



Организация Объединенных Наций



**Доклад Комиссии
международного права**

**Пятьдесят седьмая сессия
(2 мая - 3 июня и 11 июля - 5 августа 2005 года)**

**Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты
Шестидесятая сессия
Дополнение № 10 (A/60/10)**

Генеральная Ассамблея

Официальные отчеты

Шестидесятая сессия

Дополнение № 10 (A/60/10)

Доклад Комиссии международного права

Пятьдесят седьмая сессия

(2 мая - 3 июня и 11 июля - 5 августа 2005 года)



**Организация Объединенных Наций
Нью-Йорк, 2005 год**

Примечание

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

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

Доклад Комиссии, отпечатанный типографским способом, будет включен в Часть вторую тома II *Ежегодника Комиссии международного права за 2005 год*.

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. ВВЕДЕНИЕ	1 - 11	1
A. Членский состав	2	1
B. Должностные лица и Бюро расширенного состава	3 - 5	2
C. Редакционный комитет	6 - 7	2
D. Рабочие группы	8 - 9	3
E. Секретариат	10	4
F. Повестка дня	11	4
II. РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ СЕДЬМОЙ СЕССИИ	12 - 23	5
III. КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ, ИЗЛОЖЕНИЕ МНЕНИЙ ПО КОТОРЫМ ПРЕДСТАВЛЯЛО БЫ ОСОБЫЙ ИНТЕРЕС ДЛЯ КОМИССИИ	24 - 29	8
A. Общие природные ресурсы	24	8
B. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров	25	8
C. Ответственность международных организаций	26	8
D. Высылка иностранцев	27	10
E. Односторонние акты государств	28	10
F. Оговорки к международным договорам	29	10
IV. ОБЩИЕ ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ	30 - 107	11
A. Введение	30 - 31	11
B. Рассмотрение темы на данной сессии	32 - 107	11
1. Представление Специальным докладчиком его третьего доклада	32 - 47	12
2. Краткое изложение прений	48 - 98	25
a) Общие замечания	48 - 60	25
b) Замечания по конкретным проектам статей	61 - 95	30
c) Замечания по форме документа	96 - 98	40
3. Заключительные замечания Специального докладчика	99 - 107	41

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
V. ПОСЛЕДСТВИЯ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ	108 - 191	44
А. Введение	108 - 109	44
В. Рассмотрение темы на данной сессии	110 - 191	44
1. Общие замечания по данной теме	113 - 127	45
а) Представление Специальным докладчиком его первого доклада	113 - 116	45
б) Краткое изложение прений	117 - 123	46
с) Заключительные замечания Специального докладчика	124 - 127	47
2. Статья 1. Сфера применения	128 - 133	49
а) Вступительное слово Специального докладчика ...	128	49
б) Краткое изложение прений	129 - 131	49
с) Заключительные замечания Специального докладчика	132 - 133	50
3. Статья 2. Употребление терминов	134 - 141	51
а) Вступительное слово Специального докладчика ...	134 - 135	51
б) Краткое изложение прений	136 - 140	52
с) Заключительные замечания Специального докладчика	141	54
4. Статья 3. Прекращение или приостановление ipso facto	142 - 148	54
а) Вступительное слово Специального докладчика ...	142	54
б) Краткое изложение прений	143 - 146	55

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
с) Заключительные замечания Специального докладчика	147 - 148	56
5. Статья 4. Возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта	149 - 156	56
а) Вступительное слово Специального докладчика ...	149 - 150	56
б) Краткое изложение прений	151 - 154	57
с) Заключительные замечания Специального докладчика	155 - 156	59
6. Статья 5. Прямые положения, касающиеся действия международных договоров	157 - 161	59
а) Вступительное слово Специального докладчика ...	157	59
б) Краткое изложение прений	158 - 160	60
с) Заключительные замечания Специального докладчика	161	60
7. Статья 6. Международные договоры, имеющие отношение к причине возникновения вооруженного конфликта	162 - 166	61
а) Вступительное слово Специального докладчика ...	162	61
б) Краткое изложение прений	163 - 164	61
с) Заключительные замечания Специального докладчика	165 - 166	62
8. Статья 7. Действие международных договоров на основании необходимого условия, вытекающего из их объекта и цели	167 - 175	63
а) Вступительное слово Специального докладчика ...	167 - 168	63
б) Краткое изложение прений	169 - 173	64
с) Заключительные замечания Специального докладчика	174 - 175	66

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
9. Статья 8. Метод приостановления или прекращения действия договора	176 - 178	67
a) Вступительное слово Специального докладчика ...	176	67
b) Краткое изложение прений	177	67
c) Заключительные замечания Специального докладчика	178	67
10. Статья 9. Возобновление действия приостановленных договоров	179 - 181	68
a) Вступительное слово Специального докладчика ...	179	68
b) Краткое изложение прений	180	68
c) Заключительные замечания Специального докладчика	181	69
11. Статья 10. Законность поведения Сторон	182 - 187	69
a) Вступительное слово Специального докладчика ...	182	69
b) Краткое изложение прений	183 - 185	69
c) Заключительные замечания Специального докладчика	186 - 187	70
12. Статья 11. Решения Совета Безопасности; статья 12. Статус третьих государств как нейтральных; статья 13. Случаи прекращения или приостановления действия договора; и статья 14. Восстановление действия утративших силу или приостановленных договоров	188 - 191	71
a) Вступительное слово Специального докладчика ...	188	71
b) Краткое изложение прений	189 - 190	72
c) Заключительные замечания Специального докладчика	191	72

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
VI. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ	192 - 206	73
A. Введение	192 - 194	73
B. Рассмотрение темы на данной сессии	195 - 204	74
C. Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке	205 - 206	79
1. Тексты проектов статей	205	79
2. Тексты проектов статей с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят седьмой сессии .	206	87
Глава III. Нарушение международно-правового обязательства		87
Статья 8. Наличие нарушения международно- правового обязательства		88
Комментарий		88
Статья 9. Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для международной организации		92
Комментарий		92
Статья 10. Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства		93
Комментарий		93
Статья 11. Нарушение, состоящее из составного деяния		94
Комментарий		94

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Глава IV. Ответственность международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации		94
Статья 12. Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния ..		98
Комментарий		98
Статья 13. Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния ..		99
Комментарий		99
Статья 14. Принуждение государства или другой международной организации		101
Комментарий		102
Статья 15. Решения, рекомендации и разрешения, адресованные государствам-членам и международным организациям		103
Комментарий		103
Статья 16. Действие настоящей главы		107
Комментарий		107
VII. ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА	207 - 241	108
А. Введение	207 - 224	108
В. Рассмотрение темы на данной сессии	225 - 241	111

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
1. Доктрина "чистых рук"	226 - 236	112
a) Вступительное слово Специального докладчика ...	226 - 230	112
b) Краткое изложение прений	231 - 235	114
c) Заключительные замечания Специального докладчика	236	115
2. Прочие вопросы	237 - 241	116
a) Краткое изложение прений	237 - 238	116
b) Заключительные замечания Специального докладчика	239 - 241	117
VIII. ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ	242 - 274	119
A. Введение	242 - 243	119
B. Рассмотрение темы на данной сессии	244 - 274	119
1. Вступительное слово Специального докладчика своего доклада	245 - 250	119
2. Краткое изложение прений	251 - 270	121
a) Общие замечания	251 - 252	121
b) Понятие высылки иностранцев (сфера охвата и определения)	253 - 260	122
c) Право на высылку	261 - 262	125
d) Мотивы высылки	263 - 265	126
e) Права, связанные с высылкой	266 - 268	127
f) Методологические вопросы	269 - 270	129
3. Заключительные замечания Специального докладчика	271 - 274	129

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
IX. ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ.....	275 - 332	132
А. Введение	275 - 293	132
В. Рассмотрение темы на данной сессии	294 - 332	135
1. Представление Специальным докладчиком его восьмого доклада	295 - 300	135
2. Краткое изложение прений	301 - 316	136
3. Заключительные замечания Специального докладчика	317 - 326	140
4. Выводы Рабочей группы	327 - 332	141
X. ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ	333 - 438	143
А. Введение	333 - 342	143
В. Рассмотрение темы на данной сессии	343 - 436	145
1. Представление Специальным докладчиком его десятого доклада	350 - 388	146
2. Краткое изложение прений	389 - 426	156
3. Заключительные замечания Специального докладчика	427 - 436	163
С. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке	437 - 438	165
1. Тексты проектов руководящих положений	437	165
2. Тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят седьмой сессии	438	190
2.6. Формулирование возражений против оговорок		190
Комментарий		190
2.6.1 Определение возражений против оговорок		191
Комментарий.....		191

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Глава	Пункты	Стр.
2.6.2 Определение возражений против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки		207
Комментарий		207
XI. ФРАГМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ТРУДНОСТИ, ОБУСЛОВЛЕННЫЕ ДИВЕРСИФИКАЦИЕЙ И РАСШИРЕНИЕМ СФЕРЫ ОХВАТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА	439 - 493	209
A. Введение	439 - 441	209
B. Рассмотрение темы на данной сессии	442 - 444	210
C. Доклад Исследовательской группы	445 - 493	211
1. Общие замечания и ожидаемый итог работы Исследовательской группы	445 - 448	211
2. Обсуждение меморандума о "регионализме" в контексте исследования по теме «Функция и сфера применения нормы <i>lex specialis</i> и вопрос об "автономных режимах"»	449 - 466	212
3. Обсуждение исследования о толковании договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками" (статья 31 (3) с) Венской конвенции о праве международных договоров) в контексте общей эволюции международного права и вопросов, вызывающих обеспокоенность международного сообщества	467 - 479	219
4. Обсуждение предварительного доклада "Иерархия в международном праве: <i>jus cogens</i> , обязательства <i>erga omnes</i> , статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы"	480 - 493	226

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
XII. ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ	494 - 524	231
A. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	494 - 501	231
1. Меры экономии	497	231
2. Документация	498	231
3. Рабочая группа по долгосрочной программе работы ...	499	232
4. Новая тема для включения в нынешнюю программу работы Комиссии	500	232
5. Вознаграждение	501	232
B. Сроки и место проведения пятьдесят восьмой сессии Комиссии	502	232
C. Сотрудничество с другими органами	503 - 509	232
D. Представительство на шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи	510 - 511	234
E. Семинар по международному праву	512 - 524	234

ГЛАВА I

Введение

1. Комиссия международного права провела первую часть своей пятьдесят седьмой сессии 2 мая - 3 июня 2005 года, а вторую часть - 11 июля - 5 августа 2005 года¹ в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве. Сессия была открыта первым заместителем Председателя Комиссии на ее пятьдесят шестой сессии г-жой Ханьцинью Сюэ.

А. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:

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

г-н Виктор Родригес Седеньо (Венесуэла)
г-н Бернардо Сепульведа (Мексика)
г-жа Ханьцинъ Сюэ (Китай)
г-н Салифу Фомба (Мали)
г-н Чун Ир Чи (Республика Корея)
г-н Константин П. Экономидес (Греция)
г-жа Паула Эскарамейя (Португалия)
г-н Тусей Ямада (Япония)

В. Должностные лица и Бюро расширенного состава

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

Председатель:	г-н Джамшид Момтаз
Первый заместитель Председателя:	г-н Гийом Памбу-Чивунда
Второй заместитель Председателя:	г-н Роман А. Колодкин
Председатель Редакционного комитета:	г-н Уильям Мэнсфилд
Докладчик:	г-н Бернд Нихаус

4. В Бюро расширенного состава Комиссии входили должностные лица нынешней сессии, предыдущие Председатели Комиссии² и специальные докладчики³.

