение разделить тему международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, на две темы, имея в виду вначале рассмотреть проблему предотвращения трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, а затем обратиться к вопросу о международной ответственности. Текст статей, представленных на рассмотрение Комиссии, касается первой из этих тем. В ходе текущей сессии Специальный докладчик по этому вопросу предложил свод статей (A/CN.4/L.556) по этой теме, в основу которых были положены, главным образом, проекты статей, содержащиеся в докладе Рабочей группы по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленном на сорок восьмой сессии<sup>2</sup>. Номера в скобках указывают на номер соответствующей статьи, предложенной на сорок восьмой сессии. Комментарии к статьям, содержащимся в докладе Рабочей группы на сорок восьмой сессии, содержат подробные пояснения в отношении сферы применения каждой статьи и критериев, имеющих важное значение с точки зрения понимания статей. Вместе с тем ввиду того, что Комиссия вступает в новое пятилетие и что в ее состав вошли новые члены, необходимо дать некоторые пояснения.

2. В статье 1 (Виды деятельности, к которым применяются настоящие проекты статей) определяется сфера применения статей. Она идентична подпункту *a* статьи 1 проекта статей, предложенного Рабочей группой на сорок восьмой сессии. Она ограничивает сферу применения проектов статей видами деятельности, которые не запрещены международным правом и которые сопряжены с риском причинения существенного трансграничного ущерба в силу своих физических последствий. В ней сформулировано три критерия.

3. Первый критерий заключается в том, что проекты статей применяются к "не запрещенным международным правом видам деятельности", и этот критерий имеет ключевое значение, поскольку он позволяет провести различие между проектами статей по рассматриваемой теме и проектами статей, касающимися ответственности государств. Второй критерий состоит в том, что виды деятельности, которые обуславливают применение мер по предотвращению, сопряжены с риском причинения

существенного трансграничного ущерба. Этот критерий риска имеет своей целью исключить из сферы применения проектов статей те виды деятельности, которые фактически причиняют трансграничный ущерб при нормальном развитии событий. Использование определения "трансграничный" имеет своей целью исключить виды деятельности, которые причиняют ущерб на территории государства, где они осуществляются, и виды деятельности, которые причиняют ущерб зонам, относящимся к юрисдикции какого-либо государства, но не причиняют ущерба ни одному конкретному государству. Выражение "риск причинения существенного трансграничного ущерба" должно рассматриваться в качестве единого целого и трактоваться так, как оно определяется в статье 2.

4. Третий критерий заключается в том, что существенный трансграничный ущерб должен быть причинен физическими последствиями деятельности. Это отражает с самого начала проявляемое Комиссией стремление к сохранению поддающихся регулированию рамок темы и к исключению с этой целью трансграничного ущерба, который может быть причинен политикой государств в экономической, кредитно-денежной, социально-экономической или иных областях. В этой связи такие виды деятельности должны иметь физические последствия, обуславливающие причинение существенного ущерба. Название статьи аналогично названию, принятому на сорок восьмой сессии.

5. Председатель Редакционного комитета отмечает, что, как представляется, имеет место несоответствие между названием проектов статей и сферой их применения, как она определяется в статье 1. Это является проблемой, которую Комиссии когда-то придется решать. В своем нынешнем состоянии проекты статей касаются одной из подтем темы международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. В этой связи фактически в них рассматриваются виды деятельности, которые не запрещены международным правом. Тем не менее, если бы возникла необходимость в придании этим проектам статей самостоятельного характера, то пришлось бы привести в соответствие название и сферу применения.

6. Что касается статьи 2 (Употребление терминов), то она содержит определение еще пяти терминов, широко используемых в проектах статей. Четыре из этих терминов, определение которым дается в подпунктах *a*, *c*, *d* и *e*, уже определены в статье 2 проекта на сорок восьмой сессии. Подпункт *b* является новым.

7. В подпункте *a* выражение "риск причинения существенного трансграничного ущерба" определяется как понятие, охватывающее низкую вероятность причинения катастрофического ущерба и высокую вероятность причинения иного существенного ущерба. Прилагательное "существенный" относится и к риску, и к ущербу. Применительно к настоящим статьям под "риском" понимается совокупный эффект вероятности

<sup>2</sup> См. 2527-е заседание, сноска 16.



какой-либо аварии и масштабов ее вредных последствий. Таким образом, именно совокупный эффект этих двух элементов определяет порог и именно он должен достичь такого уровня, который считается существенным. Слово "охватывает" использовано с целью подчеркнуть, что спектр соответствующих видов деятельности является ограниченным и что в него не включаются, например, виды деятельности, с которыми связывается низкая вероятность причинения существенного трансграничного ущерба.

8. Подпункт *b* является новым; в нем не содержится определение ущерба, но дается определение его предметного охвата с указанием того, что речь идет об ущербе, причиненном лицам, имуществу или окружающей среде.

9. В подпункте *c* "трансграничный ущерб" определяется как ущерб, причиненный на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем какого-либо государства, иного, чем государство происхождения, независимо от того, имеют ли соответствующие государства общую границу. В этом определении, которое не нуждается в пояснении, уточняется, что проекты статей не применяются к ущербу, причиненному в зонах, не находящихся под юрисдикцией какого-либо государства, но зато они применяются к видам деятельности, осуществляемым под юрисдикцией или контролем государства, например в открытом море, и оказывающим воздействие на территорию другого государства, или в местах, находящихся под юрисдикцией или контролем другого государства, и имеющим вредные последствия (например, для судов другого государства в открытом море).

10. В подпункте *d* выражение "государство происхождения" означает государство, на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем которого, осуществляются виды деятельности, указанные в проекте статьи 1.

11. В подпункте *e* выражение "государство, которое может быть затронуто" означает государство, на территории которого может быть причинен существенный трансграничный ущерб или которое осуществляет юрисдикцию или контроль в отношении любого другого места, где может быть причинен такой ущерб. Председатель Редакционного комитета отмечает, что Комитет заменил слова "имеет место", использованные в проекте статей на сорок девятой сессии, словами "может быть причинен", поскольку в данном случае речь идет о предотвращении.

12. Что касается статьи 3 (Предотвращение), то в ней сформулировано общее обязательство в отношении предотвращения, лежащее в основе всего комплекса статей. Хотя этот подпункт сформулирован по аналогии со статьей 4 проекта, представленного на сорок восьмой сессии, он отличается от нее тем, что не предусматривает обязательство принимать все надлежащие меры для сведения к минимуму последствий ущерба в

случае его причинения, поскольку Редакционный комитет счел, что этот вопрос относится к теме ответственности, а не предотвращения.

13. В статье 3 на государство возлагается обязательство принимать все надлежащие меры для предотвращения или сведения к минимуму риска существенного трансграничного ущерба. В этом плане речь может идти о мерах, необходимость принятия которых обусловлена принципом проявления величайшей осмотрительности, даже в отсутствие основанной на данных науки уверенности, с тем чтобы избежать или не допустить ущерба в случае наличия риска причинения серьезного или непоправимого ущерба. Эта идея, получившая свое развитие в Принципе 15 Декларации Рио<sup>3</sup>, трактуется с учетом средств, которыми располагают соответствующие государства. Допускается, что оптимальное и более эффективное выполнение обязательства в отношении предотвращения обусловит необходимость модернизации технологий, используемых в рамках соответствующей деятельности, а также выделения адекватных финансовых и людских ресурсов при необходимой подготовке по вопросам управления и наблюдения за осуществляемой деятельностью. Предполагается, что оператор должен нести расходы, связанные с предотвращением, в той мере, в которой он отвечает за деятельность. Предполагается, что государство происхождения также должно нести необходимые расходы, связанные с созданием предусмотренных в статье 5 административных, финансовых механизмов и механизмов по наблюдению. Редакционный комитет отметил, что государства заключают между собой взаимовыгодные соглашения в таких областях, как наращивание потенциала, передача технологии и финансовые ресурсы. Эти меры отражают общую заинтересованность всех государств в выработке единообразных международных норм для целей регламентирования и соблюдения обязательства в отношении предотвращения.

14. Статья 4 (Сотрудничество) также основывается на соответствующей статье проекта, представленного на сорок восьмой сессии. Однако и в этом случае не имеется в виду обязательство сведения к минимуму последствий ущерба, который уже причинен, поскольку оно не относится к теме предотвращения. Кроме того, Редакционный комитет заменил слова "любой международной организации" словами "одной или нескольких международных организаций". В комментарии будет разъяснено, что организациями, о которых идет речь в данной статье, являются организации, обладающие необходимой компетенцией для целей оказания соответствующим государствам помощи в предотвращении существенного трансграничного ущерба или сведения к минимуму риска такого ущерба. В нем будет также разъяснено, что кроме этой помощи международные организации могут предложить государствам рамки для выполнения ими своего обязательства сотрудничать в области предотвращения во исполнение данной статьи.

<sup>3</sup> Там же, сноска 8.

15. Статья 5 (Осуществление) основывается на статье 7 проекта, представленного на сорок восьмой сессии. В нем содержится констатация очевидного факта, а именно, если какое-либо государство становится участником проекта статей, оно должно будет принимать необходимые меры по осуществлению их положений. Речь может идти о законодательных, административных или иных мерах или, например, создании подходящих механизмов по наблюдению – выражение, которое подчеркивает постоянный характер обязательства, закрепляемого в проектах статей.

16. Статья 6 (Связь с другими нормами международного права) представляет собой упрощенный вариант статьи 8 проекта, представленного на сорок восьмой сессии. В нем указывается, что проекты статей не наносят ущерба существованию, применению или действию любых других конвенционных или обычных норм международного права, касающихся действия или бездействия, в отношении которых будут применяться проекты статей в отсутствие норм такого рода.

17. Статья 7 (Предварительное разрешение) закрепляет в первой части первого предложения пункта 1 основополагающий принцип, согласно которому на осуществление видов деятельности, охватываемых проектами статей, требуется предварительное разрешение государства происхождения. Редакционный комитет счел необходимым включить также в это предложение элемент, фигурирующий в комментарии к соответствующей статье – статье 9 – проекта, представленного на сорок восьмой сессии, а именно положение о том, что предварительное разрешение требуется также для любого существенного изменения в уже разрешенном виде деятельности. Как отмечается в указанном комментарии, под "существенным изменением" понимается изменение, которое увеличило бы риск или изменило бы характер или масштабы такого риска. Во втором предложении пункта 1 предусматривается иной тип изменения, а именно изменение, которое может превратить вид деятельности без риска в вид деятельности, связанный с риском. Редакционный комитет исключил определение "существенное", фигурирующее в проекте, представленном на сорок восьмой сессии, поскольку любое изменение, которое повлечет за собой охват того или иного вида деятельности проектами статей, привело бы к возникновению обязательства в отношении получения предварительного разрешения.

18. Пункт 2 статьи 7 касается тех охватываемых проектами статей видов деятельности, которые уже осуществлялись до вступления в силу этих проектов статей. В проекте, представленном на сорок восьмой сессии, этому вопросу была посвящена отдельная статья – статья 12. Текст, предложенный Специальным докладчиком, носит более общий характер, чем это положение, в котором предусматривались различные этапы рассматриваемой процедуры. Редакционный комитет внес в текст Специального докладчика два изменения: он исключил слово "предварительное" на том основании, что речь идет об уже осуществляемых видах деятельности, и исключил

ссылку на пункт 1, чтобы она не могла привести к ошибочному толкованию вследствие того, что два пункта касаются совершенно различных ситуаций.

19. По мнению Редакционного комитета, важно включить положение, касающееся последствий несоблюдения оператором условий, на которых было дано разрешение. Фактически норма о предварительном разрешении, закрепленная в этой статье, во многом утратила бы свою практическую значимость, если бы обязательство следить за соответствием осуществляемой деятельности условиям, на которых оно было дано государством происхождения, не лежало и на этом государстве. Принять решение о порядке выполнения этого обязательства должны сами государства. В пункте 3 статьи 7 тем не менее указывается, что в некоторых случаях бездействие оператора может привести к прекращению действия разрешения.

20. Статья 8 (Оценка воздействия) основывается на статье 10 проекта, представленного на сорок восьмой сессии. В основном она предусматривает, что предоставлению разрешения должно предшествовать проведение оценки трансграничного воздействия деятельности. Эта оценка позволяет государству определить масштабы и характер риска, сопряженного с деятельностью, и, следовательно, характер превентивных мер, которые ему надлежит принять. Вопрос о том, кто должен осуществлять эту оценку, оставляется на усмотрение государств. В статье не указывается, что должна включать в себя оценка риска. Очевидно, что такая оценка имеет смысл лишь в том случае, если она увязывает риск с тем ущербом, в который может вылиться этот риск.

21. Статья 9 (Информирование населения) основывается на статье 15 проекта, представленного на сорок восьмой сессии. В ней предусматривается, что государства должны предоставлять населению, которое может быть затронуто, информацию о риске, связанном с деятельностью, являющейся предметом разрешения, а также выяснять его мнение. Данная статья отражает новую тенденцию в области международного права, которая заключается в вовлечении в процесс принятия решений на уровне государства людей, жизнь, здоровье и имущество которых могут оказаться затронутыми, путем предоставления им возможности высказать свое мнение тем, кто отвечает за выработку политики. Обязательство, закрепленное в данной статье, ограничивается выражением "с помощью надлежащих средств", которое предоставляет государствам возможность выбора средств информирования своего населения.

22. Статья 10 (Уведомление и информирование), соответствующая статье 13 проекта, представленного на сорок восьмой сессии, касается такой ситуации, когда предусмотренная в статье 8 оценка свидетельствует о том, что планируемая деятельность действительно сопряжена с риском причинения существенного трансграничного ущерба. Эта статья вместе со статьями 11 и 12 содержит свод процедур, имеющих важное значение с точки зрения достижения баланса интересов всех соответствующую

щих государств, предоставляя им при этом разумную возможность найти способ принятия обоснованных превентивных мер. Лежащая в основе этой статьи идея заключается в том, что государство происхождения обязано уведомить государства, которые могут быть затронуты соответствующим видом деятельности. Текст, принятый Редакционным комитетом, несколько отличается от текста статьи 13 проекта, представленного на сорок восьмой сессии. Во-первых, в нем отражена идея, изложенная в комментарии к данной статье 13. Государство происхождения теперь обязано "до принятия решения в отношении разрешения определенного вида деятельности своевременно" уведомить о соответствующем риске государства, которые могут быть затронуты. Нынешний текст является более нюансированным и гибким, чем текст, представленный на сорок восьмой сессии, который предусматривал уведомление "без промедления".

23. В отношении времени для ответа, имеющегося в распоряжении государств, которые могут быть затронуты, в проекте, представленном на сорок восьмой сессии, предусматривалось, что в своем уведомлении государство происхождения должно указать, в какие сроки требуется дать ответ. Согласно нынешней статье 10, государство происхождения делать это более не обязательно. В соответствии с положениями пункта 2 ответы государств, которые могут быть затронуты, предоставляются "в течение разумного срока" — формулировка, являющаяся, по мнению Редакционного комитета, более гибкой. Вместе с тем Редакционный комитет полагает, что, поскольку она применяется к срокам, установленным для процедур до начала осуществления какого-либо вида деятельности, выражение "разумный срок" должно толковаться как означающее, что до истечения "разумного срока" никакое разрешение предоставлено быть не может. Этот момент будет разъяснен в комментарии.

24. В статье 11 (Консультации относительно превентивных мер), которая соответствует статье 17 проекта, представленного на сорок восьмой сессии, предусматривается проведение консультаций между заинтересованными государствами по вопросу о мерах, которые должны быть приняты для предотвращения или сведения к минимуму риска причинения существенного трансграничного ущерба, и предпринимается попытка обеспечить баланс двух в равной степени важных соображений. Во-первых, не следует забывать о том, что данная статья касается видов деятельности, которые не запрещены международным правом и которые, при нормальном развитии событий, служат делу экономического развития государства происхождения. Однако, во-вторых, было бы несправедливым по отношению к другим государствам разрешать осуществлять эти виды деятельности без проведения консультаций с ними и принятия необходимых превентивных мер. Статья 11 не предусматривает ни простой формальности, которую должно соблюсти государство происхождения, не имея при этом действительного намерения достичь решения, приемлемого для других государств, ни права вето в интересах государства, которое может быть затронуто.

В целях обеспечения этого баланса акцент в статье сделан на том, каким образом и в каких целях стороны проводят консультации. Они должны проводить консультации добросовестно и с учетом законных интересов друг друга. По рекомендации Специального докладчика Редакционный комитет внес ряд изменений в пункт 1. Он исключил слово "безотлагательно", поскольку это имплицитно отражено в принципе добросовестности, лежащем в основе консультаций, а также ссылку на обязательство сотрудничать, которое в более общем виде уже предусмотрено в статье 4.

25. Пункт 2 был оставлен без изменений. Что касается пункта 3, который предусматривает ситуацию, когда консультации не приводят к принятию согласованного решения, то Редакционный комитет, опять же по предложению Специального докладчика, заменил слова "и может продолжать данную деятельность на свой риск" словами "если оно решит разрешить проведение деятельности на свой риск", чтобы подчеркнуть, что деятельность, которая может причинить существенный трансграничный ущерб, может осуществляться только с разрешения государства происхождения, как это предусмотрено в статье 7. Редакционный комитет упростил также сформулированное в последнем предложении ограничительное условие, которое теперь гласит: "без ущерба для прав любого государства, которое может быть затронуто". В Редакционном комитете был поднят вопрос о том, должно ли государство происхождения, в случае применения процедуры урегулирования споров, предусмотренной в статье 17, вследствие безрезультатности консультаций, дожидаться завершения этой процедуры для целей выдачи разрешения на деятельность. По мнению большинства членов Редакционного комитета, в случае деятельности, не запрещенной международным правом, это было бы равносильно возложению чрезмерного бремени на государство происхождения.

26. Статья 12 (Факторы, связанные с установлением справедливого баланса интересов) дословно, за исключением подпункта *d*, воспроизводит статью 19 проекта, представленного на сорок восьмой сессии. Она имеет своей целью дать определенные ориентиры государствам для целей проводимых ими консультаций. Для достижения справедливого баланса интересов необходимо установить многочисленные факты и учесть все соответствующие факторы и обстоятельства. Эта статья должна толковаться с учетом остальной части проектов статей, и в частности статьи 3, которая возлагает обязанность предотвращения на государство происхождения. Вводное положение статьи предусматривает, что "для достижения справедливого баланса интересов ... заинтересованные государства учитывают все соответствующие факторы и обстоятельства". Затем следует исчерпывающий перечень этих факторов и обстоятельств. Учитывая большое разнообразие видов деятельности, охватываемых проектами статей, а также различные ситуации и обстоятельства, в которых они осуществляются, составить исчерпывающий перечень соответствующих факторов применительно ко всем отдельным случаям не представляется возможным. Од-

ни факторы могут иметь значение в данной ситуации, вторые – не иметь, зато могут оказаться относящимися к делу третьи, которые не фигурируют в перечне. Кроме того, различные факторы и обстоятельства не имеют какого-либо приоритета с точки зрения веса, поскольку одни и другие могут иметь большую или меньшую значимость в зависимости от ситуации.