5. По рекомендации Бюро расширенного состава Комиссия создала группу по планированию в следующем составе: г-н Г. Памбу-Чивунда (Председатель), г-н Э.А. Аддо, г-н З. Галицкий, г-н Р. Дауди, г-н П.К.Р. Кабатси, г-н Дж.Л. Катек, г-н Ф. Кемиша, г-н Р.А. Колодкин, г-н П. Комиссариу Афонсу, г-н М. Коскенниemi, г-н М.Дж. Мэтисон, г-н Д. Оперти Бадан, г-н А. Пелле, г-жа Х. Сюэ, г-н С. Фомба, г-н Ч.И. Чи, г-н К.П. Экономидес, г-жа П. Эскарамейя и г-н Б. Нихаус (ex-officio).

С. Редакционный комитет

¹ См. главу XII, пункт 497.

² Г-н Ж.К. Баэна Суарис, г-н З. Галицкий, г-н П.К.Р. Кабатси, г-н Э. Кандиоти, г-н Т.В. Мелескану, г-н А. Пелле, г-н П.Ш. Рао и г-н Т. Ямада.

³ Г-н Я. Броунли, г-н Дж. Гая, г-н К.Дж.Р. Дугард, г-н М. Камто, г-н А. Пелле, г-н П.Ш. Рао, г-н В. Родригес Седеньо и г-н Т. Ямада.

6. На своих 2834-м и 2844-м заседаниях, состоявшихся соответственно 6 и 25 мая 2005 года, Комиссия учредила Редакционный комитет в составе следующих членов по указанным темам:

а) Оговорки к международным договорам: г-н У. Мэнсфилд (Председатель), г-н А. Пелле (Специальный докладчик), г-н Дж. Гая, г-н З. Галицкий, г-н Р. Дауди, г-н Ф. Кемиша, г-н Р.А. Колодкин, г-н П. Комиссариу Афонсу, г-н М.Дж. Мэтисон, г-жа Х. Сюэ, г-н С. Фомба, г-жа П. Эскарамейя и г-н Б. Нихаус (ex-officio);

б) Ответственность международных организаций: г-н У. Мэнсфилд (Председатель), г-н Дж. Гая (Специальный докладчик), г-н Р.А. Колодкин, г-н П. Комиссариу Афонсу, г-н М.Дж. Мэтисон, г-н П.Ш. Рао, г-жа Х. Сюэ, г-н Ч.И. Чи, г-н К.П. Экономидес, г-жа П. Эскарамейя, г-н Т. Ямада и г-н Б. Нихаус (ex-officio).

7. Редакционный комитет провел в общей сложности шесть заседаний по двум указанным выше темам.

D. Рабочие группы

8. На своих 2832, 2836, 2840 и 2843-м заседаниях, состоявшихся соответственно 3, 11, 18 и 24 мая 2005 года, Комиссия учредила также следующие рабочие группы и Исследовательскую группу:

а) Исследовательская группа по фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права

Председатель: г-н М. Коскенниemi

б) Рабочая группа по односторонним актам государств

Председатель: г-н А. Пелле

с) Рабочая группа по общим природным ресурсам

Председатель: г-н Э. Кандиоти

д) Рабочая группа по ответственности международных организаций

Председатель: г-н Дж. Гая

9. Была вновь создана Рабочая группа по долгосрочной программе работы в составе следующих членов Комиссии: г-н А. Пелле (Председатель), г-н Ж.К. Баэна Суарис, г-н З. Галицкий, г-н М. Камто, г-н М. Коскенниemi, г-жа Х. Сюэ и г-н Б. Нихаус (ex-officio).

Е. Секретариат

10. Заместитель Генерального секретаря и Юриисконсульт г-н Николя Мишель представлял Генерального секретаря. Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-н Вацлав Микулка выполнял функции секретаря Комиссии и в отсутствие Юриисконсульта представлял Генерального секретаря. Заместитель директора Отдела кодификации г-жа Мануш. Х. Арсанджани выполняла функции заместителя секретаря Комиссии. Старший сотрудник по правовым вопросам г-н Джордж Коронтсис выполнял функции старшего помощника секретаря. Г-н Тревор Чимимба и г-н Арнольд Пронто, сотрудники по правовым вопросам, выполняли функции помощников секретаря Комиссии.

Г. Повестка дня

11. На своем 2831-м заседании, состоявшемся 2 мая 2005 года, Комиссия утвердила повестку дня своей пятьдесят седьмой сессии, состоящую из следующих пунктов:

1. Организация работы сессии.
2. Дипломатическая защита.
3. Ответственность международных организаций.
4. Общие природные ресурсы.
5. Односторонние акты государств.
6. Оговорки к международным договорам.
7. Высылка иностранцев.
8. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров.
9. Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сфера охвата международного права.
10. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.
11. Сотрудничество с другими органами.
12. Сроки и место проведения пятьдесят восьмой сессии.
13. Прочие вопросы.

ГЛАВА II

РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ СЕДЬМОЙ СЕССИИ

12. В связи с темой "Общие природные ресурсы" Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/551 и Corr.1 и Add.1), в котором содержится полный свод из 25 проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов. Комиссия также учредила Рабочую группу по трансграничным грунтовым водам под председательством г-на Энрике Кандиоти для рассмотрения проектов статей, представленных Специальным докладчиком, с учетом прений, состоявшихся в Комиссии по этой теме. Рабочая группа пользовалась консультациями и сведениями, полученными на брифингах с участием экспертов по грунтовым водам из ЮНЕСКО и Международной ассоциации гидрогеологов (МАГ). Она также провела неофициальный брифинг с участием представителей Франко-швейцарской комиссии по управлению Женевским водоносным горизонтом. Рабочая группа рассмотрела восемь проектов статей и внесла в них редакционные изменения, а также рекомендовала вновь созвать ее в 2006 году для завершения своей работы (глава IV).

13. По теме "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров" Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика по этой теме (A/CN.4/552), в котором был представлен обзор вопросов, охватываемых этой темой, а также свод из 14 проектов статей, составленный с тем, чтобы помочь Комиссии и правительствам в подготовке соответствующих комментариев, в том числе со ссылками на практику государств. Комиссия поддержала предложение Специального докладчика относительно препровождения правительствам государств-членов письменного запроса о представлении информации (глава V).

14. В связи с темой "Ответственность международных организаций" Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/553), в котором были предложены девять проектов статей, касающихся наличия нарушения международно-правового обязательства со стороны международной организации и ответственности международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации. Комиссия рассмотрела третий доклад и приняла девять проектов статей с комментариями к ним (глава VI).

15. В связи с темой "Дипломатическая защита" Комиссия рассмотрела шестой доклад Специального докладчика (A/CN.4/547), касающийся доктрины "чистых рук" (глава VII).

16. В связи с темой "Высылка иностранцев" Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика по этой теме (A/CN.4/554), в котором был представлен

обзор ряда охватываемых вопросов и возможный набросок плана по дальнейшему рассмотрению этой темы (глава VIII).

17. По теме "Односторонние акты государств" Комиссия рассмотрела восьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/557), в котором содержится анализ 11 случаев из практики государств и сделанные на его основе выводы. Была вновь учреждена Рабочая группа по односторонним актам, которая сосредоточила свою работу на изучении практики государств и разработке предварительных выводов по данной теме, которые Комиссия должна рассмотреть на своей следующей сессии (глава IX).

18. По теме "Оговорки к международным договорам" Комиссия рассмотрела десятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/558 и Add.1) и передала в Редакционный комитет семь проектов руководящих положений, касающихся действительности оговорок и определения объекта и цели договора. Комиссия также приняла два проекта руководящих положений с комментариями, касающихся определения возражений против оговорок и определения возражения против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки (глава X).

19. В связи с темой "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права" Комиссия провела обмен мнениями по данной теме на основе брифинга Председателя Исследовательской группы о состоянии работы Исследовательской группы. Исследовательская группа рассмотрела меморандум по вопросу о регионализме в контексте исследования на тему «Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об "автономных режимах"»; исследование на тему «"Толкование договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками"» (статья 31 (3) с) Венской конвенции о праве международных договоров); а также окончательный доклад по исследованию на тему "Иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы". Исследовательская группа получила также окончательный доклад по исследованию об изменении многосторонних договоров только в взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Венской конвенции о праве международных договоров) (глава XI). Исследовательская группа считает возможным представить обобщенное исследование, а также свод выводов, руководящих указаний или принципов на пятьдесят восьмой сессии Комиссии (2006 год).

20. Комиссия учредила Группу по планированию для рассмотрения ее программы, процедур и методов работы (глава XII, раздел A). Комиссия постановила включить в свою текущую программу работы одну новую тему: "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)". В этой связи Комиссия

постановила назначить г-на Здзислава Галицкого Специальным докладчиком по данной теме.

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

22. С участием 24 представителей различных стран был проведен учебный семинар (глава XII, раздел Е).

23. Комиссия постановила провести свою следующую сессию в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве, разделив ее на две части - с 1 мая по 9 июня и с 3 июля по 11 августа 2006 года (глава XII, раздел В).

ГЛАВА III

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

А. Общие природные ресурсы

24. В настоящее время Комиссия в рамках этой темы пока сосредоточила свое внимание на кодификации права в области трансграничных грунтовых вод (водоносные горизонты и системы водоносных горизонтов). Ее деятельность осуществляется в форме разработки проектов статей на основе предложений Специального докладчика, содержащихся в его третьем докладе⁴. В своем докладе за 2004 год Комиссия просила государства и соответствующие межправительственные организации представить информацию в виде ответов на вопросник, подготовленный Специальным докладчиком⁵. Ответы, полученные от 23 государств и 3 межправительственных организаций⁶, были весьма полезными для текущей работы Комиссии. Соответственно Комиссия просит те государства и межправительственные организации, которые еще не ответили на вопросы, представить подробную и точную информацию на основе вопросника, подготовленного Специальным докладчиком.

В. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров

25. Комиссия приветствовала бы любую информацию, которую правительства, возможно, пожелают представить в отношении их практики в связи с данной темой, особенно в отношении недавней практики. Будет также приветствоваться любая информация, которую правительства сочтут относящейся к данной теме.

С. Ответственность международных организаций

26. В следующем докладе Специального докладчика будут рассмотрены вопросы, касающиеся 1) обстоятельств, исключающих противоправность, и 2) ответственность государств в связи с международно-противоправными деяниями международных организаций. Комиссия приветствовала бы замечания и соображения по этим вопросам, особенно по следующим аспектам:

⁴ A/CN.4/551 и A/CN.4/551/Corr.1.

⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10), пункт 81.*

⁶ A/CN.4/555 и A/CN.4/555/Add.1.

а) в статье 16 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния рассматривается только случай, когда государство помогает или содействует другому государству в совершении международно-противоправного деяния⁷. Следует ли Комиссии также включать в проект статей об ответственности международных организаций положение о помощи или содействии государства международной организации в совершении внутренне противоправного деяния? Применим ли ответ на предыдущий вопрос также к случаю руководства и контроля⁸ или принуждения⁹ со стороны государства в связи с совершением деяния международной

⁷ Статья 16 гласит:

Государство, которое помогает или содействует другому государству в совершении последним международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за это, если:

- а) данное государство делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и
- б) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данным государством.

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), стр. 31.

⁸ См. статью 17 статей об ответственности за международно-противоправные деяния, которая гласит:

Государство, которое руководит другим государством и осуществляет контроль над ним в совершении последним международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:

- а) данное государство делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и
- б) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данным государством.

Там же.

⁹ См. статью 18 статей об ответственности за международно-противоправные деяния, которая гласит:

Государство, которое принуждает другое государство к совершению какого-либо деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:

- а) такое деяние, если бы не принуждение, являлось бы международно-противоправным деянием принуждаемого государства; и
- б) принуждающее государство делает это, зная об обстоятельствах этого деяния.

организацией, которое являлось бы международно-противоправным деянием, если бы не принуждение?

b) Помимо случаев, рассмотренных в рамках подпункта а), существуют ли другие случаи, когда государство может нести ответственность за международно-противоправное деяние международной организации, членом которой оно является?

D. Высылка иностранцев

27. Комиссия была бы признательна за направление ей любой информации о практике государств в этой области, включая национальное законодательство.

E. Односторонние акты государств

28. Комиссия с интересом ознакомилась бы с замечаниями и соображениями правительств в отношении отзыва и изменения односторонних актов. В частности, ей было бы интересно узнать о практике, касающейся отзыва или изменения односторонних актов, любых особых обстоятельств и условий, последствий отзыва или изменения одностороннего акта, а также о масштабах возможной реакции третьих сторон в этом отношении.

F. Оговорки к международным договорам

29. Государства часто возражают против оговорки, которая, по их мнению, является несовместимой с объектом и целью договора, не возражая при этом против вступления договора в силу в их отношениях с автором оговорки. Комиссия с особым интересом ознакомилась бы с замечаниями правительств в отношении такой практики. В частности, она хотела бы узнать, какие последствия ожидают авторы таких возражений и как, по мнению правительств, эта практика согласуется с положениями пункта с) статьи 19 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года.

ГЛАВА IV

ОБЩИЕ ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ

А. Введение

30. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Общие природные ресурсы"¹⁰, а на своем 2727-м заседании 30 мая 2002 года назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Тусэя Ямаду¹¹. В пункте 2 резолюции 57/21 от 19 ноября 2002 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии о включении темы "Общие природные ресурсы" в ее программу работы.

31. На своей пятьдесят пятой сессии (2003 год) и своей пятьдесят шестой сессии (2004 год) Комиссия соответственно рассмотрела первый (A/CN.4/533 и Add.1) и второй (A/CN.4/539 и Add.1) доклады Специального докладчика. Последний доклад содержал предлагаемые общие рамки и подборку из шести проектов статей. Кроме того, на пятьдесят шестой сессии Комиссия учредила рабочую группу под председательством Специального докладчика.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

32. На данной сессии Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/551 и Corr.1 и Add.1). Она рассмотрела этот доклад на своих 2831-2836-м заседаниях, состоявшихся 2, 3, 4, 6, 10 и 11 мая 2005 года. Для членов Комиссии 4 мая 2005 года был проведен также неофициальный технический брифинг по проекту системы водоносного горизонта Гуарани. На своем 2836-м заседании Комиссия учредила Рабочую группу под председательством г-на Энрике Кандиоти. Рабочая группа провела 11 заседаний.

33. На своем 2863-м заседании 3 августа 2005 года Комиссия приняла к сведению доклад Рабочей группы. Она выразила удовлетворение значительным прогрессом в деятельности Рабочей группы, которая рассмотрела восемь проектов статей и внесла в них редакционные изменения. Комиссия приняла к сведению предложение Рабочей группы

¹⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10) и Corr.1; глава X.A.1, пункт 518.*

¹¹ Там же, пункт 519.

рассмотреть вопрос о ее воссоздании в ходе сессии 2006 года, для того чтобы позволить ей завершить ее работу.

1. Представление Специальным докладчиком его третьего доклада

34. Представляя полный свод из 25 проектов статей, содержащийся в третьем докладе (A/CN.4/551 и Corr.1 и Add.1), Специальный докладчик напомнил, что в докладе Комиссии 2004 года он уже сообщал о своем намерении представить такой полный свод, разработанный на основе общего обзора. Из прений в Шестом комитете, состоявшихся на пятьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи, явствовало, что его основной подход пользуется поддержкой, равно как было поддержано и его предложение в отношении представления такого свода проектов статей. Комментируя проекты статей по существу, Специальный докладчик прежде всего отметил, что в ходе прений в Шестом комитете ряд делегаций настаивали на необходимости включить прямую ссылку на резолюцию 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи, озаглавленную "Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами". По его мнению, такая ссылка могла бы присутствовать в преамбуле, выработку которой необходимо, однако, отложить до окончания рассмотрения основных положений.

35. Во-вторых, Специальный докладчик представил различные проекты статей. По своему существу проект статьи 1¹² остается таким же, как было предложено во втором докладе (A/CN.4/539, пункт 10). Однако он был изложен в новой формулировке для прояснения трех различных категорий видов деятельности, которые по замыслу должны подпадать под сферу применения проектов статей.

¹² Проект статьи 1 гласит следующее:

Статья 1 [Статья 1]

Сфера применения настоящей Конвенции

Настоящая Конвенция применяется к:

- a) использованию трансграничных водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов;
- b) другим видам деятельности, которые воздействуют или могут оказать воздействие на эти водоносные горизонты и системы водоносных горизонтов;
- c) мерам защиты и сохранения этих водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов и мерам управления ими.

36. Что касается проекта статьи 2¹³, то ее подпункт а) был изменен, с тем чтобы устранить поводы для беспокойства в связи с использованием терминов "горная порода" и "эксплуатационные объемы" воды. В порядке разъяснения этого изменения, во-первых, отмечалось, что водоносный горизонт состоит из двух элементов: а) подземной геологической формации, которая функционирует как резервуар, и б) хранящейся в нем воды, которая может быть извлечена. Термин "горная порода" является техническим термином, который применяют гидрогеологи для обозначения не только скальной породы, но и гравия и песка. Поскольку в своем общеупотребительном смысле термин "горная порода" зачастую означает скальную породу, по-видимому, термин "геологическая порода" является более соответствующим, чем термин "горная порода". Во-вторых, для того чтобы функционировать в качестве резервуара, геологическая порода должна быть проницаемой и обладать, по крайней мере, менее проницаемым подстилающим слоем и зачастую аналогичным вышележащим слоем. Вода, которая может быть извлечена, находится в насыщенной зоне формации. Вода, обнаруживаемая выше насыщенной зоны формации, находится в парообразном состоянии и извлечена быть не может. Таким

¹³ Проект статьи 2, включающий формулировку из документа (A/CN.4/551/Corr.1), гласит следующее:

**Статья 2 [Статья 2]
Употребление терминов**

Для целей настоящей Конвенции:

- а) «водоносный горизонт» означает слой проницаемой [водонасыщенной] геологической породы, находящийся над менее проницаемым слоем, и воду, содержащуюся в насыщенной зоне породы;
- б) «система водоносного горизонта» означает серию из двух или более водоносных горизонтов [, каждый из которых приурочен к определенным геологическим породам], которые гидравлически связаны;
- с) «трансграничный водоносный горизонт» или «система трансграничного водоносного горизонта» означает соответственно водоносный горизонт или систему водоносного горизонта, части которых находятся в разных государствах;
- д) «государство водоносного горизонта» означает государство - участник настоящей Конвенции, на территории которого находится любая часть трансграничного водоносного горизонта или системы водоносного горизонта;
- е) «подпитываемый водоносный горизонт» означает водоносный горизонт, который в данный момент получает не ничтожно малый объем водной подпитки;
- ф) «неподпитываемый водоносный горизонт» означает водоносный горизонт, который в данный момент получает ничтожно малый объем водной подпитки.

образом, во избежание путаницы термины "извлекаемая" и "эксплуатационные объемы" не используются.

37. В подпункте b) термин "система водоносного горизонта" определяется как означающий серию из двух или более водоносных горизонтов и разъясняется лучше, чем ранее. Во втором докладе ради экономии текста была применена юридическая фикция, предполагавшая, что система водоносного горизонта также включает единичный водоносный горизонт. Заключенное в квадратные скобки выражение "каждый из которых приурочен к определенным геологическим породам", которое может быть помещено, как вариант в комментарии, призвано показать, что система водоносного горизонта может состоять из серии водоносных горизонтов разных категорий геологических формаций.

38. Подпункты c) и d) остались такими же, как во втором докладе, тогда как подпункты e) и f), содержащие определения "подпитываемого водоносного горизонта" и "неподпитываемого водоносного горизонта", являются новыми. Согласно проекту статьи 5, предполагается, что к каждой из этих категорий водоносных горизонтов будут применяться разные правила. Хотя водные ресурсы в подпитываемом водоносном горизонте, например в таком, как водоносный горизонт Гуарани (Аргентина, Бразилия, Парагвай и Уругвай), являются возобновляемыми, в случае неподпитываемых водоносных горизонтов в засушливых зонах, например водоносного горизонта Нубийских песчаников (Египет, Ливия, Судан и Чад), дело обстоит иным образом.

39. Задача проекта статьи 3¹⁴ состоит в том, чтобы подчеркнуть важность двусторонних и региональных договоренностей, заключаемых соответствующими государствами в

¹⁴ Проект статьи 3 гласит следующее:

Статья 3

Двусторонние и региональные договоренности

1. Для цели управления тем или иным конкретным водоносным горизонтом или системой водоносного горизонта государствам водоносного горизонта, на территории которых такой водоносный горизонт или система водоносного горизонта находится, рекомендуется заключать друг с другом двусторонние или региональные договоренности. Такие договоренности могут заключаться в отношении всего водоносного горизонта или системы водоносного горизонта либо их частей или какого-либо конкретного проекта, программы или вида использования, за исключением случаев, когда эти договоренности неблагоприятно затрагивают в значительной степени использование вод этого водоносного горизонта или системы водоносного горизонта одним или несколькими другими государствами водоносного горизонта без их прямого согласия. Любое государство, на территории которого находится такой водоносный горизонт или система водоносного горизонта, имеет право участвовать в переговорах и стать стороной договоренностей, если такие

отношении конкретных водоносных горизонтов. Если будет отдано предпочтение подготовке правового документа, имеющего обязательную юридическую силу, он обретет форму рамочной конвенции. Таким образом, несмотря на необходимость соблюдения подлежащих закреплению основных принципов, преимущественную силу будут иметь двусторонние или региональные договоренности.

40. С тем чтобы подчеркнуть, что ключевыми положениями являются проекты статей 5 и 7, было отмечено, что проект статьи 5¹⁵ содержит два основных принципа, которые

договоренности могут повлиять на их позицию в отношении этого водоносного горизонта или системы водоносного горизонта.

2. Стороны договоренностей, о которых идет речь в пункте 1, рассматривают возможность согласования таких договоренностей с основными принципами настоящей Конвенции. Когда стороны считают необходимым скорректировать применение положений настоящей Конвенции вследствие характеристик и особых видов использования того или иного конкретного водоносного горизонта или системы водоносного горизонта, они организуют консультации, имея в виду проведение переговоров в духе доброй воли с целью заключения договоренностей, отвечающих интересам всех сторон.

3. В отсутствие иного соглашения настоящая Конвенция применяется к водоносному горизонту или системе водоносного горизонта, о которых идет речь в пункте 1, лишь в той степени, в какой ее положения согласуются с договоренностями, о которых идет речь в том же пункте.

¹⁵ Проект статьи 5 гласит следующее:

**Статья 5 [Статья 3]
Справедливое и разумное использование**

1. Государства водоносного горизонта на своей соответствующей территории используют трансграничный водоносный горизонт или систему водоносного горизонта таким образом, чтобы блага, извлекаемые из такого использования, накапливались справедливо по отношению к соответствующим государствам водоносного горизонта.

2. Государства водоносного горизонта на своей соответствующей территории используют трансграничный водоносный горизонт или систему водоносного горизонта разумным образом и, в частности:

а) в случае подпитываемого трансграничного водоносного горизонта или системы водоносного горизонта - учитывают жизнеспособность такого водоносного горизонта или системы водоносного горизонта и не препятствуют использованию и функционированию такого водоносного горизонта или системы водоносного горизонта;

встречаются почти во всех договорах, касающихся водных ресурсов: принцип "справедливого использования", который устанавливает право государства на справедливой основе вместе с другими участвовать в пользовании благами одного и того же вида деятельности, и принцип "разумного использования", который устанавливает право и обязанность государства разумным образом управлять тем или иным видом деятельности. Хотя эти два принципа тесно взаимосвязаны, принимаются как должное и часто смешиваются, они являются разными и поэтому рассматриваются отдельно - соответственно в пунктах 1 и 2.