27. В подпункте *a* сопоставляются степень риска и наличие средств предотвращения ущерба или сведения к минимуму такого риска. Например, степень риска может быть высокой, но определенные меры могут привести к устранению или уменьшению риска, или же могут существовать реальные возможности возмещения ущерба. Сопоставления носят как количественный, так и качественный характер. В подпункте *b* сопоставляются важность деятельности с учетом ее общих преимуществ социального, экономического и технического характера для государства происхождения и возможный ущерб от нее для государств, которые могут быть затронуты. В подпункте *c* – таким же образом, что и в подпункте *a*, – сопоставляются риск причинения ущерба окружающей среде и наличие средств предотвращения такого ущерба или сведения к минимуму риска его причинения. В подпункте *d* учитывается то обстоятельство, что нередко соответствующие государства договариваются о распределении расходов, связанных с осуществлением превентивных мер. При этом они руководствуются вытекающим из статьи 3 базовым принципом, согласно которому эти расходы должен нести оператор или государство происхождения. Такие переговоры чаще всего имеют место в случаях, когда отсутствует согласие относительно объема превентивных мер и когда государство, которое может быть затронуто, готово покрывать часть затрат на принятие таких мер в целях обеспечения для себя более высокой степени защиты по сравнению с тем, что могло бы быть достигнуто путем осуществления основных превентивных мер применительно к государству происхождения. Такая связь между распределением затрат и объемом превентивных мер и отражена в подпункте *d*. В подпункте *e* предусматривается необходимость принятия во внимание экономической эффективности деятельности с учетом затрат на предотвращение и возможности осуществления этой деятельности в другом месте или другими способами, или же ее замены каким-либо альтернативным видом деятельности. Наконец, в подпункте *f* сопоставляются стандарты предупреждения, которые должно выдерживать государство происхождения, со стандартами, применяемыми к такой же или сопоставимой деятельности в государствах, которые могут быть затронуты; идея заключается в том, что было бы неразумным требовать от государства происхождения соблюдения намного более высоких стандартов предотвращения, чем стандарты, применяемые государствами, которые могут быть затронуты. Вместе с тем этот фактор сам по себе не является определяющим.

28. В статье 13 (Процедуры в случае отсутствия уведомления) речь идет о ситуации, когда то или иное государство имеет разумные основания полагать, что дея-

тельность, планируемая или осуществляемая в государстве, может быть сопряжена с риском причинения существенного трансграничного ущерба, хотя оно и не получило уведомления о такой деятельности. Этот вопрос рассматривается в статье 18 проекта, представленного на сорок восьмой сессии, однако Специальный докладчик счел, что было бы желательным воспроизвести формулировки статьи 18 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, которая предусматривает более прогрессивный механизм, и Редакционный комитет присоединился к этому мнению. Таким образом, вместо того, чтобы требовать немедленного проведения консультаций, как это предусматривается в проекте, представленном на сорок восьмой сессии, государство, которое считает, что оно может быть затронуто, вначале потребует от государства происхождения направить уведомление о деятельности и препроводить ему соответствующую информацию. Лишь в случае отказа государства происхождения – на том основании, что оно не обязано делать это, другими словами, если это государство полагает, что деятельность не сопряжена с риском причинения существенного трансграничного ущерба, – могут быть проведены консультации по просьбе другого государства. Редакционный комитет пришел к мнению о необходимости уточнения в пункте 2 того, что государство происхождения должно дать ответ "в разумные сроки". Фактически, консультации не могут проводиться в силу того, что государство не дало ответа, и государство, считающее, что деятельность, осуществляемая в государстве происхождения, сопряжена с риском причинения ему существенного трансграничного ущерба, оказалось бы без средств правовой защиты.

29. Редакционный комитет внес изменение в предложенный Специальным докладчиком текст пункта 3, согласно которому государство, которое считает, что деятельность носит опасный характер, может просить государство происхождения приостановить этот вид деятельности на шестимесячный период. Фактически было сочтено, что эти требования, предъявляемые к государству происхождения, являются необоснованно жесткими. Статьи касаются деятельности, которая не запрещена международным правом. В этой связи Редакционный комитет смягчил данное обязательство, потребовав от государства происхождения принятия "надлежащих и практически осуществимых мер для сведения к минимуму риска". Приостановление деятельности предусматривается лишь "в соответствующих случаях". Таким образом, имеет место постепенность в мерах, которые могут быть приняты государством происхождения. Кроме того, в комментарии будет уточнено, что эти меры определяются тем обстоятельством, осуществляется данная деятельность или же она завершена.

30. В статье 14 (Обмен информацией) указывается, какие должны приниматься меры после начала осуществления деятельности. Цель этого этапа, как и предшествующих, заключается в предотвращении или сведении к минимуму риска причинения существенного

трансграничного ущерба. Это положение дословно воспроизводит статью 14 проекта, представленного на сорок восьмой сессии, за исключением слов "в их распоряжении", добавленных после слова "имеющейся". Эта статья предусматривает обмен информацией между государством происхождения и государствами, которые могут быть затронуты в процессе осуществления деятельности. Предотвращение — это не разовое мероприятие; достижение соответствующей цели требует непрерывных усилий. Именно поэтому действие обязательства в отношении предотвращения не прекращается после предоставления разрешения на осуществление деятельности; оно сохраняется на протяжении всего периода ее осуществления.

31. Информация, которой необходимо обмениваться в соответствии с этой статьей, включает в себя все то, что было бы полезно для целей предотвращения или имело бы к нему отношение. Уже отмеченное добавление слов "в их распоряжении" позволяет, с точки зрения Редакционного комитета, ослабить бремя, лежащее на государстве происхождения, которое в противном случае было вынуждено предоставлять "всю имеющуюся информацию". Преимущество новой формулировки в том, что она является более гибкой и сбалансированной. Обмен информацией должен осуществляться "своевременно". Это означает, что, когда такая информация становится известна государству, оно должно передать ее другому государству, с тем чтобы все заинтересованные государства располагали достаточным временем для проведения между собой консультаций по превентивным мерам. Обязательство обмениваться информацией возникает лишь тогда, когда государства располагают информацией, касающейся предотвращения трансграничного ущерба.

32. В статье 15 (Национальная безопасность и промышленные секреты) дословно воспроизводится статья 16 проекта, представленного на сорок восьмой сессии. По мнению Редакционного комитета, в статье 15 адекватным образом отражено узкое исключение из обязательства государства происхождения предоставлять информацию, что предусматривается в других статьях проекта. Такого рода оговорки не являются необычными для предусматривающих обмен информацией договоров, одним из примеров которых является Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Вместе с тем в статье 31 этой Конвенции речь идет лишь об информации, касающейся обороны или национальной безопасности, в то время как в статье 15 предусматривается также охрана промышленных секретов. Фактически, в контексте данной темы вполне вероятно, что некоторые виды рассматриваемой деятельности могут быть связаны с использованием передовых технологий, защищаемых в соответствии с национальным законодательством о промышленной собственности. Как и во всех положениях проектов статей, в данном случае была предпринята попытка обеспечить баланс между законными интересами всех соответствующих государств. Так, государство происхождения, если оно не может предоста-

вить определенную информацию, "добросовестно сотрудничает с другими заинтересованными государствами в сообщении им настолько большого объема информации, насколько это позволяют обстоятельства".

33. Статья 16 (Недискриминация) основывается на статье 32 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. В ней излагается основополагающий принцип, согласно которому государство происхождения предоставляет доступ к своим судебным и другим процедурам без какой-либо дискриминации по признаку гражданства, места жительства или места, где возник ущерб. Она обязывает государства обеспечить, чтобы по отношению к любому лицу, независимо от его гражданства или места жительства или места, где был причинен ущерб, государство происхождения относилось таким же образом, как и к своим гражданам в соответствии с внутренним правом. Эта статья должна рассматриваться в качестве положения, препятствующего осуществлению государствами дискриминации на основе своих правовых систем, а не в качестве общего положения о недискриминации применительно к правам человека. Действительно, это положение касается равенства доступа граждан и неграждан, а также резидентов и нерезидентов к судам и к административным органам соответствующих государств.

34. Статья 17 (Урегулирование споров) представляет собой новое положение, предложенное Специальным докладчиком и не имеющее эквивалента в проекте, представленном на сорок восьмой сессии. При ее разработке в качестве основы была использована статья 33 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков в той части, которая предусматривает обязательное обращение к комиссии по установлению фактов по просьбе одной из сторон, если в течение шести месяцев не удалось достичь урегулирования спора другими методами. В качестве этих других методов Специальный докладчик назвал обязательные процедуры арбитража и суда. Вместе с тем, по мнению Редакционного комитета, столь же важно сделать специальное упоминание о других средствах урегулирования третьей стороной, в частности о посредничестве и примирении. Что касается процедуры установления фактов, то Редакционный комитет отдает себе отчет в том, что на практике включения, как это сделано в статье 17, положения о том, что стороны "по просьбе одной из них осуществляют назначение независимой и беспристрастной комиссии по установлению фактов", для фактического образования такой комиссии недостаточно. В действительности, в международных документах, имеющих обязательную силу, этот вид положений, как правило, предусматривает детальную процедуру назначения членов комиссии и ее функционирования, как это имеет место, например, в случае статьи 33 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Вместе с тем, поскольку решение по вопросу о характере проектов статей, касающихся предотвращения, еще не принято, Редакционный комитет пришел к мнению о том, что определе-

ние такой процедуры в проекте было бы преждевременным. Это будет также разъяснено в комментарии. Что касается последнего предложения статьи 17, касающегося доклада комиссии по установлению фактов, то Редакционный комитет счел предпочтительным исключить слова "имеет характер рекомендации", поскольку они могли бы привести к возникновению недопониманий. Как правило, в таком докладе лишь излагаются факты, выявленные Комиссией, и не высказываются рекомендации в полном смысле этого слова. В комментарии будет четко указано, что доклад не имеет обязательного характера.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии высказать свои замечания по проектам статей.

36. Г-н БЕННУНА считает, что последняя из представленных Председателем Редакционного комитета статей, а именно статья 17, проработана не до конца и что в ее нынешней редакции она является совершенно бесполезной. В пункте 1 этой статьи лишь перечисляются средства урегулирования, которые в любом случае имеются у государств, и в этом смысле он не содержит ничего нового по сравнению со статьей 33 Устава ООН. Что касается пункта 2, то, хотя в нем говорится о "назначении комиссии по установлению фактов", в этом пункте не содержится никаких конкретных указаний относительно порядка создания и функционирования такой комиссии. Поэтому г-н Беннуна предлагает вернуть проект статьи Редакционному комитету на доработку.

37. Г-н ФЕРРАРИ БРАВО выражает признательность Специальному докладчику за проведенный им анализ уже разработанных Комиссией текстов на предмет определения норм, на основании которых будет начата работа по кодификации. В конечном итоге, оттолкнувшись от весьма общего по своему характеру названия, Специальный докладчик пришел к выводам, во многом схожими с выводами выступающего, которые были сделаны им в его качестве Специального докладчика по вопросам окружающей среды для Института международного права.

38. Что касается статьи 17, то ее формулировка действительно является не совсем удачной, но это не означает, что данная статья совершенно бесполезна, поскольку предотвращение – это та область, где государства всегда проявляли сдержанность в отношении мер принуждения. Даже назначение обычной комиссии по установлению фактов, предусмотренное в пункте 2 статьи, представляет собой первый шаг. Формулировка статьи 17, возможно, не является окончательной, но на нынешнем этапе представляется трудным добиться чего-то большего, и возвращать эту статью в Редакционный комитет на доработку не следует.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отвечая на вопрос г-на ПЕЛЛЕ, предлагает членам Комиссии приступить к постатейному рассмотрению.

*Предложение принимается.*

СТАТЬЯ 1 (Виды деятельности, к которым применяются настоящие проекты статей)

*Статья 1 принимается.*

СТАТЬЯ 2 (Употребление терминов)

40. Г-н ПЕЛЛЕ хотел бы убедиться в том, что использованное в этой статье, а также в статьях 7 и 13 выражение "или под контролем" действительно охватывает тот случай, когда государство осуществляет эффективный контроль над не принадлежащей ему территорией и поэтому должно нести ответственность за все то, что происходит на этой территории.

41. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что именно так и следует понимать слово "контроль" в соответствии с тем толкованием, которое ему было дано Международным Судом в деле *Namibia*.

42. Г-н ХАФНЕР указывает на то, что выражение "под юрисдикцией или контролем" было предметом длительных обсуждений, проведенных в 1972 году в Стокгольме<sup>4</sup>, и что с тех пор оно используется в документах такого рода. В то время считалось, что при упоминании только об одной юрисдикции автоматически возникает вопрос, осуществляется ли она законным образом. Поэтому были добавлены слова "или контролем", с тем чтобы охватить также, в частности, такие моменты, как юрисдикция и контроль в отношении судов в открытом море. Иными словами, добавление слов "или контролем" преследовало главным образом цель избежать дебатов по поводу законности или незаконности юрисдикции.

*Статья 2 принимается.*

СТАТЬЯ 3 (Предотвращение)

43. Г-н ПЕЛЛЕ спрашивает, что послужило причиной исключения предыдущей статьи 3, предложенной Рабочей группой на сорок восьмой сессии, и ее замены новой статьей 3, формулировка которой примерно такая же, как и формулировка бывшей статьи 4, предложенной Рабочей группой на сорок восьмой сессии. В результате исключения этой статьи пришлось отказаться и от закрепления основного принципа, в соответствии с которым свобода действий государств имеет свои пределы.

44. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) поясняет, что отказ от старой формулировки был продиктован стремлением к краткости и намерением не перегружать проект статей, однако подразумевавшиеся в нем основные идеи и принципы были сохранены и не претерпели изменений. В проекте статей в целом четко

<sup>4</sup> См. 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).



закреплены пределы свободы действий государств и предусматривается соответствующий режим в этой связи.

45. Г-н ПЕЛЛЕ согласен со Специальным докладчиком в том, что в других статьях действительно предусматривается общее обязательство в отношении предотвращения, закрепленное во втором предложении бывшей статьи 3. В то же время принцип свободы действий государств и ее ограничения, проходивший "красной нитью" через весь проект, не получил никакого отражения. Он предлагает включить в статью 2 бис первое предложение из бывшей статьи 3, которое хорошо сформулировано и заключает в себе некоторые основополагающие идеи.

46. Г-н ЭКОНОМИДЕС считает, что само наличие обсуждаемого текста свидетельствует не только о том, что свобода государств не является безграничной, но и что эта свобода весьма существенно ограничена. Именно это послужило основанием для вывода о том, что общее обязательство в отношении предотвращения, весьма четко сформулированное в статье 3, полностью отражает смысл первого предложения бывшего текста и что это предложение можно было бы исключить.

47. Г-н ХАФНЕР достаточно сдержанно относится к включению предложения, о котором идет речь, поскольку его формулировка полностью отличается от формулировки нынешней статьи 3 и выходит далеко за рамки этой статьи. Конечно, можно, и, наверно, нужно говорить о справедливости в том, что касается поколений, а также о необходимости рационального использования природных ресурсов, однако Комиссия столь широкими полномочиями не обладает.

48. Г-н БЕННУНА считает уместными критические замечания, высказанные г-ном Пелле, и высказывает мнение о целесообразности включения общего принципа, закрепленного в первом предложении бывшей статьи 3, в преамбулу будущей конвенции.

49. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) заявляет, что этот основополагающий принцип, являющийся весьма общим по своему характеру и пользующийся всеобщим признанием, будет развит в комментариях к статье 3.

50. Г-н ПЕЛЛЕ выражает сожаление по поводу отказа от включения первого предложения бывшей статьи 3, поскольку он причисляет себя к представителям школы юридического объективизма, по мнению которых в международном праве не все определяется волей государств. В мире интернационалистов слишком много людей, для которых разрешено все, что не запрещено. Г-н Пелле подчиняется решению об исключении этого предложения, но при этом считает, что такое решение достойно всяческого сожаления с теоретической точки зрения.

*Статья 3 принимается.*

#### СТАТЬЯ 4 (Сотрудничество)

51. Г-н ГОКО говорит, что содержащееся в статье 4, а также в статьях 11 и 16 выражение "заинтересованные государства" не включено в статью, объясняющую употребление терминов, где дается определение только "государства происхождения" и "государства, которое может быть затронуто". Кроме того, в других статьях используется только одно слово "государство". Носят ли эти расхождения принципиальный характер?

52. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что выражение "заинтересованные государства" используется для того, чтобы не перегружать текст, когда смысл ясен. В статье 4 под заинтересованными государствами подразумеваются государство происхождения и государство, которое может быть затронуто. Когда же используется только одно слово "государство", то этот термин может означать либо государство в отличие от какого-нибудь другого института, либо государство происхождения или государство, которое может быть затронуто. В каждом конкретном случае значение используемого выражения легко узнается в контексте.

53. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что, по его мнению, выражение "заинтересованные государства" всегда означает государство происхождения и государство, которое может быть затронуто, тогда как только один термин "государство" подразумевает также государства — стороны будущего документа, в том числе государства, которые не являются его сторонами, но заинтересованы в его применении. Эти уточнения следовало бы включить в комментарий.

54. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА говорит, что выражение "добросовестно сотрудничают" допускает и обратное толкование, а именно, что государства могут сотрудничать "недобросовестно". То же самое усматривается и в статье 4, на основании которой можно сделать вывод, что, когда трансграничный ущерб незначительный, государства не обязаны сотрудничать. Наконец, в соответствии с линейной логикой "сведение к минимуму" предшествует "предотвращению".

55. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что выражение "добросовестно сотрудничают" употребляется в десятках договоров. Слова "существенный ущерб" также являются принятым выражением. В любом случае от обратного толкования нужно отказаться, и Комиссия не сможет заново переписать весь проект с целью полностью исключить вероятность толкования такого рода. Наконец, термины "сведение к минимуму" и "предотвращение", а также вопрос об их увязке были предметом весьма бурных обсуждений в Редакционном комитете, из которых следует, что смысл данной статьи в том, что прежде всего требуется предотвращать ущерб или, если это не получается, по крайней мере сводить к минимуму риск его причинения.



56. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что у Комиссии никогда не было намерения умалить значение сотрудничества между государствами, независимо от масштабов ущерба, даже если в данном случае речь может идти о существенном ущербе. Все эти уточнения будут включены в комментарий.

57. Г-н КАБАТСИ указывает на то, что в тексте на английском языке слово "организация" следует употреблять во множественном числе. Кроме того, в статье первой говорится о "риске причинения ущерба", а в статье 4 – о сокращении "риска ущерба". Вероятно, в последней статье было бы целесообразно употребить слово "causing" в тексте на английском языке.