41. Специальный докладчик считает, что принцип "справедливого использования", закрепленный в пункте 1, действует только в контексте общих ресурсов. Таким образом, реализация принципа, о котором идет речь в пункте 1, предполагает признание государствами водоносного горизонта общего характера трансграничного водоносного горизонта. Однако какого-либо намерения в отношении интернационализации или универсализации трансграничных водоносных горизонтов не существовало. Относительно роли третьих государств в этой схеме отмечалось, что использование конкретного трансграничного водоносного горизонта и управление им является делом государств водоносного горизонта, на чьей территории залегает водоносный горизонт, а любые третьи государства в этом, как считается, никакой роли не играют.

42. Пункт 2 о разумном использовании (иными словами, устойчивом использовании) был разделен на подпункты а) и б), с тем чтобы отразить практическое приложение этого принципа в различных обстоятельствах в отношении подпитываемого и неподпитываемого водоносного горизонта. Хотя многие эксперты по грунтовым водам выступают за устойчивое использование грунтовых вод, применение такого принципа считается практически осуществимым только в отношении ресурсов, которые действительно являются возобновляемыми, в частности в отношении поверхностных вод.

б) в случае неподпитываемого трансграничного водоносного горизонта или системы водоносного горизонта - стремятся к максимизации долгосрочных благ, извлекаемых из использования содержащихся в них водах. Им рекомендуется разрабатывать план освоения такого водоносного горизонта или системы водоносного горизонта с учетом согласованного срока существования такого водоносного горизонта или системы водоносного горизонта, а также будущих потребностей и альтернативных источников воды у государств водоносного горизонта.

3. При применении пунктов 1 и 2 соответствующие государства водоносного горизонта, в случае необходимости, организуют консультации в духе сотрудничества.

В проекте статьи 6¹⁶ просто перечисляются соответствующие факторы и обстоятельства, которые следует учитывать при оценке того, что собой представляет справедливое или разумное использование применительно к конкретному водоносному горизонту.

43. Что касается еще одного ключевого проекта статьи, проекта статьи 7¹⁷, то по-прежнему существуют возражения против порога "значительного ущерба". Учитывая

¹⁶ Проект статьи 6 гласит следующее:

Статья 6

Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию

1. Использование трансграничного водоносного горизонта или системы водоносного горизонта справедливым и разумным образом по смыслу статьи 5 требует учета всех соответствующих факторов и обстоятельств, включая:

- a) естественное состояние водоносного горизонта или системы водоносного горизонта;
- b) социально-экономические потребности соответствующих государств водоносного горизонта;
- c) зависимость населения от водоносного горизонта или системы водоносного горизонта в каждом государстве водоносного горизонта;
- d) воздействие использования водоносного горизонта или системы водоносного горизонта в одном государстве водоносного горизонта на другие соответствующие государства водоносного горизонта;
- e) существующие и потенциальные виды использования водоносного горизонта или системы водоносного горизонта;
- f) освоение, защиту и сохранение водоносного горизонта или системы водоносного горизонта и затраты на принятие мер в этих целях;
- g) наличие альтернатив данному существующему и запланированному виду использования водоносного горизонта или системы водоносного горизонта, имеющих сопоставимую ценность.

2. Значение, которое должно быть придано каждому фактору, подлежит определению в зависимости от его важности по сравнению с другими соответствующими факторами. При определении того, что является разумным и справедливым использованием, все соответствующие факторы должны рассматриваться в совокупности и заключение должно выноситься на основе всех факторов.

¹⁷ Проект статьи 7 гласит следующее:

особенности водоносных горизонтов, ряд делегаций в Шестом комитете предпочли более низкий порог. Однако, по мнению Специального докладчика, понятие "значительного ущерба" является уместным и позволяет учитывать уязвимость любых ресурсов. Кроме того, поскольку позиция Комиссии по данному вопросу является устоявшейся, по-видимому, отступление от такого порога не будет обоснованным. Ряд делегаций в Шестом комитете возражали также против ссылки на "компенсацию" в подпункте 3. Однако это положение аналогично пункту 2 статьи 7 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года (ниже по тексту - "Конвенция 1997 года") и было предложено Комиссией с учетом практики государств.

44. Что касается остальных проектов статей, то в проектах статей 8-10 речь идет о вопросах, имеющих отношение к сотрудничеству между государствами водоносного горизонта, при этом в проекте статьи 8¹⁸ устанавливается общее обязательство

Статья 7 [Статья 4] Обязательство не наносить ущерб

1. Государства водоносного горизонта при использовании трансграничного водоносного горизонта или системы водоносного горизонта на своей территории принимают все надлежащие меры для предотвращения нанесения значительного ущерба другим государствам водоносного горизонта.

2. Государства водоносного горизонта, осуществляя иную деятельность на своей территории, которая воздействует или может оказать воздействие на трансграничный водоносный горизонт или систему водоносного горизонта, принимают все надлежащие меры для предотвращения нанесения значительного ущерба через такой водоносный горизонт или систему водоносного горизонта другим государствам водоносного горизонта.

3. В том случае, если другому государству водоносного горизонта все же наносится значительный ущерб, государства водоносного горизонта, которые своей деятельностью наносят такой ущерб, в отсутствие соглашения о такой деятельности, принимают все надлежащие меры при должном учете положений статей 5 и 6 в консультации с потерпевшим государством для ликвидации или возмещения такого ущерба и, при необходимости, для обсуждения вопроса о компенсации.

¹⁸ Проект статьи 8 гласит следующее:

Статья 8 [Статья 5] Общее обязательство сотрудничать

1. Государства водоносного горизонта сотрудничают на основе суверенного равенства, территориальной целостности, взаимной выгоды и добросовестности в целях достижения разумного использования и надлежащей защиты трансграничного водоносного горизонта или системы водоносного горизонта.

сотрудничать и рекомендуется в целях имплементации учреждать совместные механизмы или комиссии на двустороннем или региональном уровнях. Хотя проект статьи 9¹⁹ посвящен одному из аспектов сотрудничества, а именно регулярному обмену сопоставимыми данными и информацией, следующий аспект, мониторинг,

2. При определении способов такого сотрудничества государства водоносного горизонта поощряются к созданию - в зависимости от того, что они считают необходимым, - совместных механизмов или комиссий для облегчения сотрудничества в отношении соответствующих мер и процедур, принимая при этом во внимание опыт сотрудничества, накопленный в рамках имеющихся в различных регионах совместных механизмов и комиссий.

¹⁹ Проект статьи 9 гласит следующее:

**Статья 9 [Статья 6]
Регулярный обмен данными и информацией**

1. В соответствии со статьей 8 государства водоносного горизонта на регулярной основе обмениваются легкодоступными данными и информацией о состоянии трансграничного водоносного горизонта или системы водоносного горизонта, в частности данными и информацией геологического, гидрогеологического, гидрологического, метеорологического и экологического характера, и данными, касающимися гидрохимии водоносного горизонта или системы водоносного горизонта, а также соответствующими прогнозами.

2. С учетом неопределенности относительно характера и масштабов некоторых трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов государства водоносного горизонта прилагают все усилия для сбора и подготовки, согласно ныне существующей практике и стандартам, индивидуально или совместно, и, в случае необходимости, вместе с международными организациями или через них, новых данных и информации, с тем чтобы в более полной мере определить водоносные горизонты или системы водоносных горизонтов.

3. Если у государства водоносного горизонта другим государством водоносного горизонта запрашиваются данные и информация, которые не являются легкодоступными, то оно прилагает все усилия для выполнения такой просьбы, однако может обуславливать ее выполнение оплатой запрашивающим государством разумных издержек, связанных со сбором и, при необходимости, обработкой таких данных или информации.

4. Государства водоносного горизонта прилагают все усилия для сбора и, при необходимости, обработки данных и информации таким образом, чтобы это облегчало их использование другими государствами водоносного горизонта, которым они предоставляются.

рассматривается в отдельном и независимом проекте статьи 10²⁰, с тем чтобы подчеркнуть важное значение мониторинга для управления трансграничными водоносными горизонтами.

45. В проектах статей 16 и 17²¹ излагаются процедурные требования применительно к запланированным мерам. Было отмечено, что по сравнению с Конвенцией 1997 года,

²⁰ Проект статьи 10 гласит следующее:

Статья 10 **Мониторинг**

С тем чтобы лучше понять состояние трансграничного водоносного горизонта или системы водоносного горизонта:

1. Государства водоносного горизонта договариваются о согласованных стандартах и методологии мониторинга трансграничного водоносного горизонта или системы водоносного горизонта. Они определяют ключевые параметры, мониторинг которых будет осуществляться на основе согласованной концептуальной модели водоносного горизонта или системы водоносного горизонта. В число этих параметров будут входить протяженность, геометрия, направление потока, распределение гидростатического давления, объем потока и гидрохимия водоносного горизонта или системы водоносного горизонта.
2. Государства водоносного горизонта обязуются осуществлять мониторинг параметров, о которых идет речь в пункте 1, и, по возможности, осуществлять связанную с мониторингом деятельность совместно друг с другом и в сотрудничестве с компетентными международными организациями. Вместе с тем, когда связанная с мониторингом деятельность не осуществляется на совместной основе, государства водоносного горизонта обмениваются данными мониторинга.

²¹ Проекты статей 16 и 17 гласят следующее:

Статья 16 **Оценка потенциальных последствий деятельности**

Когда государство водоносного горизонта имеет разумные основания полагать, что тот или иной конкретный вид планируемой деятельности на его территории может иметь неблагоприятные последствия для трансграничного водоносного горизонта или системы водоносного горизонта, оно в практически осуществимой степени проводит оценку потенциальных последствий такой деятельности.

Статья 17 **Планируемая деятельность**

1. Прежде чем осуществить или санкционировать осуществление планируемой деятельности, которая может иметь значительные неблагоприятные последствия для других государств водоносного горизонта, государство водоносного горизонта своевременно направляет этим государствам уведомление об этом. Такое уведомление сопровождается имеющимися техническими данными и информацией, включая результаты любой оценки экологических последствий, с тем чтобы

которая содержит подробные процедуры для планируемой деятельности, в данном документе этому вопросу посвящены только два проекта статей. Прения в Шестом комитете выявили, по-видимому, общее стремление к упрощению процедурных механизмов, чью детальную разработку можно оставить на усмотрение соответствующих государств конкретных водоносных горизонтов.

46. Проекты статей 4 и 11-15²², а также проекты статей 18-25²³ были сочтены не нуждающимися в разъяснениях. Однако было обращено внимание на проект статьи 13

уведомляемые государства смогли оценить возможные последствия планируемых мер.

2. Если уведомляющее государство и уведомляемые государства не достигают согласия относительно последствий планируемой деятельности, они проводят консультации и, в случае необходимости, переговоры в целях справедливого урегулирования ситуации. Они могут использовать независимый орган по установлению фактов, который сможет провести беспристрастную оценку последствий планируемых мер.

²² Проекты статей 4, 11, 12, 13, 14 и 15 гласят следующее:

Статья 4

Связь с другими конвенциями и международными соглашениями

1. Если государства - участники настоящей Конвенции являются также участниками Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, положения последней, относящиеся к трансграничному водоносному горизонту или системе водоносного горизонта, применяются лишь в той степени, в какой они согласуются с положениями настоящей Конвенции.
2. Настоящая Конвенция не меняет прав и обязательств государств-участников, которые вытекают из других соглашений, согласующихся с настоящей Конвенцией, и не затрагивает осуществление другими государствами-участниками их прав или обязательств по настоящей Конвенции.