58. Г-н ХАФНЕР говорит, что глагол "cause", использованный в статье первой, используется также в формулировке Принципа 21 Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмская декларация)<sup>5</sup> и формулировке Принципа II Рио-де-Жанейрской декларации. Употребление этого глагола в статье 4 чревато тем, что, если не обращать внимания на пунктуацию, изменится грамматическое дополнение глагола "prévenir".

59. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что глагол "causer" употребляется также, среди прочего, в статьях 11 и 14. Следовательно, данная проблема касается всего проекта.

60. Г-н КАНДИОТИ говорит, что глагол "causer" уже фигурирует в тексте статьи 4 на испанском языке.

61. Г-н ПЕЛЛЕ считает, что если глагол "causer" будет употреблен в статье 4, то его необходимо будет использовать и в статье 3. В обоих случаях новая редакция текста на французском языке может оказаться проблематичной.

62. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что использование глагола "causer" ничего не меняет в контексте статей 3 и 4, поскольку риск ущерба – это то же самое, что и риск причинения ущерба. Проконсультировавшись с другими членами Комиссии, он предлагает оставить статьи 3 и 4 в их нынешней редакции и в целях согласования отказаться от дальнейшего использования этого глагола при рассмотрении соответствующих статей.

63. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять статью 4 в ее нынешней редакции с учетом предложения Специального докладчика и предложения о том, чтобы в тексте на английском языке термин "организация" использовался во множественном числе.

*Предложение принимается.*

*Статья 4 принимается.*

<sup>5</sup> Там же, часть первая, глава I.

## СТАТЬЯ 5 (Осуществление)

64. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что формулировка этой статьи является более содержательной по сравнению с текстом, фигурировавшим в проекте, представленном на сорок восьмой сессии: последний был дополнен словами "включая создание подходящих механизмов по наблюдению". Это добавление не такое безобидное, как может показаться, поскольку оно возлагает на государства обязательство, являющееся, по мнению некоторых, весьма нелегким. Председатель Редакционного комитета, несомненно, выступит с подробными разъяснениями по этому вопросу.

65. Г-н БЕННУНА считает, что дополнительное обязательство, обеспокоившее г-на Пелле, не настолько обременительно, так как государства в соответствии с международным обычным правом и без того обязаны контролировать осуществляемую на их территории деятельность.

66. В то же время он считает неудачным выражение "законодательные, административные или иные меры". По его мнению, следовало бы подумать также о "конституционных мерах", поскольку речь может пойти именно о них. Правильнее было бы использовать такое более простое, но более широкое по смыслу выражение, как "государства принимают меры в соответствии с внутренним правом".

67. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета), отвечая г-ну Пелле, говорит, что под "подходящими механизмами по наблюдению", ссылкой на которые была дополнена эта статья, подразумевается не какая-то высокотехнологичная система, а постоянный и надежный административный орган, обеспеченный ресурсами и способный непрерывно отслеживать те виды деятельности, для контроля за которыми он создан.

68. Г-н Шриниваса РАО разъясняет, что фактически "подходящими механизмами по наблюдению", о которых идет речь, могут быть, например, группы инспекторов, контрольные органы, режим внезапных проверок, действия и меры, предусматривающие вмешательство в отношении тех случаев, когда действительно наносится ущерб. Создание таких механизмов было признано целесообразным, поскольку именно в этих вопросах государства чаще всего допускают нарушения, причем не из-за отсутствия доброй воли, а вследствие отсутствия средств.

69. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета), отвечая г-ну Беннуну, говорит, что Редакционный комитет отказался от использования термина "внутреннее право" по всему тексту, потому что, как было отмечено, при употреблении этого термина всякий раз создавалось впечатление, что внутреннее право имеет приоритет перед международным правом.

70. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что речь должна идти не только о "законодательных, административных и кон-

ституционных мерах", как это предлагает г-н Беннуна, но и о "международно-правовых мерах". Самым простым было бы, вероятно, отказаться от использования какого бы то ни было прилагательного и просто указать, что "государства принимают необходимые меры в целях осуществления". В любом случае, в комментарии будет дано очень четкое разъяснение содержания статьи 5, которую в противном случае можно толковать либо как возлагающую обязательство на государства, либо как носящую для них рекомендательный характер.

71. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что в настоящей статье 7 предусматривается целый ряд административных процедур предоставления разрешения и осуществления контроля. Поэтому государствам следует настроиться на интенсивную нормотворческую деятельность. Именно об этом и идет речь в статье 5. Международное право не имеет к этому никакого отношения.

72. Г-н КАБАТСИ в ответ говорит, что, хотя предусмотренные в статье 5 меры, несомненно, относятся к сфере внутреннего права, не следует забывать о том, что у них может быть международный аспект постольку, поскольку, например, одно из государств может "запросить содействия одной или нескольких международных организаций", как это правомерно предусматривается в статье 4.

73. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО и г-н ЛУКАШУК заявляют о своем согласии принять статью 5 в ее нынешней редакции.

74. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия желает принять статью 5.

*Предложение принимается.*

*Статья 5 принимается.*

75. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что во время одного из выступлений Специального докладчика у него сложилось впечатление, что в статье 5 речь идет не об обязательстве в отношении поведения, а о других вопросах. Он хотел бы заявить, что, как он понимает, в только что принятой статье действительно закрепляется обязательство в отношении поведения.

#### Членский состав Комиссии

76. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что г-н Феррари Браво подал заявление о выходе из состава Комиссии в связи с переходом на работу в одну из европейских организаций. От имени членов Комиссии он поздравляет его и выражает ему свою признательность.

*Заседание закрывается в 17 час. 55 мин.*

## 2561-е ЗАСЕДАНИЕ

*Четверг, 13 августа 1998 года, 10 час. 15 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Хасауна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюзка, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Оперти Бадан, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Ямада.

**Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (продолжение)**  
(A/CN.4/483, раздел D, A/CN.4/487 и Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/L.556, A/CN.4/L.568)

[Пункт 3 повестки дня]

РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ 1-17, ПРЕДЛОЖЕННЫХ РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ НА ПЯТИДЕСЯТОЙ СЕССИИ  
(продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение проектов статей 1-17 о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, принятых Редакционным комитетом (A/CN.4/L.568).

СТАТЬЯ 6 (Связь с другими органами международного права)

*Статья 6 принимается.*

СТАТЬЯ 7 (Предварительное разрешение)

2. Г-н ПЕЛЛЕ, выражая обеспокоенность по поводу того, что, как представляется, в пункте 2 предусмотрены слишком жесткие требования, интересуется, следует ли предусмотреть возможность ретроактивного применения проектов статей. Он задает вопрос, предусмотрены ли какие-либо гарантии для защиты интересов тех, кто участвует в ранее осуществлявшихся видах деятельности.

3. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) заявляет, что положения статьи 7 не влекут за собой изменения международных обязательств государств. Предполагается, что государства должны разрешать

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике... 1998 год*, том II (часть первая).

осуществление на своей территории тех или иных видов деятельности с должным учетом гарантий и положений международного права. В пункте 2 государствам лишь вменяется в обязанность устанавливать требование о разрешении в отношении ранее осуществлявшихся видов деятельности. Постоянный обзор деятельности в свете новой информации или меняющихся реалий так или иначе является обычным элементом процесса, направленного на обеспечение того, чтобы в рамках осуществляемой деятельности и впредь учитывались изменения в области гарантий и международных стандартов.

4. Г-н БРОУНЛИ говорит, что статья 7 в определенной степени имеет новаторский характер, поскольку в ней как элемент международного стандарта официально закрепляется функция, которую государства так или иначе выполняют в рамках своей внутренней юрисдикции, а именно контроль за видами деятельности, осуществляемыми на его территории.

5. Г-н ПЕЛЛЕ выступает в поддержку установления международного стандарта, но подчеркивает необходимость упоминания в той или иной форме обязанности проводить постоянный обзор и консультации.

6. Г-н МИКУЛКА разделяет выраженную г-ном Пелле озабоченность по поводу ретроактивного характера положений пункта 2. По его мнению, второе предложение пункта 1 следует включить в комментарий, а не в текст статьи.

7. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) указывает, что цель пункта 2 заключается не в запрещении деятельности, а в приведении ее в соответствие с требованиями в случае возникновения новой ситуации. Меняющиеся ситуации обуславливают необходимость в новых мерах, но ответственность за принятие решения о мерах, которые надлежит осуществить, по-прежнему лежит на заинтересованном государстве.

8. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает исключить из заголовка статьи 7 слово "предварительное", поскольку оно несомненно не применимо к пункту 2, и предлагает далее включить в текст дополнительную статью с целью отразить выраженную членами Комиссии озабоченность.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия желает принять статью 7 с учетом замечания г-на Микулки и исключить слово "предварительное" из ее заголовка.

*Статья 7 с внесенными в нее поправками принимается.*

#### СТАТЬЯ 8 (Оценка воздействия)

10. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что с учетом все более важного значения оценки воздействия и увеличения числа судебных дел, связанных с экологическими вопросами, формулировки статьи 8, к сожалению, звучат неубедительно.

*Статья 8 принимается.*

#### СТАТЬЯ 9 (Информирование населения) и

#### СТАТЬЯ 10 (Уведомление и информирование)

*Статьи 9 и 10 принимаются.*

#### СТАТЬЯ 11 (Консультации относительно превентивных мер)

11. Г-н ЭКОНОМИДЕС, упоминая о позиции меньшинства членов Редакционного комитета по вопросу о взаимосвязи между пунктом 2 статьи 11 и статьей 17, говорит, что вынесению государством любого решения относительно вида деятельности, являющегося предметом спора, должно предшествовать беспристрастное расследование, поскольку международные процедуры действительно должны иметь преимущественную силу над национальными процедурами. Если осуществляемые в том или ином государстве виды деятельности способны причинить ущерб другому государству, положение о предотвращении такого ущерба является важным элементом статьи 17. Кроме того, в случае споров между государствами обязанность государств воздерживаться от каких-либо односторонних актов, которые обострят спор или осложнят задачу его урегулирования, является одним из основополагающих принципов международного публичного права. Эти соображения следует отразить в кратком отчете о заседании, а также в докладе Комиссии Генеральной Ассамблеи.

12. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что цель разрабатываемых в настоящее время статей заключается в обеспечении взаимодействия сторон и использовании обычного процесса консультаций с целью избежать причинение ущерба. В проекте статей, за исключением, может быть, пункта 3 статьи 11, об этапе, на котором имеет место спор, не говорится.

13. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что между собственно спором и последствиями того или иного вида деятельности для другого государства имеется различие. Кроме того, важным фактором является характер спора. Поскольку цель проекта статей заключается в том, чтобы избежать споров, первоочередное внимание должно быть уделено такому аспекту, как предотвращение.

14. Г-н БРОУНЛИ отмечает, что, хотя ему понятна озабоченность г-на Экономидеса и в статьях 11 и 17 на самом деле предусматривается ряд шагов, направленных на разрешение споров, предусмотренная в статье 17 процедура не является завершающим этапом процесса, о котором говорится в статье 11. Цель проекта заключается не в предотвращении ущерба, а в обеспечении баланса интересов соответствующих государств.

15. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что Редакционный комитет пытается опреде-

лить процедуру, которой надлежит придерживаться заинтересованным сторонам, предпринимая различные шаги, о которых говорится в предшествующих статье 17 положениях проекта. Оратор предлагает г-ну Экономидесу в письменной форме подготовить разъяснение своей позиции в целях его включения в комментарий, а затем можно было бы провести дополнительное обсуждение текста во втором чтении.

16. Г-н ПЕЛЛЕ, разделяя высказанные г-ном Экономидесом соображения, отмечает, что, в соответствии со вторым предложением пункта 2 статьи 13, государствам в случаях разногласий по поводу обязательства направлять уведомления надлежит проводить консультации в порядке, предусмотренном в статье 11. Таким образом, положения статьи 11 фактически будут использоваться для урегулирования ситуации, которую можно квалифицировать как спор, хотя объявленная цель статьи 11 иная.

17. Г-н ГОКО интересуется, можно ли разработать какие-либо формулировки, которые позволят государствам, являющимся третьими сторонами, приступить к консультациям или вести поиски решений, а не ограничивать такие шаги государства происхождения и затрагиваемого государства.

18. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) отмечает, что вмешательство третьей стороны, возможно, будет неприемлемо для заинтересованных государств. В целом, ожидается, что государства будут воздерживаться от невмешательства в дела друг друга. Так или иначе, в случае неудовлетворительных результатов взаимных консультаций начнут действовать положения статьи 17 и третьи стороны разумеется будут играть определенную роль на этом этапе посреднического процесса.

19. Г-н МИКУЛКА выражает сомнение по поводу целесообразности включения в пункт 3 фразы "на свой риск" и просит привести ее толкование.

20. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) заявляет, что эта фраза разъяснена в комментарии; она включена в текст с целью охватить случаи, когда на более позднем этапе в связи с несанкционированной деятельностью возникают непредвиденные расходы, и она означает, что санкционирующее деятельность государство подвергает себя риску, который не может быть перенесен.

21. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что Редакционный комитет за последнее время не обсуждал этого вопроса. Он счел разъяснение, представленное г-ном Шринивасой Рао и содержащееся в комментарии к проектам статей, представленным на сорок восьмой сессии<sup>2</sup>, убедительным.

22. Г-н МИКУЛКА предлагает исключить эту фразу и задает вопрос, повлечет ли это за собой какие-либо последствия.

23. Г-н ПЕЛЛЕ полностью согласен с мнением г-на Микулки, что эту фразу следует исключить, поскольку она может иметь неожиданные последствия. В проекте, представленном на сорок восьмой сессии, эта фраза использовалась дважды, но в ином контексте. Если в нынешнем тексте она будет сохранена в том же значении, которое она имела в проекте, представленном на сорок восьмой сессии, это приведет к тому, что режим ответственности будет предопределен и ответственность будет заранее возлагаться на государство, осуществляющее ту или иную деятельность.

24. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что Редакционный комитет весьма внимательно изучил этот вопрос на сорок восьмой сессии и пришел к выводу о том, что фраза "на свой риск" может быть включена в проект без ссылки на ответственность. Ее также можно исключить. Вместе с тем в случае ее исключения следует учитывать, что судам придется принимать решение о том, кто будет покрывать расходы в случаях, когда то или иное государство принимает одностороннее решение, ущемляющее интересы других государств, и другие государства отстаивают свои права.

25. Г-н ХАФНЕР указывает, что он предпочел бы сохранить эту фразу. Кроме того, между положениями пункта 3 и положениями пункта, содержащегося в проекте, представленном на сорок восьмой сессии, имеется различие: в предыдущей редакции шла речь о защите только процессуальных прав, а в нынешней — прав "любого государства, которое может быть затронуто".

26. Г-н БРОУНЛИ заявляет, что эту фразу следует исключить, поскольку при ознакомлении с содержанием статей читатель не будет иметь в своем распоряжении пояснений, содержащихся в сопроводительном комментарии. Кроме того, эта проблема будет решена, если слова "без ущерба" в пункте 3 рассматривать во взаимосвязи с положениями статьи 6.

27. Г-н ЭКОНОМИДЕС отмечает, что эту фразу следует сохранить, поскольку она служит напоминанием о том, что государство не располагает неограниченной компетенцией и может нести ответственность.

28. Г-н АЛЬ-БАХАРНА напоминает о том, что эта фраза фигурировала в проекте статьи в течение ряда лет и не вызывала никаких возражений.

29. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что, как представляется, общее мнение членов Комитета заключается в том, что эту фразу следует исключить и что в комментарии следует отразить различные точки зрения.

30. Г-н ХАФНЕР задает вопрос, говорится ли в пункте 2 только о государствах, которые проводят консуль-

<sup>2</sup> См. 2527-е заседание, сноска 16.

тации, или его положения имеют большее широкое значение.

31. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик), к которому присоединяются г-н РОЗЕНСТОК и г-н КАБАТСИ, говорит, что как в пункте 1, так и в пункте 2 упоминается одна и та же группа и перед словом "государства" в пункте 2 следует добавить слово "заинтересованные".

32. Г-н АЛЬ-БАХАРНА отмечает, что в добавлении слова "заинтересованные" нет необходимости, если порядок пунктов 2 и 3 будет изменен. Как он понимает, в пункте 1 говорится о том, что заинтересованные государства будут проводить консультации, пункт 3 посвящен ситуации, когда консультации не приводят к принятию согласованного решения, а пункт 2 касается всех сторон.

33. Г-н ХАФНЕР заявляет, что слово "заинтересованные" включать в текст не следует, поскольку фраза, которая используется в пункте 2, именно в этом виде уже фигурирует в других конвенциях. Кроме того, следует сохранить порядок пунктов.

34. Г-н РОЗЕНСТОК, к которому присоединяется г-н БЕННУНА, говорит, что в комментарии значение этой формулировки будет разъяснено, и поэтому включать слово "заинтересованные" не имеет смысла. Кроме того, порядок пунктов отражает логическую последовательность событий и должен быть сохранен.

35. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО соглашается с тем, что следует сохранить нынешний порядок пунктов, хотя он и предлагает объединить пункты 1 и 2. Кроме того, следует добавить слово "заинтересованные" или привести в комментарии соответствующее разъяснение.

36. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что изменить порядок пунктов нельзя, поскольку положения пункта 2 вытекают непосредственно из положений пункта 1. Оратор предлагает принять решение о сохранении нынешнего текста и отмечает целесообразность включения в комментарий соответствующих разъяснений.

37. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) соглашается с г-ном Симмой. Комментарий будет изложен в следующей редакции:

"Государства, упомянутые в пункте 2 статьи 11, — это те государства, которые уже приступили к проведению консультаций, и следует надеяться, что в ходе своих консультаций они будут учитывать справедливый баланс интересов".

Оратор напоминает, что уже принято решение исключить слово "причинения" в пункте 1.

*Статья 11 принимается.*

СТАТЬЯ 12 (Факторы, связанные с установлением справедливого баланса интересов)

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что в подпункте *f* слово "защиты" следует заменить словом "предотвращения".

39. Г-н ГАЛИЦКИЙ заявляет, что в подпункте *a* текста на английском языке перед словами "repairing the harm" следует исключить предлог "of". Кроме того, у него имеются две оговорки. В подпункте *d* в его нынешней редакции упоминаются как "государства, которые могут быть затронуты", так и "государства происхождения", тогда как в предыдущем тексте говорилось только о государствах, которые могут быть затронуты. Тем не менее затраты на предотвращение не должны распределяться равномерно. Кроме того, не ясно, что имеется в виду под словом "готовы" — условная готовность или объективная готовность покрывать часть затрат.

40. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что слово "готовы" указывает на то, что государства готовы предложить, и не должно изменить "баланс интересов", который упоминается в заголовке и в основном пункте. Слова "в соответствующих случаях" имеют в этой связи важное значение.

41. Г-н ГАЛИЦКИЙ заявляет, что он согласен с этим пояснением, и предлагает разъяснить этот вопрос в комментарии.

42. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что подпункт *d*, в котором упоминаются "государства происхождения" во множественном числе, следует привести к соответствию с остальными частями текста, где это понятие дается в единственном числе. Кроме того, он возражает против варианта перевода слова "restored", содержащегося в подпункте *c* текста на английском языке, на французский язык, поскольку из него следует, что окружающая среда должна быть возвращена в свое первоначальное состояние, то есть делается чрезмерный упор на защиту окружающей среды, а не на предотвращение ущерба, что отражает дух проекта статей.

43. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что значение английского термина "restoring" не соответствует значению используемого французского термина.

44. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) заявляет, что цель заключается в том, чтобы побудить государства к выбору термина, который был бы наиболее "экологичным".

45. Г-н БЕННУНА говорит, что это переводческая проблема, а не проблема существа.

46. Г-н АЛЬ-БАХАРНА интересуется, используется ли термин "восстановление" в основных конвенциях в области окружающей среды. Если он не используется, то, возможно, будет целесообразно включить в текст такую

формулировку, как "устранение ущерба окружающей среде".

47. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что Редакционный комитет, если какая-либо фраза встречается в более раннем проекте и если по данному вопросу дается ясный комментарий, предпочитает сохранить старую формулировку, вместо того чтобы заниматься разработкой новой на текущем этапе обсуждения.

48. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации<sup>3</sup> используется выражение "не наносить ущерба окружающей среде", которое может быть уместным в подпункте с. Так или иначе, вариант на французском языке должен быть приведен в соответствие с английским и испанским вариантами.

49. Г-н РОЗЕНСТОК предлагает заменить слово "восстановление" словом "сохранение".

*Заседание прерывается в 11 час. 45 мин. и возобновляется в 12 час. 15 мин.*

50. Г-н ХАФНЕР говорит, что в принципе 7 Рио-де-Жанейрской декларации употребляется термин "восстановление". Однако в рамках переговоров, посвященных обсуждению Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, этот термин стал предметом длительных дискуссий, в ходе которых было принято компромиссное решение ввиду невозможности во многих случаях восстановления окружающей среды до ее прежнего состояния. Более предпочтительным является термин "сохранение".

51. Г-н МИКУЛКА говорит, что ему не ясна взаимосвязь между подпунктами а и с. С учетом того, что понятие "существенный трансграничный ущерб" включает в себя ущерб окружающей среде, он не понимает, почему в подпункте с "ущерб окружающей среде" упоминается отдельно, что как бы означает, что экологический ущерб не охватывается подпунктом а.

52. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что подпункт а задумывался для описания случаев с высокой степенью риска, компенсируемого мерами по уменьшению этого риска, тогда как в подпункте с риск компенсируется наличием средств для предотвращения ущерба.

53. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что разница станет понятной, если взглянуть на определение трансграничного ущерба: термин "трансграничный" относится к действиям, совершаемым на территории затрагиваемого государства, а термин "ущерб окружающей среде" не является столь узким по смыслу и может относиться, к примеру, к общему достоянию человечества.

54. Г-н МИКУЛКА говорит, что последний вид деятельности, как представляется, находится вне сферы применения данной статьи.

55. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что в статье 12 просто перечисляются виды деятельности и факторы, которые должны быть приняты во внимание и часть которых выходит за рамки концепции трансграничного ущерба.

56. Г-н БРОУНЛИ говорит, что возобновлять обсуждение этого вопроса на данном этапе было бы неуместно.

57. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что элементы, о которых идет речь, были сознательно заимствованы из текста более раннего проекта, поскольку они представляют собой механизм ликвидации непреднамеренного ущерба общему достоянию человечества. Перечисленные в этой статье факторы призваны помочь государствам более эффективно реагировать на причиняемый ущерб, чем в случае их отсутствия.

58. Г-н ГОКО говорит, что в статье 12 просто перечисляются факторы, имеющие отношение к установлению справедливого баланса интересов, и этот список не претендует на полноту. Таким образом, он выступает за принятие этой статьи.

59. Г-н МИКУЛКА говорит, что приведенные аргументы его не убедили, но что его вполне устроила бы ссылка в комментарии на то, что, по мнению одного из членов Комиссии, содержание подпункта с уже охвачено подпунктом а.

60. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он мог бы поддержать предложение заменить слово "восстановление" на "сохранение".

61. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) предлагает в подпункте а английского текста для большей ясности вставить предлог "of" перед словами "the availability of means". Однако если говорить о подпункте с, то он сомневается в том, что термины "сохранение окружающей среды" и "восстановление окружающей среды" означают одно и то же. Последний термин предполагает, что некое изменение в окружающей среде уже произошло и что необходимо принять меры по возвращению ее в прежнее состояние.

62. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА говорит, что он разделяет обеспокоенность г-на Микулки и г-на Пелле. Если говорить о трансграничном ущербе, то между защитой и восстановлением окружающей среды имеется разница. Тем не менее он отложит формулирование любых дополнительных замечаний до следующей сессии Комиссии.

63. Г-н БРОУНЛИ говорит, что, хотя он предпочитает термин "сохранение", понятие "восстановление" явля-

<sup>3</sup> Там же, сноска 8.

ется, пожалуй, не столь однозначным и более относительным, чем думают некоторые члены. Таким образом, его устроит любой из этих терминов.

64. Г-н РОЗЕНСТОК, обращаясь к вопросу, затронутому Председателем Редакционного комитета, говорит, что при определении того, следует ли начинать ту или иную деятельность, необходимо убедиться в том, что состояние окружающей среды после того, как эта деятельность будет завершена, не станет существенно хуже того, какое было до начала этой деятельности, без ссылок на некое абстрактное "состояние природы". Если слово "сохранение" легче поддается переводу на другие официальные языки, он предпочел бы использовать его в качестве замены, хотя в английском языке разница между ним и словом "восстановление" незначительна.

65. Г-н БЕННУНА говорит, что во французском тексте можно было бы использовать слово "rétablir" для передачи идеи возвращения окружающей среды в ее прежнее состояние. Такая поправка хорошо согласуется с общепринятыми концепциями международной ответственности и позволяет избежать чрезмерного упора на экологию.

66. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, имеются ли возражения против замены слова "restoring" словом "preserving" в английском тексте с соответствующим переводом этого слова на другие официальные языки.

67. Г-н ХАФНЕР говорит, что он предпочел бы сохранить слово "restoring" и его эквиваленты на других языках, поскольку оно употреблено в принципе 7 Рио-де-Жанейрской декларации.

68. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он мог бы согласиться с терминами "восстановление и сохранение", коль скоро они не предполагают возвращение окружающей среды в ее первоначальное состояние.

69. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что его устроит любой из этих терминов, но что употребление обоих будет подразумевать наличие большей разницы между ними, чем та, которую видит он сам.

70. Г-н ЭКОНОМИДЕС, к которому присоединяется г-н КАНДИОТИ, говорит, что эти два термина дополняют друг друга, но что он предпочел бы поставить первым "сохранение".

71. Г-н БРОУНЛИ говорит, что употребление обоих слов может привести к мысли о применении более строгого стандарта, поскольку слово "preserve" в текстах об экологии на английском языке нередко означает как минимум желание вернуть среду в прежнее состояние. Он предлагает использовать только слово "восстановление" и дать ему объяснение в соответствующем комментарии.

72. Г-н ХЭ говорит, что эти два слова имеют разные значения и в китайском языке. Он предпочитает включить оба слова или, если будет выбрано только одно, дать соответствующие объяснения в комментарии.

73. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что слово "восстановление" следует сохранить по причине, указанной г-ном Броунли, и что при необходимости в комментариях можно включить пояснение, что Комиссия рассматривала возможность замены его словом "сохранение", но что в любом случае смысл этих терминов сводится к устранению экологического ущерба в той степени, в какой это возможно с технической точки зрения.

74. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что если в первом предложении подпункта *a* английского текста между словами "and" и "the availability" вставить слово "of", то разница между этим подпунктом и подпунктом *c* станет более ясной.

75. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия согласна принять статью 12 с изменениями в тексте на английском языке, вставив слово "of" в подпункт *a* и сохранив слово "restoring" в подпункте *c* с соответствующим комментарием.

*Статья 12 с внесенными в нее изменениями принимается.*

76. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик), отвечая на вопросы, затронутые г-ном Микулкой, зачитывает следующий пункт для включения в комментарий к статье 12:

"Подпункт *c* статьи 12, по мнению одного из членов, следует опустить. Была высказана мысль о том, что подпункт *a* уже охватывает понятие ущерба окружающей среде согласно определению, данному в подпункте *b* статьи 2. Кроме того, было отмечено, что окружающая среда в целом выходит за рамки настоящей темы. Другие члены Комиссии, однако, сочли, что подпункт *a* имеет более непосредственное отношение к степени риска и степени доступности средств предотвращения, а подпункт *c* касается принятия мер, более безопасных с экологической точки зрения".

СТАТЬЯ 13 (Процедуры в случае отсутствия уведомления)

77. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что ссылка на шестимесячный период для приостановления деятельности в пункте 3 статьи 13 вызывает недоумение и не поддается объяснению. Как представляется, она налагает непомерно тяжелое бремя на государство происхождения, а указанный период времени, судя по всему, также выбран произвольно.



78. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что Редакционный комитет существенно смягчил первоначальную формулировку пункта, добавив слова "надлежащих и практически осуществимых" и "в соответствующих случаях" и тем самым уменьшив потенциальные трудности для государства происхождения в подобных случаях.

79. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что шестимесячный период был первоначально согласован после длительных дискуссий, посвященных обсуждению Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Кроме того, фраза "в отсутствие договоренности об ином" в пункте 3 призвана охватить все непредвиденные случаи и дать государствам возможность свободно принимать меры, пригодные для их обстоятельств; шестимесячный период обозначает просто минимальный период для таких ситуаций, с учетом трудности приостановления крупномасштабных работ и потенциальных финансовых и экономических последствий такого приостановления.

80. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, хотя предложить приостановить ту или иную работу и правомерно, Комиссия не имеет никакого права устанавливать конкретный срок для такого приостановления. В связи с этим он предлагает опустить фразу "на шестимесячный период".

81. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что, поскольку шестимесячный период является слишком коротким для ведения сложных переговоров, он может поддержать идею ликвидации этой фразы.

82. Г-н БРОУНЛИ говорит, что он предпочел бы сохранить эту фразу.

83. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он решительно возражает против включения этой фразы.

84. Г-н МИКУЛКА говорит, что у него есть более серьезные возражения против пункта 3 в целом, само включение которого в проект представляется ошибочным. Если следовать логике статей 11, 12 и 13 вместе взятых, то в тех случаях, когда возникают споры относительно риска причинения трансграничного ущерба, выходит, что государствам предлагается принять меры для сведения к минимуму такого риска прежде, чем они признали факт его существования. Таким образом, было бы правильнее переместить пункт 3 в статью 11 и пересмотреть его общий замысел.

85. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что в тех случаях, когда та или иная деятельность уже началась и государства, считающие себя затронутыми этой деятельностью, обратились к государству происхождения с просьбой начать консультации, государство происхождения может либо оспорить их мнение о последствиях этой деятельности, либо согла-

ситься начать с ними консультации, либо объяснить им, что эта деятельность не причинит им ущерба и что ее приостановление не является единственно возможным путем для удовлетворения их претензий. Если ни одна из этих инициатив не даст результата, государство происхождения может пойти на приостановление этой деятельности на шестимесячный период.

86. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в комментарии желательно отразить отсутствие единодушия в Комиссии в отношении пункта 3 ввиду произвольного характера фразы "на шестимесячный период" и несовместимости этой фразы со словами "в соответствующих случаях".

87. Г-н МИКУЛКА спрашивает, почему пункт 3 не был включен в статью 11 вместо статьи 13 и почему государству происхождения не вменяется в обязанность приостановить деятельность, являющуюся предметом спора, если оно начало консультации.

88. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что пункт 3 будет не на своем месте в статье 11, в которой государству предлагается проконсультироваться с другими государствами, прежде чем начинать потенциально опасную деятельность. Статья 13, напротив, посвящена ситуациям, в которых государство имеет основания полагать, что запланированная или ранее начатая деятельность сопряжена с риском причинения трансграничного ущерба.

89. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что, согласно логике авторов, статья 11 описывает ситуации, в которых государство происхождения просят воздержаться от деятельности, которую оно еще не санкционировало или не начало, а статья 13 посвящена ситуациям, в которых государство происхождения уже начало эту деятельность.

90. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что предусматривать шестимесячный период для свертыwania деятельности в статье 11 не имеет реального смысла, поскольку на этапе, который описывается в этой статье, еще не ведется никакой деятельности, которую нужно приостанавливать.

91. Г-н МИКУЛКА говорит, что он не видит смысла во включении пункта 3 в статью 13 ввиду того, что в пункте 2 статьи 7 упоминается об уже осуществляемых видах деятельности.

92. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что ссылаться на статью 7 неправомерно, поскольку в ней описывается иная ситуация. После того как государство в одностороннем порядке решило осуществлять ту или иную деятельность, просить его о приостановлении этой деятельности может тот или иной судебный орган.

*Статья 13 принимается.*

*Заседание закрывается в 13 час. 20 мин.*

**2562-е ЗАСЕДАНИЕ**

*Четверг, 13 августа 1998 года, 15 час. 10 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Хасауна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюэка, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Оперти Бадан, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Ямада.

**Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (окончание)**  
(A/CN.4/483, раздел D, A/CN.4/487 и Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/L.556, A/CN.4/L.568)

[Пункт 3 повестки дня]

РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ 1-17, ПРЕДЛОЖЕННЫХ РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ НА ПЯТИДЕСЯТОЙ СЕССИИ  
(окончание)

#### СТАТЬЯ 14 (Обмен информацией)

1. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в тексте на французском языке слово "pertinentes" следует заменить словом "disponibles".

*Статья 14 с внесенной в нее поправкой принимается.*

#### СТАТЬЯ 15 (Национальная безопасность и промышленные секреты)

2. Г-н ГОКО говорит, что, по его мнению, имеется определенное противоречие между тем, что государству происхождения разрешается не представлять информацию и данные, имеющие жизненно важное значение для его национальной безопасности или защиты его промышленных секретов, и устанавливаемым для него требованием добросовестно сотрудничать с другими заинтересованными государствами в сообщении им настолько большого объема информации, насколько это позволяют обстоятельства.

3. Г-н ШРИНИВАСА РАО (Специальный докладчик) говорит, что идея заключается в том, чтобы поощрить государства-члены к представлению информации, но

что при этом необходимо предоставить им определенную свободу действий.

*Статья 15 принимается.*

#### СТАТЬЯ 16 (Недискриминация)

*Статья 16 принимается.*

#### СТАТЬЯ 17 (Урегулирование споров)

4. Г-н БЕННУНА, резюмируя позицию, которую он имел возможность подробно изложить ранее, говорит, что проект статьи 17 имеет неполный характер, поскольку в нем не оговорены ни состав, ни процедуры функционирования комиссии по установлению фактов. Эту статью можно было бы принять при условии того, что она будет впоследствии дополнена. Другое решение могло бы заключаться в направлении ее на доработку Редакционному комитету.

5. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) поддерживает эту точку зрения.

6. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО признает, что статья 17 является несовершенной, но считает, что она другой быть и не может. Более подробное описание механизма, предусмотренного в пункте 2, можно было бы дать в приложении, взяв при этом за основу согласованные положения, содержащиеся в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Во всяком случае, данная статья имеет большое значение, и ее необходимо принять. В тексте этого документа на испанском языке слово "diferencia" необходимо исключить, как это было согласовано в Редакционном комитете.

7. Г-н ЭЛАРАБИ также считает, что проект статьи является в высшей степени несовершенной: в нем без каких бы то ни было добавлений воспроизводятся положения статьи 33 Устава, не оговаривается вопрос о процедурах функционирования комиссии по установлению фактов и на стороны просто налагается обязательство проявлять добросовестность, и при этом следует исходить из того, что они уже делают это. Связь между пунктами 1 и 2 также оставляет желать лучшего: было бы предпочтительно завершить текст статьи упоминанием судебного разбирательства. Несмотря на эти оговорки, г-н Элараби не будет возражать против принятия этой статьи, однако ему хотелось бы, чтобы на пятьдесят первой сессии в нее были внесены необходимые изменения.

8. Г-н АЛЬ-ХАСАУНА считает, что в проекте, положения которого не хватает четкости, следовало бы более конкретно оговорить механизм урегулирования споров третьей стороной. Он выражает надежду на то, что в комментарии и в докладе Комиссии Генеральной Ассамблеи будет отмечено, что Комиссия вернется к рассмотрению этого положения.

9. Г-н ГАЛИЦКИЙ также признает, что статья 17 имеет неадекватный характер, но считает, что без этого

<sup>1</sup> Воспроизводится в *Ежегоднике... 1998 год*, том II (часть первая).

положения рассматриваемый текст будет неполным. Поэтому он готов принять его при условии, что в комментарии будет четко указано, что его разработка будет продолжена на более позднем этапе.

10. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что не следует путать две процедуры, каждая из которых должна осуществляться в соответствующее время: принятие общего положения об урегулировании споров и определение процедур функционирования механизма, который будет создан позднее. Этот вопрос следует рассмотреть в комментарии. С учетом этого было бы абсолютно нереально надеяться на то, что значительное число государств, представленных в Шестом комитете, согласятся в рамках текста, имеющего весьма общий и широкий характер, с положением, имеющим более обязательную силу по сравнению с положением об учреждении комиссии по установлению фактов.

11. Г-н ЭКОНОМИДЕС признает, что статья 17 несовершенна, но при этом напоминает о том, что концепция переговоров, которая является ее предметом, не позволила продвинуться дальше. Поэтому, несмотря на недостатки статьи, ее необходимо принять. В том, что касается процедур создания комиссии по установлению фактов, о которых в тексте ничего не говорится, то Комиссия могла бы действовать в соответствии с предложением г-на Родригеса Седеньо, пояснив в комментарии, что она продолжит разработку проекта на пятьдесят первой сессии. Второе решение, которое отличается простотой, заключалось бы в простом воспроизведении положений, содержащихся в приложении к статье 33 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, которые члены Комиссии решили взять за основу.

12. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) соглашается с тем, что статья 17 проработана в недостаточной степени, поскольку в ней просто заимствуются средства урегулирования споров, предусмотренные в статье 33 Устава ООН, при одном незначительном добавлении, касающемся создания комиссии по установлению фактов, для которой никакой процедуры не предусмотрено. Устранить этот последний недостаток было бы весьма легко, однако на нынешнем этапе это означало бы потерю времени, поскольку еще не определена правовая форма разрабатываемого проекта. Г-н Симма предлагает членам Комиссии принять текст в его нынешнем виде и сообщить Шестому комитету о том, что по существу в данном положении помимо средств, оговоренных в статье 33 Устава, предусматривается процедура установления фактов, которая будет более подробно определена на пятьдесят первой сессии.