Статья 11 [Статья 7]

Взаимосвязь между различными видами использования

1. В отсутствие иного соглашения или обычая никакой вид использования трансграничного водоносного горизонта или системы водоносного горизонта не пользуется неотъемлемым приоритетом перед другим видом использования.
2. В случае коллизии между видами использования трансграничного водоносного горизонта или системы водоносного горизонта она должна устраняться с уделением особого внимания требованиям удовлетворения насущных человеческих нужд.

Статья 12

Защита и сохранение экосистем

Государства водоносного горизонта защищают и сохраняют экосистемы в трансграничном водоносном горизонте или системе водоносного горизонта. Они также обеспечивают надлежащее качество и достаточное количество расходуемой воды для защиты и сохранения внешних экосистем, зависящих от водоносного горизонта или системы водоносного горизонта.

Статья 13

Защита зон подпитки и разгрузки

1. Государства водоносного горизонта определяют зоны подпитки трансграничного водоносного горизонта или системы водоносного горизонта и в пределах этих зон принимают специальные меры для сведения к минимуму негативного воздействия на процесс подпитки, а также принимают все меры для предотвращения попадания загрязнителей в водоносный горизонт или систему водоносного горизонта.
2. Государства водоносного горизонта определяют зоны разгрузки трансграничного водоносного горизонта или системы водоносного горизонта и в пределах этих зон принимают специальные меры для сведения к минимуму негативного воздействия на процесс разгрузки.
3. Если такие зоны подпитки и разгрузки находятся на территории государств иных, чем государства водоносного горизонта, государства водоносного горизонта стремятся к сотрудничеству с первыми государствами в целях защиты этих зон.

Статья 14

Предотвращение, сокращение и сохранение под контролем загрязнения

Государства водоносного горизонта индивидуально и, при необходимости, совместно предотвращают, сокращают и сохраняют под контролем загрязнение трансграничного водоносного горизонта или системы водоносного горизонта, которое может нанести значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта или их окружающей среде. С учетом неопределенности относительно характера и масштабов некоторых трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов государства водоносного горизонта поощряются к применению осторожного подхода.

Статья 15

Управление

Государства водоносного горизонта обязуются разрабатывать и осуществлять планы надлежащего управления трансграничным водоносным горизонтом или системой водоносного горизонта в соответствии с положениями настоящей Конвенции. Они по просьбе любого из таких государств проводят консультации относительно управления трансграничным водоносным горизонтом или системой водоносного горизонта, которое может включать в себя создание совместного механизма управления.

²³ Проекты статей 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 и 25 гласят следующее:

Статья 18

Научная и техническая помощь развивающимся государствам

Государства прямо или через компетентные международные организации оказывают научную, учебную, техническую и иную помощь развивающимся государствам для защиты трансграничного водоносного горизонта или системы водоносного горизонта и управления ими. Такая помощь включает в себя, в частности:

- a) учебную подготовку научно-технических кадров;
- b) содействие их участию в соответствующих международных программах;
- c) предоставление им необходимого оборудования и средств обслуживания;
- d) расширение их возможностей для производства такого оборудования;
- e) консультативное обслуживание и создание заведений для осуществления научно-исследовательских, мониторинговых, учебных и других программ;
- f) сведение к минимуму последствий основных видов деятельности, затрагивающих трансграничный водоносный горизонт или систему водоносного горизонта; и
- g) подготовку оценок экологических последствий.

Статья 19

Чрезвычайные ситуации

1. Государство водоносного горизонта безотлагательно и самыми оперативными из имеющихся средств уведомляет другие потенциально затрагиваемые государства и компетентные международные организации о любой возникшей на его территории чрезвычайной ситуации, которая наносит серьезный ущерб или создает непосредственную угрозу нанесения серьезного ущерба другим государствам и которая является неожиданным результатом действия сил природы или деятельности человека.
2. Государство водоносного горизонта, на территории которого возникла чрезвычайная ситуация, в сотрудничестве с потенциально затрагиваемыми государствами и, при необходимости, с компетентными международными организациями немедленно принимает все практически осуществимые меры, необходимость которых диктуется обстоятельствами, в целях предотвращения, смягчения и ликвидации вредных последствий чрезвычайной ситуации.
3. Там где вода играет чрезвычайно важную роль в смягчении последствий чрезвычайной ситуации, государства водоносного горизонта могут отходить от положений статей в частях II–IV настоящей Конвенции в той степени, в какой это необходимо для смягчения последствий чрезвычайной ситуации.

о защите зон подпитки и разгрузки, находящихся за пределами водоносных горизонтов и имеющих жизненно важное значение для их функционирования. Регулирование деятельности в этих зонах обеспечит непричинение вреда функционированию водоносных горизонтов. Этот проект статьи касается также ситуации, при которой такие зоны находятся на территории третьих государств, и содержит положение о сотрудничестве, которое в принципе не носит обязательного характера. Кроме того, было обращено внимание на проект статьи 18 о научной и технической помощи развивающимся странам. Поскольку гидрогеология как наука все еще довольно молода и относительно продвинулась вперед только в развитых странах, такое положение необходимо для обеспечения помощи развивающимся странам, на территории которых находится большинство водоносных горизонтов.

47. Что касается окончательной формы документа, то Специальный докладчик в начале своего выступления упомянул о том, что никоим образом не следует считать, что в ходе представления проектов статей преследуется цель предопределить окончательный итог, поскольку сам он еще не принял решения по этому вопросу. Зная о том, что в Шестом комитете высказывались мнения в пользу руководящих принципов, не имеющих обязательной юридической силы, Специальный докладчик на данном начальном этапе настоятельно призывает сосредоточиться на вопросах существа, а не формы²⁴.

Статья 20

Защита в период вооруженного конфликта

Трансграничный водоносный горизонт или системы водоносного горизонта и относящиеся к ним сооружения, установки и другие объекты пользуются защитой, предоставляемой согласно принципам и нормам международного права, применимым в международных и немеждународных вооруженных конфликтах, и не используются в нарушение этих принципов и норм.

Статья 21

Данные и информация, имеющие жизненно важное значение для национальной обороны или безопасности

Ничто в настоящей Конвенции не обязывает государство водоносного горизонта предоставлять данные или информацию, имеющие жизненно важное значение для его национальной обороны или безопасности. Тем не менее это государство добросовестно сотрудничает с другими государствами водоносного горизонта в целях предоставления им возможно более полной в данных обстоятельствах информации".

²⁴ Проекты статей 22-25, содержащие заключительные положения, гласят следующее:

2. Краткое изложение прений

а) Общие замечания

48. Члены Комиссии дали высокую оценку третьему докладу Специального докладчика и его непрерывным усилиям, направленным на разработку темы с учетом мнений правительств и на углубление ее понимания благодаря консультациям и запросам научных данных от экспертов по грунтовым водам. Такой подход обеспечит достижение результатов, которые одновременно получают широкое признание и будут учитывать озабоченность со стороны научного сообщества. Была подчеркнута важность данной

Статья 22

Подписание

Настоящая Конвенция открыта для подписания всеми государствами с ____ по ____ в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке.

Статья 23

Ратификация, принятие, утверждение или присоединение

Настоящая Конвенция подлежит ратификации, принятию, утверждению или присоединению государствами. Ратификационные грамоты и документы о принятии, утверждении или присоединении сдаются на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

Статья 24

Вступление в силу

1. Настоящая Конвенция вступает в силу на ____ день после сдачи на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций ____ ратификационной грамоты, документа о принятии, утверждении или присоединении.

2. Для каждого государства, которое ратифицирует, принимает или утверждает конвенцию или присоединяется к ней после сдачи на хранение ____ ратификационной грамоты, документа о принятии, утверждении или присоединении, Конвенция вступает в силу на ____ день после сдачи этим государством своей ратификационной грамоты, документа о принятии, утверждении или присоединении.

Статья 25

Аутентичные тексты

Подлинник настоящей Конвенции, английский, арабский, испанский, китайский, русский и французский тексты которой являются равноаутентичными, сдается на хранение Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

В УДОСТОВЕРЕНИЕ ЧЕГО нижеподписавшиеся полномочные представители, должным образом на то уполномоченные, подписали настоящую Конвенцию.

СОВЕРШЕНО в Нью-Йорке, _____ 200 ____ года.

темы, и в связи с этим было обращено внимание на доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам²⁵, в котором была упомянута данная тема.

49. В том что касается общих вопросов структуры, изложения и методики продолжения рассмотрения темы, то ряд членов Комиссии выразили удовлетворение в связи с общей структурой и проектами статей, представленными Специальным докладчиком, тогда как некоторые другие члены Комиссии, в зависимости от той важности, которую они придают существованию тех или иных положений, указали на то, что они предпочли бы поместить некоторые проекты статей в начале или конце текста или вообще их исключить. Кроме того, ряд членов Комиссии отметили необходимость пересмотра редакции некоторых положений, поскольку использованные в них формулировки имеют не более чем рекомендательный характер и, по-видимому, неуместны в документе, имеющем обязательную юридическую силу, который является для них предпочтительным вариантом. Однако некоторые другие члены Комиссии сочли, что такие формулировки являются вполне приемлемыми даже в рамочном документе, цель которого состоит в предоставлении государствам руководства для проведения будущих переговоров по конкретным договорам. По их мнению, существенно важной характеристикой текста является его гибкость.

50. Ряд членов Комиссии отметили также, что некоторым принципам присуща высокая степень обобщения и абстрагирования, ввиду чего возникают сомнения по поводу того, будут ли они на практике полезными в деле предоставления достаточной ориентации государствам. С другой стороны, было указано, что другого пути не существует, поскольку более подробный и предписывающий текст скорее всего вызовет больше вопросов, чем даст ответов. Ряд членов Комиссии также отметили, что, с учетом того, что в качестве основы для формулирования проектов статей в сущности была использована Конвенция 1997 года, более глубокому пониманию проектов статей способствовало бы представление в докладе разъяснений в отношении мотивов любого, даже самого незначительного, отступления от формулировок Конвенции 1997 года и включение подробных комментариев к предлагаемым проектам статей. Несмотря на то, что некоторые участники предложили передать проекты статей, за немногими исключениями, в Редакционный комитет, преобладало мнение в пользу того, чтобы вначале провести их дальнейшее рассмотрение в рамках рабочей группы. Как было отмечено выше, на своем 2836-м заседании Комиссия учредила такую Рабочую группу.

51. Ряд членов Комиссии затронули вопросы, возникающие в связи с незначительным числом примеров из практики государств в этой области и с воздействием этого обстоятельства на работу Комиссии. Было выражено сомнение по поводу того, имеется

²⁵ Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам, озаглавленный

ли достаточно примеров из практики государств, на которые Комиссия могла бы опираться в процессе кодификации. Участники сочли, что право в этой области все еще находится в своей зародышевой стадии. Таким образом, данный проект будет в основном осуществляться в рамках прогрессивного развития или по аналогии с Конвенцией 1997 года, используемой в качестве отправного пункта.

52. Хотя, по мнению большинства, зависимость нового документа от Конвенции 1997 года является неизбежной, некоторые другие члены Комиссии, памятуя о различиях между поверхностными и грунтовыми водами, особенно с учетом уязвимости водоносных горизонтов, выразили мнение о необходимости продолжать работу, проявляя при этом осмотрительность. Было отмечено, что данная тема существенно отличается от темы водотоков и что поэтому Конвенция 1997 года должна использоваться только в качестве руководства. Грунтовые воды порождают щекотливые проблемы, и в частности с точки зрения защиты окружающей среды, которая должна найти в тексте свое надлежащее отражение, равно как должны быть приняты во внимание изменения, происшедшие после принятия Конвенции 1997 года, и в том числе изменения в самой Комиссии, такие, как принятие проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности. Было выражено мнение о том, что с учетом физических характеристик водоносных горизонтов необходимо сделать упор на их защиту и охрану в стратегических соображениях. Не следует полагать, что жизнеспособность связана только с использованием, она связана также с общей защитой экологических условий водоносных горизонтов. Кроме того, некоторые члены Комиссии напомнили, что Конвенция 1997 года еще не вступила в силу и что в связи с этим она до сих пор не пользуется универсальной поддержкой.