13. Г-н МЕЛЕСКАНУ соглашается с необходимостью доработки статьи 17, но отмечает, что сделать это будет невозможно до тех пор, пока не будет определен окончательный характер документа. С учетом замечаний г-на Розенстока и г-на Симмы он предлагает выяснить мнение государств относительно формы механизма

мирного урегулирования споров в рамках конвенции путем включения этого вопроса, например, в раздел 10 главы III доклада Комиссии Генеральной Ассамблеи.

14. Г-н БРОУНЛИ считает, что главным достоинством статьи 17, недостатки которой он признает, является ее связь с остальными частями проекта. Необходимо все тщательно взвесить перед тем, как придавать его положениям более жесткий характер, поскольку в этом случае может возникнуть вопрос о правообеспечительных мерах и вновь, применительно ко всему тексту, — вопрос о характере обязательного урегулирования. Более того, в политическом плане подобная инициатива может насторожить государства-члены. Поэтому предпочтительно оставить текст в его нынешнем виде.

15. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО говорит, что в пункте 1 переговоры не упоминаются, поскольку меры, предусмотренные в статье 10 и последующих статьях, призваны заменить их собой и представляют собой этап, предшествующий достижению взаимной договоренности. Поэтому проведение переговоров при этом подразумевается. Однако вызывает сожаление то, что они не упоминаются: переговоры являются наиболее эффективным средством определения предмета спора, и на данном этапе наблюдаются разногласия. По определению речь идет о механизме урегулирования споров, который может в значительной степени облегчить выбор средств, предусмотренных в пункте 1.

16. В последнее предложение пункта 2 следует внести изменения, поскольку было принято решение не сохранять ссылку на "рекомендательный характер" доклада Комиссии Генеральной Ассамблеи. Тем не менее понятно, что этот доклад не имеет характера обязательного документа.

17. Г-н ПЕЛЛИЕ считает, что никаких изменений в пункт 2 вносить не следует. Предусматриваемая возможность создания независимой и беспристрастной комиссии по установлению фактов представляет собой прогресс, и далее в этом направлении продвинуться невозможно. В том что касается пункта 1, то он поддерживает возражение г-на Беннуны и усматривает в этом пункте пример неудачной кодификации, который, хотя он не может нанести ущерба собственно проекту, наносит ущерб самой идее кодификации международного права. Вместо напоминания об очевидных принципах, которые не имеют отношения к проекту, было бы достаточно включить в начало пункта 2 следующие слова: "Если в течение шести месяцев стороны не достигают договоренности о другой процедуре урегулирования споров,".

18. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что процесс редактирования будет облегчен после принятия решения об окончательной форме проекта. На нынешнем этапе Редакционный комитет должен продемонстрировать, что он занялся рассмотрением вопроса об урегулировании споров. В комментарии будет уточнено, что данная статья все еще имеет не-

полный характер и что Комиссия впоследствии вновь займется ее редактированием. Кроме этого, Специальный докладчик считает, что, хотя некоторые принципы имеют очевидный характер, возможно, имеет смысл напомнить о них, тем более что политические деятели, которые в конечном итоге будут применять их, не всегда будут помнить о содержании статьи 33 Устава ООН. Пункт 1 служит "фоном" для пункта 2, для отдельного принятия которого никаких шансов бы не было.

19. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) спрашивает, можно ли вернуться к предложению г-на Мелескану и включить в раздел "Предотвращение" в главе III вопрос о характере механизма урегулирования споров. Вопрос 9 имеет своей целью выяснение того, чему отдают предпочтение государства-члены: рамочной конвенции или типовому закону. Во втором случае проблемы не возникает, однако, если государства отдадут предпочтение рамочной конвенции, было бы полезно выяснить их мнения относительно формы урегулирования споров третьей стороной и степени подорожности соответствующих положений.

20. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает необходимым включить в доклад Комиссии Генеральной Ассамблее вопрос, заданный г-ном Мелескану. В случае отсутствия возражений он будет считать, что члены Комиссии желают принять статью 17.

*Предложение принимается.*

*Статья 17 с поправками принимается.*

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что Комиссия завершила рассмотрение пункта 3 своей повестки дня.

#### **Проект доклада Комиссии о работе ее пятидесятой сессии (продолжение)\***

ГЛАВА IX. Оговорки к международным договорам (окончание)  
(A/CN.4/L.562 и Согг.1 и Add.1 и 2 и A/CN.4/L.564)

C. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к договорам, принятые Комиссией в предварительном порядке в первом чтении (A/CN.4/L.564)

22. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что в проекте основных положений на английском языке в положениях, касающихся арбитражного разбирательства в отношении пролива Ла-Манш, не соблюдается принятая английская терминология.

23. Г-н БРОУНЛИ предлагает заменить слова "Mer d'Iroise" словами "English Channel" в тексте на английском языке. В сноске 8 на странице 3 английского текста следует читать "Whitman" вместо "Whitmano".

24. Г-н ПЕЛЛЕ выявил в документе несколько ошибок в ссылках, которые будут исправлены в его текстах на различных языках.

*Раздел C с внесенными в него изменениями принимается.*

*Глава IX в целом с внесенными в нее поправками принимается.*

ГЛАВА VII. Ответственность государств (A/CN.4/L.561 и Add.1-6)

A. Введение (A/CN.4/L.561)

*Раздел A принимается.*

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии (A/CN.4/L.561/Add.1-6)

Документ A/CN.4/L.561/Add.2

25. Г-н ПЕЛЛЕ задает вопрос в отношении третьего предложения пункта 5: "Как представлялось, это предложение было обоснованным, если не касаться каких-либо вопросов *jus cogens*"; г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) поясняет, что в данном случае уточняется, что общий принцип *lex specialis* не может служить основанием для отступления от норм *jus cogens*.

26. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает в связи с этим изменить это предложение следующим образом: "Как представлялось, это предложение было обоснованным, но не могло применяться по отношению к *jus cogens*". Он также предлагает уточнить смысл концовки третьего предложения пункта 6 следующим образом: "которые не разрабатывались обязательно в форме конвенции или декларации". И наконец, в пункте 22, по его мнению, необходимо заменить слово "*imputabilité*" словом "*attribution*" в соответствии с согласованным правилом.

*Документ A/CN.4/L.561/Add.2 с внесенными в него поправками принимается.*

Документ A/CN.4/L.561/Add.3

27. Г-н ПЕЛЛЕ, ссылаясь на пункт 2, предлагает заменить слова "*n'était pas fatal pour cette disposition*" на французском языке словами "*n'était pas une critique dirigée pour cette disposition*". Затем он вносит в текст пунктов 4, 5 и 9 на французском языке некоторые изменения, касающиеся исключительно формы. В заключение он отмечает, что название пункта 7 не соответствует содержанию этого пункта.

28. Г-н КАНДИОТИ считает весьма неудачной формулировку последнего предложения пункта 13: "*si elle voulait éviter d'entamer sérieusement son prestige auprès de la Sixième Commission*". По его мнению, эту часть предложения необходимо исключить.

29. Г-н ПЕЛЛЕ ссылается на термин "невиновное государство", содержащийся в предпоследнем предложении пункта, и высказывает мнение, что в связи с этим вновь привносится концепция вины, чего Комиссия

\* Перенесено с 2559-го заседания.

стремится избежать. Возможно, было бы лучше сказать "государство, не несущее ответственности за противоправное деяние" или же "потерпевшее государство". С другой стороны, основное предложение пункта 38, гласящее "Однако это не означает, что эти два понятия одинаковы с точки зрения их первичных норм или их вторичных последствий", имеет, по его мнению, довольно расплывчатый характер.

30. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) поясняет, что нарушение норм *jus cogens* не всегда представляет собой международное преступление и что последствия нарушения норм *jus cogens* не всегда равнозначны последствиям преступлений.

31. Г-н ЭКОНОМИДЕС считает, что текст пункта 29 сложен для понимания. Если определение агрессии, данное Генеральной Ассамблеей, "не является совершенным", было бы, возможно, целесообразно изложить причины этого и включить в начало пункта текст этого определения.

32. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает заменить в пункте 43 слова "des plus visibles" словами "particulièrement visibles". С другой стороны, он отмечает, что во втором положении того же пункта термин "material damage" был переведен как "dommage appréciable". Возникает впечатление, что в этом пункте указывается степень ущерба, тогда как фактически речь идет об отсутствии или наличии ущерба в более абсолютном выражении.

33. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает исключить определительное слово.

34. Г-н ПЕЛЛЕ, ссылаясь на пункт 53, выражает удивление по поводу того, что "правонарушение" определяется "как гражданско-правовой термин, заимствованный из римского права". Как он понимает, понятие "правонарушение" скорее всего заимствовано из уголовного права.

35. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает исключить слова "который был охарактеризован как гражданско-правовой термин, заимствованный из римского права".

36. Г-н ПЕЛЛЕ, ссылаясь на текст пункта 61 на французском языке, говорит, что было бы предпочтительно заменить содержащиеся в последнем предложении слова "faits qui étaient la cause de leur comparution" словами "faits qui rendaient possible leur comparution". С другой стороны, последнее предложение пункта 60 ("Было предложено, чтобы в ходе второго чтения проекта Комиссия постатейно рассмотрела категорию "первичных норм", к которым применяются изложенные в каждой статье вторичные нормы") представляется малопонятным.

37. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) поясняет, что задача заключалась в рассмотрении в контексте концепции "государственного преступления" каж-

дого конкретного определения преступлений для обеспечения надлежащего соответствия им последствий, предусмотренных для каждого преступления.

38. Г-н ПЕЛЛЕ не считает уместным говорить о "бесконечном принятии компромиссных решений", как это делается в пункте 83. Было бы лучше использовать слова "постоянный поиск компромиссных решений".

39. Г-н ЭКОНОМИДЕС отмечает, что пункт 78 начинается словами "Ряд членов", тогда как в последующем пункте, где необходимо изложить противоположную точку зрения, используются слова "другие члены". Поскольку число членов Комиссии, придерживающихся этих двух позиций, является практически одинаковым, то следовало отыскать более сбалансированные формулировки.

40. Г-н ПЕЛЛЕ и г-н РОЗЕНСТОК отмечают, что, по их мнению, в рассматриваемом докладе четко отражаются ход обсуждений в Комиссии и сложный характер рассматриваемой темы.

41. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) уточняет, что число сторонников различных точек зрения, о которых говорится в этих пунктах, не было одинаковым. В случае проведения голосования концепция уголовной ответственности государств была бы отвергнута.

42. Г-н ЭКОНОМИДЕС, ссылаясь на пункты 80 и 81, говорит, что при ознакомлении с ними возникает впечатление, что большинство членов Комиссии стремились исключить понятие преступления из проекта статей. Судя по этим двум пунктам, вряд ли следует ожидать изложения мнений членов Комиссии, придерживающихся противоположных точек зрения. В данном вопросе несбалансированность доклада является очевидной.

43. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) поясняет, что в двух вышеупомянутых пунктах лишь излагаются "возможные подходы" к рассмотрению понятия международного преступления, как об этом ясно свидетельствует название этой части доклада. Альтернатива, излагаемая в пунктах, вызывающих озабоченность у г-на Экономидеса, является следующей: "vi) Исключение понятия из проекта статей". Поэтому в них излагаются только аргументы против сохранения понятия преступления.

44. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что мнение тех, кто отстаивал понятие уголовной ответственности государств, надлежащим образом отражены в пунктах 67 и 79.

45. Г-н ПЕЛЛЕ советует избегать выяснения того, каким было мнение большинства и меньшинства. Комиссия всегда старалась не допускать этого.

46. Г-н ЭКОНОМИДЕС предлагает поместить пункты 80 и 81 после пункта 78. В этом случае пункт 79 являлся бы последним в этой части доклада.

47. Г-н СИММА выступает против этого решения, которое подорвало бы лаконичный характер этой части.

48. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает добавить новый пункт 81 *a* следующего содержания: "Члены Комиссии, считавшие, что статья 19 является полезной, безусловно, были против этого".

49. Г-н ЭКОНОМИДЕС предлагает, чтобы текст этого нового пункта гласил следующее: "Несколько других членов Комиссии выступали против исключения этого понятия из проекта статей по причинам, изложенным в пункте 79".

50. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что в пункте 85 говорится следующее: "Во-первых, различие между международными преступлениями и международными правонарушениями... является неудовлетворительным". Поскольку Комиссия, напротив, была удовлетворена проведением такого различия, он выражает удивление по поводу такой формулировки. В последнем предложении того же пункта, где говорится о том, что Комиссия "по всей видимости, готова предусмотреть другие способы урегулирования этой проблемы", следовало бы более четко сказать, что Комиссия не утвердила никакого другого способа решения этой проблемы и что она не согласовала никакого другого решения.

51. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) отвечает, что слова "готова предусмотреть" означают именно это. Во всяком случае, в пунктах 85-89 излагаются лишь соображения Специального докладчика. В ответ на озабоченность г-на Пелле было бы достаточно включить в начало этой части слова "По мнению Специального докладчика".

52. Он предлагает изменить подзаголовок перед пунктами 80 и 81 следующим образом: вместо слов "Исключение понятия из проекта статей" включить слова "Вопрос об исключении понятия из проекта статей".

53. Г-н КУСУМА-АТМАДЖА считает, что доклад имеет сбалансированный характер, что в нем правильно отражены изложенные точки зрения и что вносить в него изменения нет необходимости, поскольку известно, что результаты безусловно имеют предварительный характер.

54. Г-н ГОКО считает, что в пунктах 85 и 90 дается правильное резюме пяти основных элементов, по которым достигнуто общее согласие.

55. Г-н ЭКОНОМИДЕС отмечает, что в разделе В.6 проекта доклада, озаглавленном "Заключительные замечания Специального докладчика...", приводится подготовленное им резюме обсуждений. Поэтому данный текст ни к чему не обязывает Комиссию как таковую, и, соответственно, не нуждается в комментариях. Вместе с тем, поскольку члены Комиссии высказали свои мне-

ния по некоторым статьям, он говорит, что у него имеются значительные оговорки в отношении этой части доклада, в частности его пункта 85. В ходе женевской части сессии сформировался консенсус по трем методическим моментам: *a*) временно откладывается рассмотрение вопроса о проведении различия между "преступлениями" и "правонарушениями"; *b*) предпринимаются усилия для отыскания компромиссного решения при уделении особого внимания последствиям наиболее серьезных нарушений; *c*) в случае, если такое компромиссное решение отыскать не удастся, возобновляется рассмотрение вопроса о проведении различия между "преступлениями" и "правонарушениями".

56. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) выражает несогласие с тем, что изложенной формулировкой третьего элемента согласия: если компромиссное решение не найдено, то в этом случае речь идет не о возобновлении рассмотрения вопроса о проведении различия между "преступлениями" и "правонарушениями", а о принятии решения о том, стоит ли сохранять такое различие или нет.

57. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает желательность отражения скорректированных таким образом формулировок в заключительной части документа A/CN.4/L.561/Add.3.

58. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он предложит соответствующий текст, подготовленный на основе краткого отчета о данном заседании.

59. Г-н ФЕРРАРИ БРАВО говорит, что в ходе женевской части сессии было согласовано оставить решение в какой-то степени на усмотрение Генеральной Ассамблеи. Вместе с тем в главе доклада, касающейся ответственности государств, будет необходимо избежать обращения к Генеральной Ассамблее, дав ей понять, что Комиссия близка к достижению согласия.

60. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что по соображениям осмотрительности не следует включать вопросы, касающиеся статьи 19, в главу III доклада Комиссии Генеральной Ассамблеи, тем более что сама Комиссия еще не завершила их рассмотрение.

61. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он разделяет эту точку зрения. Безусловно, тем государствам, которые еще не сделали этого, можно было бы предложить изложить свои соображения по проекту статей, однако следует избегать их вовлечения в обсуждение вопросов, по которым Комиссия еще не определила свою позицию.

62. Г-н РОЗЕНСТОК не считает, что для направления трех элементов "женевского консенсуса" Шестому комитету для представления замечаний не требуется излагать их в письменной форме. Вместе с тем это не препятствует их изложению во внутреннем рабочем документе.

63. Г-н ПЕЛЛЕ настаивает на том, чтобы "женевский консенсус" был отражен в конце доклада Комиссии Генеральной Ассамблеи. Он усматривает в этом два преимущества: а) текст будет служить памятной запиской для членов Комиссии; и б) он мог бы также способствовать "снижению накала" некоторых обсуждений в Шестом комитете за счет демонстрации того, что Комиссия согласовала определенный подход и что поэтому ей следует позволить продолжить свою деятельность.

64. Г-н ДУГАРД (Докладчик) говорит, что текст, отражающий "консенсус", который будет подготовлен Специальным докладчиком, будет направлен Шестому комитету не в виде конкретных вопросов. Кроме этого, государствам, которые еще не сделали этого, будет предложено временно зарезервировать свои замечания по статьям, которые были рассмотрены и рассматриваются Комиссией, включая статью 19.

65. Г-н БЕННУНА не считает необходимым обращаться к Шестому комитету с просьбой о возобновлении рассмотрения статьи 19, которое не даст никаких результатов. У Комиссии не имеется указаний дожидаться этого от Шестого комитета, и она должна, как и Шестой комитет, завершить конкретно порученную ей работу.

66. Г-н ЭКОНОМИДЕС зачитывает текст пункта 81бис, который предлагается добавить в документ A/CN.4/L.561/Add.3: "Несколько других членов Комиссии высказались против исключения этого понятия из проекта статей по причинам, которые уже были изложены, в частности в пункте 79".

Документ A/CN.4/L.561/Add.4

67. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что ему не нравится выражение "невиновные государства", содержащееся в предпоследнем предложении пункта 10, поскольку оно предполагает идею виновности. Он предлагает заменить его выражением "государства, не совершившие международно-противоправных деяний".

68. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает просто исключить предложение "Это привело бы к тому, что бремя доказывания ущерба легло бы на невиновные государства, что является необоснованным".

69. Г-н ЭКОНОМИДЕС указывает, что в пункте 28 текста на французском языке слова "en droit international" следует заменить словами "d'après le droit international".

*Документ A/CN.4/L.561/Add.4 принимается с внесенными в него изменениями.*

## Ответственность государств<sup>2</sup> (окончание)\* (A/CN.4/483, раздел C, A/CN.4/488 и Add.1-3<sup>3</sup>, A/CN.4/490 и Add.1-7<sup>4</sup>, A/CN.4/L.565, A/CN.4/L.569)

[Пункт 2 повестки дня]

### ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ, ПРЕДЛОЖЕННЫЕ РЕДАКЦИОННЫМ КОМИТЕТОМ ВО ВТОРОМ ЧТЕНИИ

70. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета), представляя доклад Редакционного комитета по теме "Ответственность государств" (A/CN.4/L.569), напоминает, что Комиссия в соответствии с ее общей практикой должна принять статьи во втором чтении в целом, т.е. после их обсуждения на пленарных заседаниях и рассмотрения Редакционным комитетом, основываясь исключительно на тексте статей, содержащемся в данном документе.

71. Редакционный комитет рассмотрел все статьи, которые были ему препровождены на нынешней сессии, а именно статьи глав I и II первой части. Он не рассматривал ни вопрос о структуре проекта, ни вопрос о порядке расположения статей, которые должны решаться позднее, когда Редакционный комитет рассмотрит большинство статей. Поэтому была сохранена первоначальная структура, принятая в первом чтении. Редакционный комитет не предложил названия для первой части, но высказал мнение, что нынешнее название является не самым удачным. Названия глав I и II были сохранены в том виде, в каком они были приняты в первом чтении, за исключением того, что были убраны кавычки, в которые заключены слова "деяние государства" в названии главы II.

72. Названия и тексты проектов статей, принятые Редакционным комитетом на пятидесятой сессии, гласят:

### ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

#### ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

#### ПРОИСХОЖДЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

#### ГЛАВА I

#### ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

#### *Статья 1. Ответственность государства за его международно-противоправные деяния*

Всякое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства.

*[Статья 2. Возможность рассматривать любое государство как совершившее международно-противоправное деяние]*

*[исключена]*

\* Перенесено с 2558-го заседания.

<sup>2</sup> Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, документ A/51/10, глава III, раздел D.

<sup>3</sup> См. сноску 1, выше.

<sup>4</sup> Там же.



*Статья 3. Элементы международно-противоправного деяния государства*

Международно-противоправное деяние государства налицо в том случае, когда какое-либо поведение, заключающееся в действии или бездействии:

- a) может, согласно международному праву, присваиваться государству; и
- b) представляет собой нарушение международного обязательства этого государства.

*Статья 4. Квалификация деяния государства как международно-противоправного*

Квалификация деяния государства как международно-противоправного регулируется международным правом. На такую квалификацию не влияет квалификация этого же деяния как правомерного согласно внутригосударственному праву.

*ГЛАВА II*

*ДЕЯНИЕ ГОСУДАРСТВА СОГЛАСНО  
МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ*

*Статья 5. Присвоение государству поведения его органов*

1. Для целей настоящих статей поведение любого органа государства, действующего в качестве такового, рассматривается согласно международному праву как деяние такого государства, независимо от того, осуществляет этот орган законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции, независимо от положения, которое он занимает в структуре государства, и независимо от того, является ли он органом центрального правительства или же административно-территориального подразделения государства.

2. Для целей пункта 1 понятие "орган" включает любое лицо и любую инстанцию, имеющие такой статус согласно внутреннему праву государства.

*[Статья 6. Несущественность положения органа в рамках организации государства]*

*[исключена]*

*Статья 7. Присвоение государству поведения подразделений, осуществляющих определенные прерогативы государственной власти*

Поведение подразделения, не являющегося органом государства по смыслу статьи 5, но уполномоченного правом этого государства осуществлять определенные прерогативы государственной власти, рассматривается согласно международному праву как деяние государства, при условии, что в данном случае указанное подразделение действовало в качестве такового.

*Статья 8. Присвоение государству поведения, которое фактически осуществляется по его указанию либо под его руководством или контролем*

Поведение отдельного лица или группы лиц рассматривается согласно международному праву как деяние государства, если это лицо или эта группа лиц фактически действовали по указанию либо под руководством или контролем этого государства при осуществлении такого поведения.

*Статья 8 бис. Присвоение государству определенного поведения, которое осуществляется в отсутствие официальных властей*

Поведение отдельного лица или группы лиц рассматривается согласно международному праву как деяние государства, если это лицо или эта группа лиц фактически осуществляли определенные прерогативы государственной власти в отсутствие офици-

альных властей или в случае их бездействия и в условиях, которые требовали осуществления таких прерогатив.

*Статья 9. Присвоение государству поведения органов, предоставленных в его распоряжение другим государством*

Поведение органа другого государства, предоставленного последним в распоряжение какого-либо государства, рассматривается согласно международному праву как деяние этого государства при условии, что указанный орган действовал в осуществление определенных прерогатив государственной власти того государства, в распоряжение которого он был предоставлен.

*Статья 10. Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших указания*

Поведение органа государства или подразделения, уполномоченного осуществлять определенные прерогативы государственной власти, при условии, что такой орган или такое подразделение действовали в качестве такового, рассматривается согласно международному праву как деяние государства, даже если в данном случае этот орган или это подразделение превысили свои полномочия или нарушили указания, касающиеся их осуществления.

*Статьи 11-14*

*[предлагается исключить]*

*Статья 15. Поведение повстанческого или иного движения*

1. Поведение повстанческого движения, которое становится новым правительством государства, рассматривается согласно международному праву как деяние этого государства.

2. Поведение движения, будь то повстанческого или иного, которому удастся создать новое государство на части территории уже существовавшего государства или на какой-либо территории под его управлением, рассматривается согласно международному праву как деяние этого нового государства.

3. Настоящая статья не влияет на присвоение государству какого-либо поведения, так или иначе связанного с поведением соответствующего движения, если это поведение рассматривается как деяние этого государства в силу статей ... 5 --10.

*Статья 15 бис. Поведение, которое признается и принимается государством в качестве своего*

Поведение, которое не может быть присвоено государству на основании статей 5, 7, 8, 8 бис, 9 или 15, тем не менее рассматривается согласно международному праву как деяние этого государства, если и в той мере, в какой это государство признает и принимает данное поведение в качестве своего.

*Статья А. Ответственность международной организации или за поведение международной организации*

Настоящие проекты статей не предreshают никаких вопросов, которые могут возникать в отношении международной правовой ответственности международной организации или какого-либо государства за поведение международной организации.

73. Что касается статьи 1 (Ответственность государства за его международно-противоправные деяния), то Редакционный комитет последовал совету Специального докладчика в его первом докладе об ответственности государств (A/CN.4/490 и Add.1-7) и сохранил текст в том виде, в каком он был принят в первом чтении, отметив в то же время, что в тексте на английском языке употребление слова "act" является неудачным, поскольку оно относится, как правило, к действию, но не к бездействию, тогда как статья охватывает и одно, и другое. Редакционный комитет не смог подобрать слова, экви-

валентные по значению французскому слову "fait" или испанскому "hecho", которые более уместны. Этот момент будет разъяснен в комментарии, однако в любом случае в статье 2 рассеиваются всякие сомнения относительно слова "act", которое, как в ней уточняется, может представлять собой действие и бездействие. Кроме того, также по рекомендации Специального докладчика Редакционный комитет решил исключить статью 2, озаглавленную "Возможность рассматривать любое государство как совершившее международно-противоправное деяние", решив, что в первой статье подразумевается та идея, что принцип международной ответственности применяется в отношении всех государств без исключения. Соответствующие части комментария к исключенной статье будут включены в комментарии к первой статье. Другие затрагивавшиеся в исключенной статье вопросы к вопросу о международной ответственности как таковому отношения не имели.

74. Что касается статьи 3 (Элементы международно-противоправного деяния государства), то Редакционный комитет ограничился переносом в тексте на английском языке слов "conduct consisting of an action or omission" во вступительную часть статьи, с тем чтобы избежать повторения слова "conduct". Было решено не добавлять в общее правило, изложенное в данной статье, никакого другого условия, например элемента ущерба или вины. В подпункте *a* Редакционный комитет предпочел сохранить термин "attribuable", который подразумевает юридическое действие, а не заменять его термином "imputable", который предлагает простую причинную связь. Он сохранил подчеркнутую в подпункте *a* идею о том, что определенное поведение присваивается государству "согласно международному праву". Редакционный комитет также счел нецелесообразным добавление в подпункте *b* ссылки на международное право; однако в комментарии будет уточнено, что определение того, какое конкретное поведение представляет собой нарушение международного обязательства, должно осуществляться в соответствии с нормами международного права.

75. Что касается статьи 4 (Квалификация деяния государства как международно-противоправного), то Специальный докладчик не стал предлагать никаких изменений в ее тексте, который, по всей видимости, не вызывает у правительств вопросов. В этом тексте имеются два элемента: в нем подтверждается, прежде всего, что квалификация деяния государства как международно-противоправного регулируется международным правом; затем, по аналогии со статьей 27 Венской конвенции 1969 года, подтверждается принцип, в соответствии с которым государство не может ссылаться на свое внутригосударственное право для снятия с себя международной ответственности. К этому добавляется стремление избежать использования формулировки, слишком похожей на формулировку главы V первой части, касающейся обстоятельств, исключаящих противоправность. Комитет изменил формулировку первого предложения, никоим образом не затронув его содер-

жания, с целью уточнить смысл этого предложения, в частности на других языках, помимо английского. Вместо "Деяние государства может быть квалифицировано как международно-противоправное лишь в соответствии с международным правом" была использована формулировка "Квалификация деяния государства как международно-противоправного регулируется международным правом". Второе предложение было сохранено в том виде, в каком оно было принято в первом чтении, за тем исключением, что слова "ne saurait être" были заменены словами "n'est pas".

76. Что касается статьи 5 (Присвоение государству поведения его органов), которой открывается глава II и в которой излагаются принципы, регулирующие присвоение государству поведения согласно международному праву, то первые слова пункта 1 ("Для целей настоящих статей") показывают, что в данной главе рассматривается вопрос о присвоении в области ответственности государств, а не в других областях международного права, например в области договорного права. В этой статье воспроизводятся основные положения бывших статей 5 и 6 и пункта 1 статьи 7. В ней излагается общий принцип, в соответствии с которым государству присваивается любое поведение любого органа государства, действующего в качестве такового, а в остальной части пункта подтверждается, что этот принцип применяется независимо от того, какие функции осуществляет данный орган, независимо от положения, которое он занимает в структуре государства, и независимо от того, является ли он органом центрального правительства или же административно-территориального подразделения государства. В комментарии будет разъяснено, что выражение "административно-территориальное подразделение" используется в широком смысле, с тем чтобы его можно было применять в различных юридических системах.

77. В пункте 2 отмечается та важная роль, которую играет внутреннее право, когда идет речь об определении статуса какого-либо лица или инстанции в государственной структуре. Эта роль приобретает решающее значение в тех случаях, когда согласно внутреннему праву то или иное лицо или инстанция считаются органом государства. В комментарии будет разъяснено, что выражение "внутреннее право" понимается в широком смысле, то есть что оно охватывает как практику, так и договоры. В нем будет также пояснено, что международному праву отводится вспомогательная роль в тех случаях, когда классификация согласно внутреннему праву отсутствует или является неточной. Специальный докладчик предложил исключить пункт 1 из статьи 7 в пункте 284 первого доклада на том основании, что административно-территориальные подразделения упоминаются в новой статье 5. Он также предложил изменить формулировку пункта 2, в котором рассматривается поведение других инстанций, не входящих в официальную структуру государства по смыслу статьи 5. Комиссия одобрила это предложение. Редакционный комитет внес в предложенный Специальным докладчиком текст лишь несколько незначительных изменений сти-

листического характера, убрав, например, слово "aussi", которое он счел излишним. Было несколько изменено и приведено в соответствие с содержанием пункта названия статьи 7. Оно теперь гласит – или должно гласить, поскольку в текст на французском языке, как представляется, вкралась ошибка, – следующее: "Присвоение государству поведения подразделений, осуществляющих определенные прерогативы государственной власти".

78. Статья 8, принятая в первом чтении, состояла из двух подпунктов, в которых рассматривались две совершенно различные ситуации. Поэтому Редакционный комитет решил их преобразовать в две отдельные статьи (статью 8 и статью 8-бис).

79. В новой статье 8, озаглавленной "Присвоение государству поведения, которое фактически осуществляется по его указанию либо под его руководством или контролем", рассматривается вопрос, которому был посвящен подпункт *a* бывшей статьи 8. Наиболее важное изменение, которое Редакционный комитет внес в этот текст, заключалось в замене фразы "фактически действовали в интересах этого государства" фразой "действовали по указанию либо под руководством или контролем этого государства при осуществлении такого поведения". Как отметил Специальный докладчик, в контексте присвоения поведения государству первая формулировка имела довольно-таки расплывчатый характер. Хотя под этой фразой имелось в виду, по всей видимости, поведение отдельного лица или группы лиц, действующих "по указанию" государства, ограничение сферы применения статьи 8 лишь такими ситуациями было бы чрезмерным в том смысле, что на практике было бы весьма трудно доказать существование четких указаний. В этой связи желательно охватить также такие ситуации, когда какое-либо лицо или группа лиц действуют "под руководством или контролем государства". Следует отметить, что в данном случае речь идет о критериях, которые могут заменять друг друга: Редакционный комитет счел, что ограничивать сферу применения статьи 8 путем обязательного совмещения этих двух критериев нет необходимости. Тем не менее для целей присвоения поведения государству недостаточно того, чтобы "руководство или контроль" осуществлялись вообще; необходимо, чтобы существовала связь с конкретным рассматриваемым поведением, и поэтому были добавлены слова "при осуществлении такого поведения". В комментарии будет обстоятельно разъяснено, что термин "государство" означает в данном тексте орган государства, который отдает указания либо осуществляет контроль или руководство в отношении данного поведения. По рекомендации Специального докладчика Редакционный комитет исключил из текста часть предложения "il est établi que", представляющую собой общее условие присвоения, выделять которое в одной статье 8 нет необходимости.

80. В статье 8-бис (Присвоение государству определенного поведения, которое осуществляется в отсутствие официальных властей) рассматривается вопрос,

которому был посвящен подпункт *b* бывшей статьи 8. Использование слова "определенного" в названии сразу указывает на то, что рассматриваемые в данной статье ситуации имеют исключительный характер, и данный момент будет более обстоятельно разъяснен в комментарии. Редакционный комитет выразил мнение, что использованное в тексте на английском языке "in the absence of" является несколько ограничительным и предполагает, по-видимому, только такую ситуацию, когда произошел полный распад государства, тогда как данное положение должно также применяться и в отношении других ситуаций, когда официальные власти не выполняют своих функций, например в случае частичного распада государства. Хотя французский термин "sacence" точнее отражает это понятие, Редакционный комитет не смог найти ему точного эквивалента на английском языке и был вынужден использовать два понятия: "in the absence or default of".

81. Редакционный комитет обстоятельно обсудил выражение "официальные власти" и в конечном счете решил его сохранить. В комментарии будет объяснено, что это понятие охватывает как органы государства по смыслу статьи 5, так и инстанции, осуществляющие прерогативы государственной власти по смыслу статьи 7. В нем будет также пояснено, что эта статья не применяется в тех случаях, когда "официальная власть" существует в той или иной форме, даже если она не правомочна выполнять данные функции согласно внутреннему праву; эта последняя ситуация рассматривается в статье 10.

82. По рекомендации Специального докладчика Редакционный комитет внес еще одно изменение в текст подпункта *b* бывшей статьи 8, принятой в первом чтении, заменив слово "justifiaient" словом "commandaient", поскольку первый термин мог быть неправильно истолкован в контексте противоправного поведения. Слово "commandaient", кроме того, точнее отражает ту идею, что в данных обстоятельствах должна в той или иной форме присутствовать государственная функция, но не обязательно рассматриваемое поведение. Наконец, для того чтобы вновь подчеркнуть исключительный характер обстоятельств, в которых будет применяться статья 8-бис, Редакционный комитет решил заменить выражение "dans des circonstances qui commandaient" выражением "dans des circonstances qui requièrent".

83. В статье 9, принятой в первом чтении, одновременно рассматривались органы других государств и органы международных организаций, предоставленные в распоряжение какого-либо государства. Специальный докладчик намеренно исключил из всех проектов статей все ссылки на международные организации; Комиссия одобрила этот шаг и рассмотрела пересмотренный текст статьи 9 (Присвоение государству поведения органов, предоставленных в его распоряжение другим государством), предложенный Специальным докладчиком в пункте 284 первого доклада. Статья 9, представляющая собой исключение из статьи 5, посвящена особым случаям. Редакционный комитет высказал мнение,

что такие особые случаи возникают, как правило, чаще, чем можно было бы предположить, и поэтому данную статью целесообразно сохранить, по крайней мере на данный момент, даже если ее придется впоследствии пересмотреть с учетом статей главы IV.

84. Выражение "a la disposition de" вызвало споры в Комиссии. Поэтому Редакционный комитет решил его сохранить за неимением лучшего варианта. Смысл этого выражения будет подробно разъяснен в комментарии. Например, когда орган одного государства предоставляется в распоряжение другого государства, этот орган должен действовать в интересах государства-бенифициара и, следовательно, должен отчитываться перед последним. Возникают, безусловно, случаи, когда орган какого-либо государства действует от имени или в интересах другого государства. Эти случаи не охватываются критериями предоставления в распоряжение государства и относятся не к статье 9, а к статьям 5 и 8. Редакционный комитет отметил, также, что случаи одновременного представления нескольких государств должны рассматриваться в отдельном положении проекта. В некоторых случаях какое-либо государство представляет одно или несколько других государств, например на территории другого государства. Редакционный комитет указал также, что этот вопрос должен быть рассмотрен при обсуждении статей главы IV.

85. В статье 10 (Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших указания) рассматривается важный вопрос о не-санкционированных действиях или деяниях *ultra vires*. В своих замечаниях правительства выразили беспокойство по поводу этого текста. Специальный докладчик предложил сохранить текст, принятый в первом чтении, внося в него несколько незначительных изменений редакционного характера. Был задан вопрос о том, должно ли в данной статье рассматриваться поведение органа, который открыто совершает противоправные деяния под прикрытием, однако, своего официального статуса. Редакционный комитет пришел к выводу, что было бы разумным сохранить статью 10, предложенную Специальным докладчиком в пункте 284 первого доклада, в ее нынешнем виде и рассмотреть данный вопрос в комментарии.

86. В связи с исключением статей 11-14 в статье 15 (Поведение повстанческого или иного движения) рассматриваются вопросы, которым были посвящены пункт 2 бывшей статьи 14 и бывшая статья 15. Пункты 1 и 3 статьи 14 были исключены по рекомендации Специального докладчика. Был сделан вывод о том, что пункт 3 выходит за рамки применения проекта статей об ответственности государств, поскольку в нем рассматривается международная ответственность за повстанческие движения как таковые. Что касается пункта 1, то в нем содержалось своего рода "негативное положение о присвоении", хотя было решено подобные положения в текст не включать. Тем не менее в комментарии к статье 15 будет указан принцип, в соответствии

с которым поведение повстанческого движения, образовавшегося на территории какого-либо государства, не приравнивается к деянию этого государства согласно международному праву. Поведение повстанческого или иного движения присваивается государству лишь в обстоятельствах, изложенных в статье 15. Термин "поведение" используется в статье 15 вместо термина "деяние" в целях обеспечения последовательности. Выражение "согласно международному праву" было использовано в тех же целях. Редакционный комитет обсудил вопрос о целесообразности употребления выражения "орган" повстанческого движения и пришел к выводу, что лучше этого не делать, поскольку определенные движения, которые должны подпадать под действие данной статьи, могут не иметь в своей структуре "органов". В комментарии будет объяснено, что статья 15 охватывает поведение движения как такового, а не отдельные акты его членов, действующих в личном качестве.