53. Ряд членов Комиссии отметили, что при разработке проектов статей важнейшее соображение касалось использования и защиты водоносных горизонтов, которые могут эффективно осуществляться при помощи двусторонних и региональных подходов. Поэтому Комиссии следует стремиться к представлению не универсальных решений, а общих принципов для ориентации и поощрения двусторонних или региональных решений. В этой связи ряд членов Комиссии подчеркнули также важность учета изменений на региональном уровне. В частности, освещалась работа, проводимая в отношении ряда региональных проектов, включая работу Общего рынка стран Южного конуса (МЕРКОСУР) в отношении водоносного горизонта Гуарани. Были упомянуты проект, осуществляемый при поддержке Всемирного банка и Организации американских государств с целью углубления понимания физических и технических характеристик водоносного горизонта Гуарани, а также работа, проводимая специальной группой экспертов, созданной Советом МЕРКОСУР для разработки принципов и критериев

использования этого водоносного горизонта. Такая деятельность проводится на основе следующих соображений: а) подтверждение территориального суверенитета; б) обязательство не причинять значительный ущерб; и с) сохранение ресурсов путем рационального и устойчивого использования. Ряд членов Комиссии подчеркнули также соображения, касающиеся значимости географической близости и усилий по развитию региональной экономической интеграции. В то же время другие члены Комиссии отметили, что двусторонние и региональные соглашения не всегда обеспечивают достаточное руководство, поскольку они зачастую действуют в пользу более сильных сторон.

54. В связи с предложением Специального докладчика включить в преамбулу прямую ссылку на резолюцию 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи ряд членов Комиссии поддержали включение такой ссылки, как только будет подготовлена преамбула. Однако другие члены Комиссии сочли, что принцип неотъемлемого суверенитета над природными ресурсами имеет для этой темы ключевое значение и заслуживает всестороннего рассмотрения в отдельном проекте статьи. Такое освещение этого принципа поможет опровергнуть мнение критиков, утверждающих, что грунтовые воды являются общим наследием человечества. Вместе с тем ряд членов Комиссии выразили сомнение в отношении какой-либо роли этого принципа в проектах статей: если трансграничный водоносный горизонт считается общим природным ресурсом, то из этого следует, что ни одно государство водоносного горизонта не может претендовать на постоянный суверенитет над ним. Кроме того, было отмечено, что даже в случае невключения ссылки на этот принцип какой-либо угрозы его подрыва не возникнет.

55. Некоторые члены Комиссии подчеркнули относительный характер понятия суверенитета и сделали упор на важность того, чтобы понятие суверенитета для целей проектов статей не толковалось как означающее абсолютный суверенитет. Вода в трансграничном водоносном горизонте является предметом не только суверенного права государства, на территории которого он находится, но и нормативных рамок, свободно согласованных государствами, для которых такой водоносный горизонт является общим. Другие члены Комиссии стремились сделать упор на аспекты юрисдикционной компетенции, а также на существование обязательства сотрудничать друг с другом, а не на вопросе о том, являются ли суверенные права абсолютными или ограниченными. Поскольку трансграничный водоносный горизонт или система водоносного горизонта будут подпадать под разную национальную юрисдикцию, соответствующим государствам надлежит проявлять взаимное уважение к суверенным правам других государств в областях, входящих в сферу их юрисдикции.

56. Помимо этого, ряд членов Комиссии сочли весомым соображением взаимосвязь между проектами статей и общим международным правом и при этом было подчеркнуто,

что действие проектов статей следует рассматривать не обособленно, а в контексте продолжения применения общего международного права. Такое право по-прежнему применяется к деятельности государств в их отношениях с другими государствами. В частности, основные принципы, закрепленные в решении по делу о *проливе Корфу*²⁶, были сочтены важными и в случае трансграничных водоносных горизонтов.

57. Некоторые члены Комиссии подчеркнули необходимость не упускать из виду взаимосвязь между данной подтемой грунтовых вод и другими смежными подтемами нефтяных и газовых ресурсов.

58. В отношении общего содержания проектов статей ряд членов Комиссии подчеркнули, что для общей структуры проектов статей основополагающее значение имеет часть II, в которой излагаются общие принципы. Было бы полезно, если бы такие принципы могли обеспечивать государствам ценное руководство для проведения переговоров и для заключения соглашений или договоренностей, которые с готовностью принимались бы соответствующими сторонами. Кроме того, некоторые члены Комиссии напомнили, что в процессе разработки проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков Комиссия провела обширные прения по вопросам, касавшимся суверенитета, принципов справедливого и разумного использования, обязательства не наносить ущерба и порога значительного ущерба. Соответственно, было бы бесполезно вновь открывать обсуждение этих вопросов в контексте данной темы.

59. Ряд членов Комиссии предпочли отвести принципу осторожности гораздо более важную и значительную роль, тогда как другие участники сочли достаточным подход к принципу осторожности, занятый Специальным докладчиком.

60. Некоторые члены Комиссии, расходясь во мнениях со Специальным докладчиком, предпочли бы более подробные положения, касающиеся отношений с государствами, не имеющими водоносных горизонтов, и подчеркивающие их роль. Такие государства, и особенно те из них, в которых расположены зоны подпитки и разгрузки, несут обязательство сотрудничать и обмениваться информацией по защите водоносных горизонтов. Помимо этого, некоторые другие члены Комиссии подчеркнули, что важно предусмотреть институциональные рамки как для осуществления положений проектов статей, так и для урегулирования споров. В связи с последним была отмечена необходимость включить отдельные положения об урегулировании споров.

²⁶ Дело *Corfu Channel* (United Kingdom v. Albania), *ICJ Reports* 1949, p. 4.

б) Замечания по конкретным проектам статей

61. Что касается проекта статьи 1 ("Сфера применения настоящей Конвенции"), то ряд участников поддержали изменения, внесенные в его формулировку. Однако некоторые другие члены Комиссии указали на необходимость четко очертить сферу охвата этой темы либо в самой статье, либо в комментарии, конкретно оговорив ситуации, при которых грунтовые воды уже будут охватываться Конвенцией 1997 года, а также взаимосвязь между трансграничными и национальными водоносными горизонтами, четко указав, что проекты статей не применяются к национальным водоносным горизонтам. Кроме того, необходимо включить в проект статьи положения, касающиеся регулирования обязательств государств, не имеющих водоносных горизонтов.

62. Хотя проекты статей в целом содержат конкретные положения, касающиеся видов деятельности, предусмотренных в подпунктах а) и с), ряд членов Комиссии отметили, что, как представляется, отсутствуют какие-либо проекты статей, конкретно касающиеся видов деятельности, охваченных подпунктом б). Некоторые другие члены Комиссии подвергли сомнению уместность видимого широкого охвата подпункта б), а также его помещения в данную часть текста. Что касается первого соображения, то некоторые участники выступили за исключение этого положения, тогда как другие указали на необходимость разъяснить сферу его охвата, включая смысл термина "воздействие". Было предложено с целью определения порога квалифицировать воздействие как "значительное", с тем чтобы обеспечить согласование с положениями Части II проектов статей. Это также помогло бы избежать опасности создать впечатление, что нормативными рамками проектов статей охватываются также другие виды использования, которые могут иметь ничтожно малое воздействие на водоносные горизонты. Однако некоторые другие участники поддержали использование термина "воздействие", который, как отметил Специальный докладчик в своем третьем докладе, следует толковать как более широкое понятие, чем "вред". Кроме того, было отмечено, что выражение "другие виды деятельности" является недостаточно точным. Относительно аспектов размещения данных положений в тексте были, в частности, внесены предложения поместить подпункт с) перед подпунктом б), с тем чтобы подчеркнуть важное значение, которое следует придавать защите, сохранению водоносных горизонтов и управлению ими.

63. Что касается проекта статьи 2 об употреблении терминов, то некоторые участники благосклонно отнеслись к новому определению термина "водоносный горизонт" в подпункте а), а также к замене выражения "горной породы" словами "геологической породы" и удалению слов "эксплуатационные объемы"; при этом было также поддержано сохранение определения "[водонасыщенной]", которое доступней для понимания неспециалистами. Помимо этого, в Типовом соглашении Белладжио относительно использования трансграничных подземных вод 1989 года в определении водоносного

горизонта, которое считается более емким, также содержится слово "водонасыщенная". С другой стороны, предложение Специального докладчика об удалении слова "водонасыщенной" и разъяснении значения термина в комментарии также нашло поддержку. Кроме того, ряд членов Комиссии отметили, что для определения существенно важное значение имеет понятие "применения" или "использования" воды. Его следует восстановить и включить в него также элемент, касающийся эксплуатационных объемов. Некоторые другие участники затронули вопросы полезности сохранения в определении водоносного горизонта выражения "находящийся над менее проницаемым слоем". Был также задан вопрос о том, будет ли это определение все еще применимым даже в том случае, если геологическая порода не будет насыщена водой.

64. Наряду с этим ряд членов Комиссии усмотрели также необходимость в разъяснении некоторых изменений в определениях по сравнению с предложенными Специальным докладчиком во втором докладе. В некоторых случаях, как представляется, несмотря на использование других терминов, смысл остался прежним.

65. Предложенная в исправлении (A/CN.4/551/Corr.1) формулировка подпункта b) о том, что понятие "система водоносного горизонта" означает серию из двух или более водоносных горизонтов, была сочтена улучшением по сравнению с предыдущим предложением, содержавшимся во втором докладе Специального докладчика. В ней подчеркивается трансграничный характер водоносного горизонта как источник обязательств соответствующих государств, а не универсальный источник обязательств всех государств. Некоторые участники обсуждения сочли содержащееся в определении термина "система водоносного горизонта" выражение "[каждый из которых приурочен к определенным геологическим породам]" избыточным и выступили за его удаление и разъяснение его значения в комментарии согласно предложению Специального докладчика.

66. Что касается определения термина "трансграничный водоносный горизонт" в подпункте c), то некоторые члены Комиссии выразили сомнения в отношении того, что использованный циркулярный подход добавил сколько-нибудь содержания этому определению. Были уже приведены адекватные определения терминов и "водоносный горизонт", и "система водоносного горизонта".

67. Определенные сомнения были также выражены в отношении различия между "подпитываемым водоносным горизонтом" и "неподпитываемым водоносным горизонтом", проводимого соответственно в подпунктах e) и f). С практической точки зрения, по-видимому, является несущественной также разница между "ничтожно малым" и "не ничтожно малым" объемом водной подпитки в данный момент. При рассмотрении жизнеспособности ресурсов подпитке не следует придавать большого значения. Кроме

того, вследствие разнообразия водоносных горизонтов будет затруднительно измерять "ничтожность" объема водной подпитки. В этом отношении было предложено урегулировать вопросы таких определений в соответствующем предметном проекте статьи 5, где можно провести менее жесткое разграничение. Было также предложено подождать с решением этого вопроса до проведения дискуссии о том, потребуются ли отдельные правила согласно проекту статьи 5. С другой стороны, некоторые другие члены Комиссии приветствовали такое разграничение. В то же время было отмечено, что определение водной подпитки "в данный момент" будет необходимо поместить в комментарий.

68. Кроме того, были сделаны замечания относительно необходимости представить определения или разъяснения для таких терминов, как "воздействие" в проекте статьи 1, "значительный ущерб" в проекте статьи 7 и других проектах статей, "зоны подпитки и разгрузки" на территориях третьих государств в проекте статьи 13 (3), "неблагоприятные последствия" в проекте статьи 16, "значительные неблагоприятные последствия" в проекте статьи 17 и "серьезный ущерб" в проекте статьи 19, а также для термина "виды использования", с тем чтобы провести различие между разными видами использования воды.

69. Касаясь проекта статьи 3 о двусторонних и региональных договоренностях, ряд членов Комиссии выразили поддержку его общей направленности, поскольку в нем подчеркивается важность двусторонних и региональных договоренностей. Было отмечено, что, в отличие от поверхностных вод, в случае грунтовых вод более уместно предусматривать бóльшую гибкость таких договоренностей. Однако же приведенная формулировка, как представляется, является более жесткой, чем сопоставимые с ней положения Конвенции 1997 года. Хотя она, по-видимому, и составлена в осторожных выражениях, некоторые другие участники отметили, что она будет создавать проблемы толкования и осуществления. В частности, было сочтено важным не затрагивать в положениях настоящих проектов статей права и обязанности по действующим соглашениям.

70. Было также выражено сомнение относительно того, что проект статьи 3 является улучшением по сравнению с соответствующей статьей 3 Конвенции 1997 года. В этой связи некоторые члены Комиссии предпочли бы текст, близко воспроизводящий формулировку статьи 3 Конвенции 1997 года. Другие участники обсуждения подвергли сомнению использование термина "договоренность", который считается слишком широким и неопределенным по сравнению с более знакомым по прецедентам термином "соглашение". Однако некоторые другие члены Комиссии согласились с предлагаемым изменением на том приведенном Специальным докладчиком в его докладе основании, что рамки сотрудничества в области использования грунтовых вод еще только предстоит

надлежащим образом разработать и что термин "договоренность" обеспечивает гибкость в плане участия.

71. Относительно пункта 1 ряд членов Комиссии предпочли более решительную и четкую формулировку, чем общая рекомендация заключать двусторонние или региональные договоренности. Это обязательство имеет чрезвычайно важное значение, и особенно в отношении таких уязвимых ресурсов, как водоносные горизонты. Было также сочтено, что этот пункт является чрезмерно подробным, и было предложено просто изложить весь пункт в иной редакции, сформулировав первое предложение более обязывающим образом. Однако некоторые другие члены Комиссии посчитали обязательство "рекомендации" соответствующим, поскольку оно предоставляет государствам гибкость для принятия решений о взаимоприемлемых договоренностях на двустороннем и региональном уровнях, и особенно с учетом того, что в некоторых ситуациях обстоятельства могут быть таковы, что проведение переговоров по договоренностям применительно к тем или иным водоносным горизонтам практически окажется невозможным.

72. Важность принципа согласования, о котором идет речь в пункте 2, была отмечена рядом участников дискуссии, по мнению которых наличие в рамочной конвенции принципов, помогающих государствам в ведении переговоров по двусторонним и региональным договоренностям, имеет существенное значение. Вместе с тем некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что фраза "рассматривают возможность согласования" слишком слаба и должна быть перенесена в другое место. В отношении пункта 3 было предложено включить прямую ссылку на соблюдение общих принципов, излагаемых в проектах статей. Кроме того, в отличие от Конвенции 1997 года не совсем ясно, действительно ли этот пункт затрагивает договоренности, уже заключенные государствами, вследствие чего возникала бы необходимость проведения в связи с ними новых переговоров. Было также отмечено, что в отсутствие соглашения государства имеют право независимо предпринимать действия в отношении использования водоносных горизонтов, которые могут ограничиваться только правами и обязательствами, предусмотренными общим международным правом. Некоторые члены Комиссии предложили, чтобы любое такое использование тем не менее согласовывалось бы с принципами, содержащимися в Части II проектов статей.

73. Относительно проекта статьи 4 о связи с другими конвенциями и международными соглашениями некоторые члены Комиссии отметили, что его представление является шагом в правильном направлении, поскольку в случае коллизии он автоматически обеспечивает преимущественную силу проектов статей по отношению к Конвенции 1997 года, а также в некоторых ситуациях - по отношению к другим международным соглашениям. Другие участники обсуждения отметили, что потенциально возможно

двойное применение - настоящих проектов статей и Конвенции 1997 года.

Соответственно, необходимость в создании единого всеобъемлющего правового режима, регламентирующего как поверхностные, так и грунтовые воды, отсутствует. Третьи же участники дискуссии выразили сомнение по поводу предполагаемой связи между проектами статей и Конвенцией 1997 года, отметив, что по существу эта связь не является прочной и что речь идет о разных водных ресурсах. Кроме того, весь этот вопрос нуждается в более пристальном рассмотрении, особенно ввиду того факта, что Конвенция 1997 года все еще не вступила в силу. Было также предложено включить дополнительную формулировку о связи между проектами статей и общим международным правом, цель которой состояла бы в подтверждении значимости общего международного права. Ряд других членов Комиссии предложили включить соответствующее положение в преамбулу.

74. В отношении пункта 1 было отмечено, что нецелесообразно предлагать, чтобы положения Конвенции 1997 года применялись лишь в той степени, в какой они согласуются с положениями проектов статей. Такое предложение будет иметь смысл только в том случае, если все государства с общим водоносным горизонтом являются сторонами Конвенции 1997 года. По мнению некоторых членов Комиссии целесообразно предусмотреть оформление проектов статей в виде протокола к Конвенции 1997 года. Однако такая возможность не нашла поддержки среди ряда других членов Комиссии, которые сочли, что с правовой и стратегической точек зрения важно не увязывать проекты статей с Конвенцией 1997 года.

75. Хотя определенное внимание было уделено пункту 2 статьи 311 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, некоторые члены Комиссии выразили сомнение в отношении возможности взять его за основу для пункта 2. Кроме того, было выражено мнение о том, что вместо ссылки на соответствие данной конвенции более целесообразно включить ссылку на общие принципы указанной Конвенции. Было также отмечено, что трудно усмотреть взаимосвязь между данным пунктом и проектом статьи 3. Поэтому было предложено заменить проекты статей 3 и 4 статьей 3 Конвенции 1997 года. Некоторые участники обсуждения предпочли положение, в котором уточнялось бы, что будущий документ не будет затрагивать права и обязанности, вытекающие из других соглашений.

76. Относительно проекта статьи 5 о справедливом и разумном использовании ряд членов Комиссии выразили поддержку содержащимся в нем принципам, отметив, что эти принципы имеют важное значение для водоносных горизонтов ввиду их уязвимого характера. Однако некоторые другие участники напомнили, что в ходе переговоров по Конвенции 1997 года отмечалась проблематичность статьи 5 этой Конвенции, которая аналогична данному проекту статьи. В этой связи они предупредили о необходимости

осторожного отношения к переносу двух принципов в целях их применения к грунтовым водам. Фактически, применение этих принципов к грунтовым водам вызвало определенное сомнение.

77. Некоторые члены Комиссии напомнили о необходимости баланса между суверенными правами государств на их природные ресурсы и требованием в отношении охраны интересов других государств, а также прав нынешнего и будущих поколений. В этой связи было выражено мнение о том, что в контексте проекта статьи 5, а не в преамбуле можно надлежащим образом осветить принцип неотъемлемого суверенитета над природными ресурсами или упомянутый в проекте статьи 8 принцип суверенного равенства.

78. Относительно пункта 2 ряд членов Комиссии приветствовали проведение различия между правилами, применимыми к подпитываемым и неподпитываемым трансграничным водоносным горизонтам. Было отмечено, что такое различие будет обеспечивать лучшую защиту водоносных горизонтов. С другой стороны, некоторые другие участники сочли такое различие несущественным. Был задан вопрос о том, каким образом будет оцениваться "жизнеспособность" на практике. Участникам было неясно, сопряжено ли содержащееся в подпункте а) требование к государствам водоносного горизонта "не препятствовать использованию и функционированию такого водоносного горизонта или системы водоносного горизонта" с нулевым риском, с определенной степенью риска в том или ином виде, или с пороговым значением риска. Кроме того, было сделано заявление о том, что жизнеспособность необязательно предполагает необходимость поддержания возобновляемых природных ресурсов на уровне, при котором обеспечивалась бы максимальная устойчивая добыча, как это предлагает Специальный докладчик в своем докладе. Такое толкование, применимое к рыбным ресурсам, необязательно будет применяться в случае грунтовых вод, поскольку соответствующие государства могут не стремиться эксплуатировать эти ресурсы до предела исчерпаемости или могут существовать альтернативные ресурсы. Некоторые участники дискуссии выразили мнение о том, что в качестве возможного критерия может выступать понятие "экономической восстанавливаемости" водоносного горизонта. Другие участники сочли, что подпункт б) является творческой и полезной попыткой придать смысл понятию разумного использования в связи с неподпитываемым водоносным горизонтом.

79. Ряд членов Комиссии, выразив удовлетворение по поводу формулировки проекта статьи 6 о факторах, относящихся к справедливому и разумному использованию, вместе с тем отметили, что его положения, по-видимому, более уместны в контексте Конвенции 1997 года. Некоторые другие участники отметили, что обязательство сохранять ресурсы водоносных горизонтов имеет жизненно важное значение не только для будущих, но и для нынешних поколений. В отношении подпункта а) был задан вопрос о том, действительно

ли существует ощутимая разница между "естественным состоянием" водоносных горизонтов и учетом "природных факторов" как характеристик водоносного горизонта, согласно предположению Специального докладчика, сделанному в третьем докладе. Некоторые члены Комиссии приветствовали включение факторов, перечисленных в подпунктах b) и c). Было предложено, чтобы одним из факторов, отмеченных в подпункте c), который следует принять во внимание, была вода для питьевых целей. Более того, было предложено включить ссылку на пункт 1 статьи 9 и пункт 1 статьи 10, в которых также перечисляются соответствующие факторы.

80. Что касается проекта статьи 7 об обязательстве не наносить ущерб, то ряд членов Комиссии поддержали позицию Специального докладчика в отношении того, что в интересах последовательности следует сохранить порог "значительного ущерба", отметив также, что такую ссылку следует включить в название проекта статьи. В области природных ресурсов и окружающей среды невозможно установить абсолютное значение ущерба, поскольку противовесом права на защиту всегда выступает право на использование. Применение порога сопряжено с некоторыми стратегическими соображениями, направленными на достижение баланса интересов. Термин "значительный" означает нечто большее, нежели "обычный" или "поддающийся обнаружению", но необязательно должен означать "серьезный" или "существенный". Однако некоторые другие участники обсуждения сочли, что порог следует снизить, просто включив ссылку на "ущерб". Любой такой ущерб водоносному горизонту может с трудом поддаваться восполнению и может вызывать неблагоприятные последствия ввиду характера и уязвимости водоносных горизонтов. Кроме того, как представляется, принцип осторожности вступает в резкое противоречие с порогом "значительного" ущерба, поскольку воздействие на грунтовые воды может длиться годами, прежде чем оно будет обнаружено. Было также сделано заявление о том, что для проектов статей в целом будет полезно учитывать изменения, происшедшие после принятия Конвенции 1997 года, и в частности принятие Комиссией в 2001 году проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности. Поэтому было предложено, прежде чем рассматривать вопрос об ответственности, уделить более пристальное внимание предотвращению. Помимо этого, некоторые другие члены Комиссии заявили о необходимости учета аспектов, при которых государствам водоносного горизонта могут наносить ущерб третьи государства, не имеющие водоносных горизонтов.