87. Пункт 1 статьи 15 соответствует первой части пункта 1 статьи 15, принятой в первом чтении. Редакционный комитет решил не добавлять к выражению "повстанческое движение" таких уточнений, как "образованное в противовес какому-либо государству или его правительству", ввиду весьма широкого разнообразия повстанческих движений, которые существуют на практике и которые должны быть охвачены пунктом 1. Редакционный комитет решил также, что наиболее подходящим в этом контексте является выражение "которое становится новым правительством". В комментарии будет объяснено, что на практике не всегда все однозначно. Иногда случается так, что новое правительство имеет в своем составе членов предыдущего правительства. Второе предложение предыдущего варианта пункта 1 было исключено, поскольку оно имплицитно воспроизведено в пункте 3 нового варианта.

88. В отношении пункта 2 Редакционный комитет высказал мнение о том, что понятие "повстанческое движение" является, возможно, слишком ограничительным с учетом того, что существуют самые разнообразные движения, действия которых могут привести к образованию нового государства. Поэтому было решено вновь добавить слова "или иного" с целью указать, что тем самым охватываются движения *eiusdem generis*. В комментарии будет, например, указано, что действия, совершенные в рамках правовой системы государства группой граждан, выступающих за отделение, пунктом 2 охватываться не будут. Комитет также решил заменить выражение "действие которого приводит к созданию нового государства" выражением "которому удастся создать новое государство", поскольку был сделан вывод о том, что вторая формулировка в большей степени соответствует идее, лежащей в основе данного положения. В комментарии будет пояснено, что, хотя в пункте 2 имеется в виду, безусловно, только создание нового государства, он будет охватывать *mutatis mutandis* те случаи, когда какая-либо часть государства отделяется от него и становится частью другого государства.

89. Некоторые члены Комиссии заявили, что в статье 15 должен быть включен пункт 2 бывшей статьи 14. Комитет одобрил это предложение, и данный пункт завершает эту статью. В данном случае идет речь о положении, в соответствии с которым статья 15 применяется без ущерба для присвоения государству любого поведения повстанческого движения, которое должно рассматриваться как деяние этого государства в силу других статей. Пункт был изменен ввиду его включения в новую статью 15. Слова "так или иначе" должны придать более широкий смысл слову "связанного".

90. Редакционный комитет рассмотрел новую статью 15-бис, предложенную Специальным докладчиком в пункте 284 его первого доклада в целях заполнения серьезного пробела в проекте статей, в котором не охватывались, например, такие случаи, как захват заложников. В статье 15-бис предусматривается присвоение государству поведения, которое ему не может быть присвоено на основании других статей главы II, но которое государство признает и принимает в качестве своего. Эти два условия являются совокупными и указаны в том порядке, в каком они обычно перечисляются в аналогичных случаях. Недостаточно того, чтобы государство признало факт существования поведения, оно должно признать само поведение и принять его в качестве своего. Государство фактически признает свою ответственность за поведение, которое в ином случае ему было бы нельзя присвоить, и оно не ограничивается лишь его общим одобрением. В комментарии будет пояснено, что в данной статье рассматриваются случаи, когда какое-либо государство признает свою ответственность за поведение, которое оно не одобряет и даже находит вызывающим сожаление. В то же время правило присвоения в этой статье ограничивается словами "в той мере, в какой". Другие случаи соучастия, когда государство одобряет и поддерживает поведение другого государства, будут рассмотрены в главе IV.

91. Специальный докладчик из всех статей исключил ссылки на международные организации. Во избежание любого ошибочного толкования он предложил включить в проект статью, которая представляет собой защитительную оговорку, – статью А. Цель включения этого текста, в основу которого положена статья 73 Венской конвенции 1969 года, заключается в уточнении того, что данные статьи не предпрещают никаких вопросов, которые могут возникать в отношении ответственности международных организаций или государств за поведение международной организации. Выражение "международная организация" будет определено в комментарии при том понимании, что это определение будет охватывать лишь организации, обладающие правосубъектностью. Вопрос о месте этой статьи А в проекте будет решен на одном из последующих этапов работы.

92. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) указывает на две ошибки в тексте на французском языке. В статье 8 слова "sous la direction et le contrôle" должны

быть заменены словами "sous la direction ou le contrôle"; в статье 15-бис, наоборот, необходимо заменить слова "entérine ou fait sien" словами "entérine et fait sien".

93. Г-н КАНДИОТИ отмечает, что эти исправления должны быть также внесены в текст на испанском языке.

94. Г-н ХАФНЕР готов согласиться с предложением принять к сведению проект статей при том понимании, что, по его мнению, выражение "которое становится новым правительством" в пункте 1 статьи 15 не отражает подлинного смысла этого положения. Так, необходимо сделать больший упор на полномочия назначать членов правительства, а не на состав правительства.

95. Г-н ПЕЛЛЕ выражает сожаление в связи с тем, что Комиссия заняла чрезмерно формальную позицию, заявив, что ни одна статья не может быть принята до тех пор, пока не будет завершена разработка всего проекта. Он выражает надежду, что на следующей сессии можно будет по меньшей мере принять и передать Шестому комитету первую часть проекта.

96. Г-н БЕННУНА говорит, что, согласно традициям и по логике вещей, проекты статей должны приниматься лишь в предварительном порядке в тех случаях, когда не завершена работа над всем проектом, тем более, что по-прежнему не решены такие важные вопросы, как проведение различия между преступлением и противоправным деянием.

97. Что касается рассматриваемых статей, то выражение "или иного", которое содержится в названии статьи 15, является не очень удачным, поскольку оно свидетельствует о неспособности определить предмет, о котором идет речь. Кроме того, пункт 2 той же статьи не должен охватывать органы, которые действуют в рамках законности. Государство не может нести ответственность, например, за поведение какой-либо политической партии до создания государства. Критерием повстанческой деятельности является насилие, нарушение правопорядка.

98. Г-н ПЕЛЛЕ считает, что статья 15-бис содержит слишком жесткие формулировки, особенно если заменить слова "entérine ou fait sien" словами "entérine et fait sien". Эта формулировка предусматривает весьма широкие возможности в плане освобождения от ответственности государств, например в таких ситуациях, как ситуация, в которой оказались Соединенные Штаты Америки в связи с "контрас" в Никарагуа. Он также выражает крайнюю сдержанность в отношении статьи А. Прежде всего, вопрос об ответственности международной организации не должен рассматриваться в проекте, посвященном ответственности государств. Включение в него международных организаций должно также повлечь за собой включение и других субъектов международного права. Концовка статьи "за поведение международной организации" затрагивает целое на-

правление права ответственности, которым Комиссия в принципе не хочет заниматься, особенно в случаях международных интеграционных организаций. Поэтому было бы целесообразным препроводить этот текст Редакционному комитету и вновь рассмотреть его позднее одновременно с другими возможными защитительными оговорками.

99. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) заявляет о преждевременности, даже в предварительном порядке, принятия рассматриваемых проектов статей. Достаточно принять к сведению доклад Редакционного комитета, а на следующей сессии, когда он сам завершит работу над первой частью проекта и комментариями к ней, эта часть может быть принята в предварительном порядке и передана Шестому комитету. Именно в тот момент, несомненно, будет вновь рассмотрена защитительная оговорка, представленная в форме статьи А.

100. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять к сведению доклад Редакционного комитета по статьям 1, 3, 4, 5, 7, 8, 8 бис, 9, 10, 15, 15 бис и А и исключение статей 2, 6 и 11-14 с учетом замечаний, высказанных в ходе прений.

*Предложение принимается.*

*Заседание закрывается в 18 час. 35 мин.*

## 2563-е ЗАСЕДАНИЕ

*Пятница, 14 августа 1998 года, 10 час. 10 мин.*

*Председатель:* г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС

*Присутствуют:* г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Хасауна, г-н Беннуна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюзка, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Мелескану, г-н Микулка, г-н Оперти Бадан, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Феррари Браво, г-н Хафнер, г-н Хэ, г-н Экономидес, г-н Элараби, г-н Ямада.

### Проект доклада Комиссии о работе ее пятидесятой сессии (продолжение)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение проекта ее доклада о работе ее пятидесятой сессии, начиная с главы III.

*ГЛАВА III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии (A/CN.4/L.570)*

Пункты 1-6

*Пункты 1-6 принимаются.*

Пункт 7

2. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в последнем предложении термин "санкции" следует заменить на "меры".

*Пункт 7 с внесенными в него поправками принимается.*

Пункт 8

3. Г-н БРОУНЛИ говорит, что Комиссия приняла решение разорвать связь между предотвращением и ответственностью государств, тем самым ликвидировав необходимость обсуждать вопрос об ответственности. Однако пункт 8, как представляется, предполагает наличие планов возобновить обсуждение этого вопроса, против чего он решительно возражает.

4. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что он предложил обсудить вопрос об ответственности в связи с тем, что государства, несомненно, поставят его, и что Комиссия, в конечном итоге, будет вынуждена его рассматривать. Однако он предлагает убрать пункт 8 из нынешнего доклада.

5. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета) говорит, что, хотя он и поддерживает предложение убрать этот пункт, Комиссия должна отдавать себе отчет в том, что на определенном этапе она будет вынуждена вернуться к этой теме.

6. Г-н ПЕЛЛЕ, поддерживаемый г-ном ГОКО, г-ном КАНДИОТИ, г-ном КРОУФОРДОМ, г-ном РОЗЕНСТОКОМ, г-ном ХАФНЕРОМ и г-ном ЯМАДОЙ, говорит, что пункт 8 следует исключить, однако Комиссии следует принять к сведению ответную реакцию государств в связи с темой ответственности и подготовиться к проведению окончательного углубленного обсуждения этого вопроса на своей следующей сессии.

*Пункт 8 исключается.*

Пункты 9-11

*Пункты 9-11 принимаются.*

Новый пункт

7. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что он распространил среди членов Комиссии новый пункт, который будет включен после пункта 11. Включенный в него перечень вопросов не следует считать исчерпывающим. По его мнению, важно также обратить внимание на проект статьи 19 об ответственности государств, даже несмотря на то, что окончательные заключения пока что представлены не были.

8. Г-н ПЕЛЛЕ просит разъяснить фразу "многосторонние обязательства" в подпункте d.

9. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что выражение "обязательства erga omnes или обязательства перед большим числом государств" точнее бы передавало необходимый смысл.

10. Г-н ГОКО задает вопрос о том, как будут препровождаться государствам просьбы представлять свои замечания.

11. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что правительства располагают доступом к проектам статей и комментариев. Новый пункт преследует цель лишь указать шесть основных вопросов, по которым были получены многочисленные замечания правительств, в качестве средства ознакомиться с большим числом мнений правительств, прямо не запрашивая указаний Шестого комитета.

*Новый пункт с внесенными в него поправками принимается.*

Пункты 12-15

*Пункты 12-15 принимаются.*

Новый раздел G и новый пункт

12. Г-н БРОУНЛИ предлагает в целях обеспечения единообразия заменить название раздела G на следующее: "Охрана окружающей среды".

13. Г-н ХАФНЕР говорит, что рабочая группа, которой было предложено изучить вопросы, касающиеся экологического права, пришла к выводу о том, что Председателю Комиссии, возможно, было бы целесообразно получить мнения компетентных международных организаций. Соответствующую просьбу следует включить в какой-либо раздел доклада.

14. Г-н ЛИ (Секретарь Комиссии) говорит, что ее можно включить в главу X, которая посвящена будущей программе работы Комиссии.

15. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что в последнем предложении нового пункта в рамках раздела G слова "хотела бы" следует заменить на слова "могла бы".

*Новый раздел G и новый пункт с внесенными в них поправками принимаются.*

*Глава III в целом с внесенными в нее поправками принимается.*

16. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть главу X ее проекта доклада.

ГЛАВА X. Другие решения и выводы Комиссии (A/CN.4/L.567)

17. Г-н СИММА считает, что следует изменить первое предложение пункта 1.

18. Г-н ЛИ (Секретарь Комиссии), в ответ на вопрос ПРЕДСЕДАТЕЛЯ относительно пункта 21, обращает

внимание членов Комиссии на пункт 5 резолюции 44/35 Генеральной Ассамблеи, в котором она уполномочивает специальных докладчиков присутствовать на сессии Генеральной Ассамблеи во время обсуждения темы, за которую они отвечают.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, чтобы Специальный докладчик по теме об оговорках к договорам г-н Пелле представлял Комиссию на пятьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи.

*Предложение принимается.*

20. Г-н СИММА (Председатель Редакционного комитета), ссылаясь на пункт 5, интересуется, необходимо ли предпринять какие-либо действия для выбора Председателя Комиссии и Редакционного комитета на следующую сессию.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ в ответ на вопрос г-на СИММЫ, касающийся пункта 5, говорит, что для завершения процесса выдвижения кандидатур необходимо дополнительное время.

22. Г-н Шриниваса РАО говорит, что, по его мнению, несмотря на формулировку этого пункта, нет необходимости принимать какие-либо решения.

*Глава X принимается.*

ГЛАВА VII. Ответственность государств (окончание) (A/CN.4/L.561 и Add.1-6)

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии (окончание) (A/CN.4/L.561/Add.1-6)

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии продолжить рассмотрение главы VII, начиная с документа A/CN.4/L.561/Add.1.

Документ A/CN.4/L.561/Add.1

*Документ A/CN.4/L.561/Add.1 принимается.*

Документ A/CN.4/L.561/Add.3 (окончание)

24. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) объясняет, что, в соответствии с просьбой Комиссии, в конце документа A/CN.4/L.561/Add.3 будет добавлен новый пункт под названием "Предварительные выводы Комиссии по проекту статьи 19".

*Документ A/CN.4/L.561/Add.3 принимается Комиссией при этом понимании.*

Документ A/CN.4/L.561/Add.5

25. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что во французском тексте пункта 7 выражение "деяние государства" не следует переводить, а надлежит оставить в таком же виде — "деяние государства". Он также считает, что пункт 24 не несет какой-либо смысловой нагрузки и может быть убран.



26. Г-н ЛУКАШУК соглашается с тем, что пункт 24 следует убрать.

27. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что, хотя, по его мнению, пункт 24 точно отражает характер обсуждения этого текста, он не возражает против того, чтобы его убрать.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия намерена убрать пункт 24.

*Предложение принимается.*

29. Г-н ЭКОНОМИДЕС интересуется, почему в пункте 25 упоминаются бантустаны, но замалчивается государство на севере Кипра, вопрос о котором также обсуждался.

30. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что эти два случая не являются параллельными. Бантустаны располагали своим собственным внутренним правом, хотя оно не признавалось бывшим режимом апартеида в Южной Африке. Положение турецкого образования на севере Кипра является совершенно иным.

31. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что слова "так и договорные нормы" в конце пункта 25 не отражают достаточно точно результаты обсуждения термина "внутреннее право".

32. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что слова "так и договорные нормы" следует убрать.

33. Г-н ЛУКАШУК говорит, что во втором предложении пункта 25 вместо слов "ответственность государств" следует сказать "международная ответственность".

34. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает в пункте 27 в начале второго предложения вставить слово "однако". Он также предлагает убрать или видоизменить пункт 40 и добавить следующее разъяснение в конце пункта 34: "И наоборот, было отмечено, что замена термина "функции" термином "государственная власть" может создать у читателя впечатление, что проект статей касается аста *jure gestionis*, что не очевидно, и в любом случае в комментарии это надо уточнить".

35. Г-н РОЗЕНСТОК соглашается с тем, что следует или убрать пункт 40 или что-либо добавить для уточнения его смысла.

36. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) предлагает в конце пункта 40 вставить следующее предложение: "Вместе с тем было отмечено, что подпункт а статьи 8 по крайней мере касается случаев власти де-факто и поэтому эти слова полезны".

*Документ A/CN.4/L.561/Add.5 с внесенными в него поправками принимается.*

Документ A/CN.4/L.561/Add.6

37. Г-н ПЕЛЛЕ интересуется, не следует ли отразить в докладе Комиссии Генеральной Ассамблеи оговорки, высказанные некоторыми членами Комиссии в отношении конкретных статей.

38. Г-н ХАФНЕР, поддерживаемый г-ном СИММОЙ (Председателем Редакционного комитета) и г-ном РОЗЕНСТОКОМ, говорит, что было бы нецелесообразно включать эти замечания в доклад Комиссии Генеральной Ассамблеи.

39. Г-н КРОУФОРД (Специальный докладчик) говорит, что изложенные замечания (2562-е заседание) и оговорки будут рассмотрены на следующей сессии. Однако, если Комиссия того желает, он добавит предложение, с тем чтобы отразить существо ее обсуждений.

40. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает вставить в пункт 37 перед последним предложением следующую фразу: "Было выражено другое мнение, суть которого заключается в том, что, так как этот проект касается исключительно ответственности государств, конкретное упоминание о том, что речь не идет об ответственности международных организаций, было бы неуместным".

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, он будет считать, что Комиссия согласна принять документ A/CN.4/L.561/Add.6 с внесенными в него поправками, в который включается фраза, изложенная Специальным докладчиком, с тем чтобы отразить состоявшееся накануне обсуждение.

*Документ A/CN.4/L.561/Add.6 с внесенными в него изменениями принимается при этом понимании.*

*Раздел В с внесенными в него поправками принимается.*

*Глава VII в целом с внесенными в нее поправками принимается.*

*Заседание прерывается в 11 час. 30 мин. и возобновляется в 12 час. 05 мин.*

ГЛАВА VI. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (продолжение)\* (A/CN.4/L.554 и Corr.1 и 2 и Add.1 и Add.1/Corr.1 и 2 и Add.2 и Add.2/Corr.1)

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (продолжение)\* (A/CN.4/L.554 и Corr.1)

Документ A/CN.4/L.554/Corr.1

42. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что в документе A/CN.4/L.554 излагаются

\* Перенесено с 2546-го заседания.

подробности обсуждения, которое последовало за представлением его доклада в ходе женеvской части сессии. Этот доклад редактируется для направления его Генеральной Ассамблее и, так как Комиссия действовала быстрее, чем первоначально предполагалось, и готова принять все статьи, существует необходимость в некоторых поправках. Он обращает внимание на формальное добавление к пункту 5, содержащееся в документе A/CN.4/L.554/Corr.1.

*Документ A/CN.4/L.554/Corr.1 принимается.*

Документ A/CN.4/L.554/Corr. 2 (на английском языке)

43. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) обращает внимание Комиссии на содержащийся в документе A/CN.4/L.554/Corr.2 изменения и говорит, что он сомневается в целесообразности изъятия пунктов 6-46 из документа A/CN.4/L.554, так как Генеральная Ассамблея, в случае их сохранения, получит полезную справочную информацию.

44. Г-н ЛИИ (Секретарь Комиссии) говорит, что документ A/CN.4/L.554/Corr.2 содержит четыре пункта. Специальный докладчик говорил о пункте 4, касающемся изъятия пунктов 6-46 из проекта доклада. Как он понимает, первые три пункта будут сохранены.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять пункты 1-3 документа A/CN.4/L.554/Corr. 2.

*Предложение принимается.*

*Документ A/CN.4/L.554/Corr.2 с внесенными в текст на английском языке поправками принимается.*

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть комментарии к проектам статей.

С. Текст проектов статей о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности), принятый Комиссией в предварительном порядке в первом чтении (A/CN.4/L.554/Add.1 и Add.1 и Add.1/Corr.1 и 2 и Add.2 и Add.2/Corr.1)

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ

*Общий комментарий (A/CN.4/L.554/Add.1)*

47. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что общий комментарий является совершенно новым и заменяет текст, представленный на сорок восьмой сессии<sup>1</sup>. В предыдущем проекте совместно рассматривались темы предотвращения и ответственности, в то время как в этом новом тексте вопрос ответственности опущен и основное внимание уделяется необходимости рассмотрения принципа предотвращения в целом и его значения в нынешних условиях.

48. Г-н ХАФНЕР предлагает включить ссылку на принцип 2 Рио-де-Жанейрской декларации<sup>2</sup> после упоминания принципа 21 Стокгольмской декларации<sup>3</sup> в пункте 4, так как его отсутствие может создать при чтении этого пункта неправильное представление.

49. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) отсылает г-на Хафнера к пункту 3, в котором упоминается принцип 2 Рио-де-Жанейрской декларации.

50. Г-н ХАФНЕР говорит, что, хотя ему известно об упоминании принципа 2 Рио-де-Жанейрской декларации в пункте 3, он считает, что его следует включить также в пункт 4, третье предложение которого, таким образом, будет гласить: "... а также в принципе 21 Стокгольмской декларации и принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации и, кроме того, в ...".

51. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что он не возражает против такого добавления.

*Общий комментарий с внесенной в него поправкой принимается.*

*Комментарий к статье 1*

52. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что комментарий к статье 1 практически дословно взят из проекта, представленного на сорок восьмой сессии.

*Комментарий к статье 1 принимается.*

*Комментарий к статье 2*

53. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что комментарий соответствует тексту, использованному в проекте, представленном на сорок восьмой сессии, за исключением того, что в нем термин "ущерб" включает ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде.

*Комментарий к статье 2 принимается.*

*Комментарий к статье 3 (A/CN.4/L.554/Add.1 и Add.1/Corr.1 и 2)*

54. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) обращает внимание членов Комиссии на дополнительный текст, содержащийся в документах A/CN.4/L.554/Add.1/Corr.1 и 2 на английском языке.

55. Г-н ХАФНЕР, поддерживаемый г-ном РОЗЕН-СТОКОМ, предлагает убрать слова "ущерб, который может быть причинен" в конце второго предложения нового пункта 14. Таким образом, этот текст должен читаться: "... для недопущения или предотвращения серьезного или необратимого ущерба".

<sup>1</sup> См. 2527-е заседание, сноска 16.

<sup>2</sup> Там же, сноска 8.

<sup>3</sup> См. 2529-е заседание, сноска 7.

56. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что он не возражает против такого изменения.

*Комментарий к статье 3 с поправками принимается.*

*Комментарий к статье 4 (A/CN.4/L.554/Add.1)*

57. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что комментарий в проекте, представленном на сорок восьмой сессии, в котором принцип сотрудничества связывается с принципом предотвращения, был сохранен, и рекомендует принять его.

*Комментарий к статье 4 принимается.*

*Комментарий к статье 5 (A/CN.4/L.554/Add.1 и Add.1/Согг.2)*

58. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) обращает внимание членов Комиссии на новый пункт 1 бис, содержащийся в документе A/CN.4/L.554/Add.1/Согг.2 на английском языке.

59. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, по его мнению, новый пункт 1 бис носит слишком общий характер и в нем не упоминаются прецеденты. Кроме того, статья 5 касается исключительно одной категории мер, которые должны принимать государства; в связи с этим слова "некоторые меры" следует заменить словами "одна мера".

60. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия согласна принять новый пункт 1 бис.

*Предложение принимается.*

*Комментарий к статье 5 принимается.*

*Комментарий к статье 6 (A/CN.4/L.554/Add.1)*

61. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что этот комментарий по своему существу не отличается от комментария в проекте, представленном на сорок восьмой сессии.

62. Г-н ХАФНЕР просит разъяснить фразу "включая любую иную первичную норму, действующую в сфере права ответственности государств" во втором предложении пункта 2.

63. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что эта фраза означает, что нормы ответственности государств применяются в тех случаях, когда неясно, что запрещается, а что нет.

64. Г-н ХАФНЕР говорит, что так как Комиссия исходит из той посылки, что ответственность государства является лишь вторичной нормой, возможна определенная путаница в отношении того, что является первичным, а что — вторичным. В связи с этим он предлагает исключить во втором предложении слова "действующую в сфере права ответственности государств". Из

первичного характера этих норм автоматически следует, что их нарушение влечет за собой ответственность государств.

65. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что, по его мнению, тезис г-на Хафнера является слишком логическим, однако он его принимает.

*Комментарий к статье 6 с поправками принимается.*

*Комментарий к статье 7 (A/CN.4/L.554/Add.1 и Add.1/Согг.2)*

66. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что был использован текст комментария, принятого на сорок восьмой сессии, однако он добавил пункт 6 бис с тем чтобы учесть последние замечания членов Комиссии (A/CN.4/L.554/Add.1/Согг.2) (на английском языке).

67. Г-н ПЕЛЛЕ напоминает о том, что название этой статьи было изменено с "Предварительного разрешения" на "Разрешение", что необходимо отразить в комментарии. Кроме того, он предлагает после пункта 6 или 6 бис вставить следующий пункт: "Согласно одной точке зрения, в контексте деятельности, не запрещенной международным правом, обязанность получать разрешение на уже осуществляющиеся виды деятельности является чрезмерным бременем для операторов".

68. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что мнение г-на Пелле будет отражено в комментарии.

69. В ответ на вопрос г-на БЕННУНЫ он говорит, что, хотя этот комментарий должен отражать мнение Комиссии в целом, предпочтительно обеспечить большую гибкость при первом чтении и отразить некоторые отдельные точки зрения.

*Комментарий к статье 7 с поправками принимается.*

*Комментарий к статье 8 (A/CN.4/L.554/Add.1)*

70. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что этот комментарий после сорок восьмой сессии подвергался пересмотру, с тем чтобы отразить небольшие изменения в соответствующей статье, однако его существо осталось прежним.

71. Г-н ХАФНЕР говорит, что согласно первому предложению пункта 1, государства должны обеспечить проведение оценки экологических последствий опасных видов деятельности, в связи с чем сама эта статья содержит не рекомендацию, а обязательство для государств проводить такую оценку. Поэтому слова "должны обеспечить" следует заменить какой-либо формулировкой, например "несут обязанность обеспечить".

72. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что, ознакомившись с материалами по этому вопросу, включая доклад ПРООН, он узнал, что многие

государства приняли или принимают соответствующее законодательство. Однако многие государства также пытаются получить разъяснения в связи с теми практическими трудностями, которые возникают из-за сложности требуемой оценки экологического воздействия, и возложение на них дополнительных обязательств не поможет им преодолеть практические трудности. Соответствующую формулировку следует оставить в том виде, в каком она существовала на сорок восьмой сессии, так как с того момента данная ситуация почти не изменилась.

73. Г-н ХАФНЕР говорит, что он резервирует свою позицию в отношении использования слов "должны обеспечить".

74. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что важно отразить мнения отдельных членов – если не в комментариях к статьям, то, по крайней мере, в отчетах об обсуждении. Он предлагает изменить начало пункта 6 следующим образом: "Было с сожалением отмечено, что статья 8 составлена весьма поверхностно и лишена точности в отношении оценки воздействия на окружающую среду. Однако ...".

75. Г-н РОЗЕНСТОК говорит, что, хотя в первом чтении в комментарии зачастую отражены иные точки зрения, члены обязаны проявлять сдержанность. В любом случае, излагать иные точки зрения или оговорки следует после выражения мнения большинства.

76. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что он с готовностью удовлетворил бы просьбу о включении иных точек зрения. Однако в данном конкретном случае комментария к статье 8 он вновь подчеркивает сложность этого вопроса и обращает внимание Комиссии на сноску к пункту 5, в котором изложена информация, подлежащая включению в документацию в соответствии со статьей 4 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте. Работа по систематизации не только является сложной, но и еще не закончена. Статья 8 должна ориентировать государства, не ограничивая их, в связи с чем он считает, что слова "с сожалением", "поверхностно" и "лишена точности" – слишком резки.

77. Г-н КРОУФОРД, поддерживаемый г-ном ХАФНЕРом, выступает за предложение г-на Пелле с учетом тех изменений, о которых говорил г-н Розенсток.

78. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, независимо от того, менялась ли статья со времени проведения сорок восьмой сессии или нет, некоторые члены могут выражать свое сожаление по поводу ее значительной поверхностности. Кроме того, слова о том, что эта статья лишена точности, не являются слишком сильными. Он выражает удивление в отношении негативной реакции на его предложение, учитывая, что он не один так считает.

79. Г-н ЭКОНОМИДЕС, поддержав мнение г-на Пелле относительно вопроса о различных точках зрения, ука-

зывает на то, что Комиссия в ходе сорок девятой сессии не всегда следовала практике включения таких точек зрения в комментарий.

80. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что, хотя Комиссия могла обсудить, какие элементы должны быть включены в оценку воздействия на окружающую среду, ему кажется, что она этого не сделала. В связи с этим он вынужден смириться с проектом статьи и с комментарием в том виде, в каком они существуют. Что касается предложения г-на Пелле, то основную проблему он видит в формулировке "с сожалением". Он бы охотно заявил, что некоторые члены считают необходимым, чтобы Комиссия лучше сориентировала государства в отношении оценки воздействия на окружающую среду, надеясь, что такая формулировка в некотором роде будет отражать предложение г-на Пелле.

81. Г-н ПЕЛЛЕ вновь говорит о том, что, по его мнению, эта статья составлена весьма поверхностно и он сожалеет о том, что она отличается такой поверхностностью.

82. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) по просьбе ПРЕДСЕДАТЕЛЯ обязуется представить формулировку, которая будет отражать мнения, высказанные на этом заседании.

*Комментарий к статье 9*

83. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) напоминает о том, что новая формулировка этой статьи предусматривает расширение предоставления соответствующей информации государством, в котором будет осуществлен данный проект, с тем чтобы охватить население, которое может быть им затронуто, включая население, проживающее вне границ этого государства. Комментарий был изменен соответствующим образом.

*Комментарий к статье 9 принимается.*

*Комментарий к статье 10*

84. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что эта статья и комментарий к ней существуют давно, при этом единственным изменением стала замена в пункте 1 этой статьи понятия "без задержек" концепцией "своевременного уведомления", взятой из Рио-де-Жанейрской декларации, что отражено в пункте 4 комментария.

*Комментарий к статье 10 принимается.*

*Комментарий к статье 11 (A/CN.4/L.554/Add.1 и Add.1/Согг.2)*

85. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) напоминает о том, что эта статья несколько раз становилась предметом обсуждения. Он обращает внимание членов Комиссии на новый пункт 12, содержащийся в документе A/CN.4/L.554/Add.1/Согг.2 на английском языке, в котором отражена важная несовпадающая точ-

ка зрения одного из членов. Кроме того, следует убрать последнее предложение в пункте 10.

*Комментарий к статье 11 с внесенными в него поправками принимается.*

*Комментарий к статье 12 (A/CN.4/L.554/Add.1 и Add.1/Corr.1 и 2)*

86. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) напоминает о том, что эта статья обсуждалась долгое время, при этом менялись как приоритеты, так и порядок расположения подпунктов. Он обращает внимание членов на дополнительный текст на английском языке, содержащийся в документах A/CN.4/L.554/Add.1/Corr.1 и 2, который отражает обсуждение, прошедшее в ходе 2561-го заседания и в Редакционном комитете.

*Комментарий к статье 12 с внесенными в него поправками принимается.*

### Выражение признательности Секретарю Комиссии

87. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ зачитывает следующий проект резолюции:

*"Комиссия международного права,*

*отмечая важный вклад г-на Роя Ли в работу Комиссии международного права, а также кодификацию и прогрессивное развитие международного права,*

*1. выражает признательность за дружеское и эффективное руководство Комиссией международного права и оказанную ей помощь;*

*2. выражает наилучшие пожелания в связи с его уходом на пенсию".*

*Проект резолюции принимается.*

*Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.*

## 2564-е ЗАСЕДАНИЕ

*Пятница, 14 августа 1998 года, 15 час. 15 мин.*

*Председатель: г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС*

*Присутствуют: г-н Беннуна, г-н Галицкий, г-н Гоко, г-н Дугард, г-н Ильюэка, г-н Кандюти, г-н Кроуфорд, г-н Кусума-Атмаджа, г-н Лукашук, г-н Микулка, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Розенсток, г-н Симма, г-н Ямада.*

### Проект доклада Комиссии о работе ее пятидесятой сессии (окончание)

**ГЛАВА VI. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (окончание) (A/CN.4/L.554 и Corr.1 и 2 и Add.1 и Add.1/Corr.1 и 2 и Add.2 и Add.2/Corr.1)**

**C. Текст проектов статей о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности), принятый Комиссией в предварительном порядке в первом чтении (окончание) (A/CN.4/L.554/Add.1 и 2 и Add.1/Corr.1 и 2 и Add.2 и Add.2/Corr.1)**

**2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ (окончание)**

*Комментарий к статье 8 (окончание) (A/CN.4/L.554/Add.1)*

1. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает, учитывая озабоченность, выраженную некоторыми членами Комиссии (2563-е заседание), вставить после первого предложения пункта 6 комментария к статье 8 следующее предложение: "Между тем, по мнению некоторых членов, было бы желательно и необходимо включить в проект статей элементы оценки воздействия на окружающую среду, с тем чтобы сориентировать государства".

*Комментарий к статье 8 с внесенными в него изменениями принимается.*

*Комментарий к статье 13 (A/CN.4/L.554/Add.2)*

2. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) уточняет, что статья 13 проекта, представленного на сорок восьмой сессии<sup>1</sup>, была изменена. В комментарии учтены результаты завершившихся прений, которые были проведены в связи с этими изменениями. В частности, в комментарии уточнено, что выражение "в разумные сроки" в пункте 2 статьи 13 имеет ту же коннотацию, что и в пункте 2 статьи 10.

*Комментарий к статье 13 принимается.*

*Комментарий к статье 14*

*Комментарий к статье 14 принимается.*

*Комментарий к статье 15*

3. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает изменить последнее предложение пункта 3 комментария к статье 15 следующим образом: "Статья 15 нацелена по сути на поощрение добросовестного сотрудничества сторон и основана на таком сотрудничестве".

*Комментарий к статье 15 с внесенными в него изменениями принимается.*

<sup>1</sup> См. 2527-е заседание, сноска 16.

*Комментарий к статье 16*

*Комментарий к статье 16 принимается.*

*Комментарий к статье 17 (A/CN.4/L.554/Add.2 и Add.2/Corr.1)*

4. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) напоминает, что Комиссия достаточно долго рассматривала статью 17, в результате чего были предложены изменения в отношении пунктов 9 и 10 комментария, содержащиеся в документе A/CN.4/L.554/Add.2/Corr.1 на английском языке.

5. Г-н РОЗЕНСТОК задает вопрос, не может ли предлагаемое изменение в пункте 10 комментария поставить под сомнение обязательный характер процедуры, изложенной в данной статье.

6. Г-н ГАЛИЦКИЙ обращает внимание на то, что в пункте 3 комментария к статье 17 содержится целый спектр способов урегулирования споров, который более широк, чем тот, что содержится в пункте 1 самой статьи.

7. Г-н СИММА предлагает привести пункт 3 комментария в соответствие с пунктом 1 статьи путем снятия в пункте 3 ссылки на "добрые услуги".

*Комментарий к статье 17 с внесенными в него изменениями принимается.*

*Раздел C.2 с внесенными изменениями принимается.*

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ (A/CN.4/L.554/Add.1)

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия согласна принять текст проектов статей.

*Предложение принимается.*

*Раздел C.1 принимается.*

**В. Рассмотрение темы на настоящей сессии (окончание) (A/CN.4/L.554 и Corr.1 и 2)**

9. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) напоминает, что когда принимался документ A/CN.4/L.554, было принято решение сохранить его пункты 4-26. Данное решение не имеет более смысла, коль скоро Комиссия приняла полный комплекс статей с комментариями. Традиция Комиссии, в соответствии с которой она препровождает Генеральной Ассамблее документ, являющийся плодом ее коллективного труда, без обычного изложения мнений, высказанных в ходе прений, требует того, чтобы пункты 4-26 были опущены.

*Раздел В с изменениями принимается.*

10. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает выразить в докладе признательность Комиссии ее Специальному докладчику, который справился со своей трудной миссией в рекордно короткое время.

*Предложение принимается.*

*Глава VI в целом с внесенными в нее поправками принимается.*

**ГЛАВА I. Организация работы сессии (A/CN.4/L.566)**

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что следовало бы добавить в список членов Рабочей группы по односторонним актам государств, который приводится в пункте 8 b этого документа на английском языке, имена следующих членов: г-н Игорь Лукашук, г-н Вацлав Микулка, г-н Дидье Оперти Бадан, г-н Герхард Хафнер, г-н Цичжи Хэ, г-н Набил Элараби и г-н Кристофер Джон Роберт Дугард (ex-officio).

*Глава I с внесенными изменениями принимается.*

**ГЛАВА II. Краткое описание работы Комиссии на ее пятидесятой сессии (A/CN.4/L.571)**

12. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает указать в пункте 6, посвященном теме "Оговорки к международным договорам", что Комиссия приняла восемь, а не семь проектов статей, что позволит учесть также сводную статью.

*Глава II с внесенными в нее изменениями принимается.*

*Проект доклада Комиссии о работе ее пятидесятой сессии в целом с внесенными в него изменениями принимается.*

### **Заккрытие сессии**

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит своих коллег, в частности членов бюро и Председателя Редакционного комитета, за их терпение, понимание и поддержку, которые они проявляли на протяжении всей сессии, что позволило Комиссии, как и раньше, эффективно вести работу и добиться важных результатов. Он также выражает признательность всем сотрудникам Секретариата, которые оказывали содействие Комиссии как в Женеве, так и в Нью-Йорке.

14. Г-н БЕННУНА, г-н ГОКО, г-н ИЛЮЭКА, г-н КУСУМА-АТМАДЖА, г-н МИКУЛКА и г-н ПЕЛЛЕ от имени своих региональных групп отдают должное профессионализму и человеческим качествам, которые Председатель неизменно проявлял.

15. После обычного обмена любезностями ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет пятидесятую сессию Комиссии международного права закрытой.

*Заседание закрывается в 16 час. 00 мин.*





---

### كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

#### 如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

#### HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

#### COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

#### КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

#### CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

---