81. Ряд участников выступили за сохранение в пункте 2 выражения "...воздействует или может оказать воздействие...". С другой стороны, было предложено квалифицировать такое воздействие термином "неблагоприятное". Касаясь пункта 3, ряд членов Комиссии поддержали положение об ответственности в контексте водоносных горизонтов. В этой связи некоторые другие участники дискуссии выразили сомнение в отношении того, что достаточно самого пункта 3 без дополнительных разъяснений. Ценность этого пункта в

его нынешнем виде как инструмента урегулирования споров была сочтена незначительной. Вместе с тем некоторые другие участники прений предложили удалить его или, по меньшей мере, разъяснить, каким образом он будет действовать в контексте норм общего международного права. Как утверждалось, в этих случаях продолжают применяться правила ответственности государств. Например, принципы, определенные в решении по делу *о проливе Корфу*, будут сохранять свою значимость и в ситуации, при которой водоносный горизонт служит инструментом нанесения ущерба соседнему государству, и существует требуемая степень знания об этом или возможность вменить это в вину государству водоносного горизонта. В нынешней формулировке слова "при необходимости" создают впечатление об отсутствии обязательства предоставлять компенсацию. Было бы более целесообразно разъяснить, что обязательство в отношении обсуждения вопроса о компенсации, а не ее предоставления предполагает тот факт, что было выполнено обязательство в отношении предотвращения. Обязательства в отношении ликвидации и смягчения последствий ущерба применяются, невзирая на соблюдение обязательства по предотвращению.

82. В отношении проекта статьи 8 об общем обязательстве сотрудничать была выражена поддержка акцентирования общего обязательства сотрудничать. Однако было отмечено, что включение "территориальной целостности" как одной из основ сотрудничества вызывает удивление, и при этом из третьего доклада неясно, на каком основании включено это понятие. Было заявлено, что в качестве основы для такого обязательства достаточно принципов взаимной выгоды и добросовестности. Были сделаны также замечания относительно необходимости в более подробном положении об институциональных рамках для осуществления обязательства сотрудничать.

83. По пункту 2 было выражено мнение о том, что слово "поощряются" является довольно осторожным, и было предложено использовать более энергичную и обязывающую формулировку. Была также предложена возможность объединения этого пункта с элементами проекта статьи 15 как одного из способов предусмотреть административный механизм для осуществления.

84. Ряд членов Комиссии выразили удовлетворение в отношении положений об обмене данными в проекте статьи 9. Такой обмен был сочтен чрезвычайно важным для выработки более глубокого понимания характеристик водоносного горизонта. Без такой информации будет крайне затруднительно разрабатывать планы и стандарты применительно к использованию водоносных горизонтов. Хотя пункт 2 был воспринят с удовлетворением, было сделано замечание о том, что следует более полно разъяснить основание для его включения. Кроме того, согласно выраженному мнению, вполне возможно поместить пункт 2 в начало или в конец проекта статьи 10. Ряд членов Комиссии сочли слабой формулировку "...государства водоносного горизонта прилагают

все усилия для сбора...". Было также выражено мнение о том, что, как представляется, в целом формулировка этого пункта больше подходит для комментария, чем для проекта статьи.

85. Ряд членов Комиссии с удовлетворением отозвались о положениях проекта статьи 10 ("Мониторинг"). Однако было отмечено, что пункт 1 является слишком обязывающим и создает впечатление об установлении универсального обязательства. Такое положение было бы более уместным в контексте двусторонней или региональной договоренности.

86. Было выражено сомнение в отношении того, что проект статьи 12 о защите и сохранении экосистем является улучшением по сравнению с соответствующей статьей 20 Конвенции 1997 года. Ввиду нынешнего состояния знаний о водоносных горизонтах и их последствиях для экосистемы было, однако, отмечено, что формулировка указанного проекта является слишком категоричной. Был задан вопрос о том, применимы ли эти положения вообще, а если да, то применимы ли они к неподпитываемому водоносному горизонту.

87. Было сочтено, что проект статьи 13 о защите зон подпитки и разгрузки является важной новацией. В частности, ряд членов Комиссии позитивно восприняли введение понятия негативного воздействия. Кроме того, было отмечено, что наилучшее решение состояло бы в разработке прямых прав и обязанностей государств, иных, нежели государства водоносного горизонта, и в выявлении правовых и практических связей с другими государствами. Некоторые участники выразили сомнение по поводу отсутствия правовой основы в нормах общего международного права, которая могла бы послужить фундаментом для обязательства государств иных, нежели государства водоносного горизонта, в отношении сотрудничества.

88. Что касается проекта статьи 14 о предотвращении, сокращении и сохранении под контролем загрязнения, то некоторые члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что этот принцип осторожности еще не разработан как норма общего международного права, а также с принятым подходом. Однако некоторые другие участники прений выразили сожаление в связи с тем, что Специальный докладчик решил занять более осмотрительный подход в отношении принципа осторожности. По-видимому, используемые формулировки больше подходят для комментария. Этот принцип содержится в Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию, в Хельсинкских и Берлинских правилах Ассоциации международного права (АМП) относительно видов использования водных ресурсов и управления ими, а также в различных договорах. Этот принцип пользуется достаточно широким признанием в

качестве общего принципа международного права окружающей среды и должен подчеркиваться в проектах статей.

89. Было также отмечено, что приведенное Специальным докладчиком в его докладе утверждение о том, что цель проектов статей состоит не в том, чтобы обеспечить защиту и сохранение водоносных горизонтов как таковых, а в том, чтобы обеспечить их защиту и сохранение, с тем чтобы человечество могло использовать ценные водные ресурсы, содержащиеся в них, следует пересмотреть, поскольку оно, по всей видимости, содержит коннотации общего наследия человечества.

90. Ряд членов Комиссии выразили сомнение в том, что проект статьи 15, посвященный управлению, является улучшением по сравнению с соответствующей статьей 24 Конвенции 1997 года. Поскольку понятие "управление" используется самым различным образом, его употребление в контексте проектов статей требует разъяснения. Кроме того, было подчеркнуто, что в тех случаях, когда те или иные формулировки не являются очевидным улучшением, следует сохранить формулировки Конвенции 1997 года. С другой стороны, было предложено пересмотреть предпосылки статьи 15 в целом. Во избежание возникновения ситуации неисполнения обязательств общая предпосылка состояла бы в том, чтобы обязать государства водоносного горизонта вступать в консультации с целью согласования плана или механизма управления. Разработка индивидуальных планов будет только резервным вариантом.

91. Ряд членов Комиссии отметили, что положения проекта статьи 16 об оценке потенциальных последствий деятельности в их прочтении с проектом статьи 17 о планируемой деятельности являются более реалистичными, чем сложные процедуры по Конвенции 1997 года. Такие планы должны учитывать интересы других государств водоносного горизонта, как предусмотрено в проекте статьи 17. С другой стороны, были высказаны сомнения в отношении того, что девять статей Конвенции 1997 года, посвященных планируемым мерам, можно свести всего лишь в два проекта статей. Некоторые участники обсуждения сочли использованные формулировки слабыми: например, выражение "по мере возможности" предпочтительнее выражения "в практически осуществимой степени". Была подчеркнута важность того, что в проекте статьи 17 закрепляется положение о своевременных уведомлениях, значение которых уже было признано в арбитражном решении по делу об *озере Лану*. Было также отмечено, что следует четко установить требование в отношении оценки экологических последствий без того, чтобы оно подразумевалось как факультативное.

92. Хотя проект статьи 18 о научной и технической помощи развивающимся государствам представляется важным и привлекательным с теоретической точки зрения, поскольку он создает правовое обязательство предоставлять помощь, ряд членов

Комиссии отметили, что обеспечение его практического применения является непростым делом. Поэтому его включение может быть более проблематичным, чем представляется на первый взгляд. Некоторые другие участники прений посчитали формулировки слишком обязывающими.

93. Проект статьи 19 о чрезвычайных ситуациях показался некоторым членам Комиссии улучшением по сравнению с соответствующим положением Конвенции 1997 года. Однако было отмечено, что для лучшего понимания проекта статьи был бы необходим более тщательный анализ логики предлагаемых изменений.

94. Было отмечено, что проект статьи 20, посвященный защите в период вооруженного конфликта, и проект статьи 21 относительно данных и информации, имеющих жизненно важное значение для национальной обороны или безопасности, не вносят ничего нового и не должны передаваться в Редакционный комитет. В этом отношении было сделано замечание о том, что, как представляется, проект статьи 20 в большей степени относится к поверхностным водам. Однако некоторые другие участники дискуссии поддержали проект статьи 21, отметив, что защита должна распространяться на промышленные секреты и интеллектуальную собственность на основании статьи 14 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности.

95. В отношении заключительных положений было предложено включить положение об оговорках.

с) Замечания по форме документа

96. В связи с окончательной формой документа ряд членов Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что решение по этому вопросу следует отложить, пока не будут согласованы вопросы существа. Однако некоторые другие участники обсуждения отметили, что эту работу можно ускорить, если принять решение раньше, в ходе рассмотрения темы, поскольку такое решение будет иметь последствия как для редактирования, так и для вопросов существа. Сейчас же в некоторых случаях представляется, что уже существует уклон в сторону документа, имеющего обязательную юридическую силу.

97. Ряд членов Комиссии отдали предпочтение имеющему обязательную силу документу в виде рамочной конвенции. Было подчеркнуто, что такая рамочная конвенция должна содержать руководящие принципы для использования государствами в ходе переговоров по их двусторонним и региональным договоренностям. Некоторые другие участники прений предположили, что такой документ вполне может быть протоколом к Конвенции 1997 года. Однако были также выражены сомнения в отношении такого

подхода. Во-первых, участники обсуждения напомнили, что Конвенция 1997 года все еще не вступила в силу и, как представляется, пользуется слабой поддержкой. Во-вторых, было отмечено, что, хотя между ними существует связь, объект, охватываемый Конвенцией 1997 года, и данная тема существенно разнятся между собой. В-третьих, было сделано замечание о том, что вопрос о грунтовых водах затрагивает только определенную группу государств, вследствие чего отдельная конвенция будет способствовать достижению желаемых и благоприятных для соответствующих государств результатов.

98. Ввиду скудного количества примеров из практики государств ряд членов Комиссии выступили за разработку руководящих положений, не имеющих обязательной юридической силы. Такой подход обеспечит достаточную гибкость для государств водоносного горизонта и откроет самые благоприятные возможности для мобилизации поддержки государств. Было также предложено, чтобы Комиссия приняла подход, занятый в отношении проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, при котором принципы, не имеющие обязательной силы, принимаются в первом чтении и вместе с тем резервируется право пересмотреть вопрос об окончательной форме документа во втором чтении в свете замечаний и комментариев правительств. Было также отмечено, что такие руководящие положения могут обрести форму резолюции.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

99. Относительно вопроса о том, созрела ли данная тема для кодификации, Специальный докладчик напомнил, что решение Комиссии 2000 года о включении этой темы в ее программу работы было принято на основе оценки ее жизнеспособности. Хотя из прочтения его предыдущих докладов и могло складываться впечатление, что для кодификации имеется недостаточно свидетельств из практики государств, в последние годы практика государств в этой области стремительно расширяется. В Африке, на американском континенте и в Европе прилагается много усилий для сотрудничества в этой области, и для того чтобы приступить к работе по этой теме, Комиссии достаточно уже имеющихся примеров из практики государств, соглашений, договоренностей и складывающейся доктрины. Комиссии надлежит приступить к работе по прогрессивному развитию и кодификации права грунтовых вод. Грунтовые воды составляют 97% имеющихся запасов пресной воды, и в последние годы возростала зависимость от таких водных ресурсов и возникали проблемы в связи с их эксплуатацией и загрязнением водоносных горизонтов. Поскольку проблема грунтовых вод станет одной из важных проблем, которые будут обсуждаться в Мексике в 2006 году на четвертом Всемирном форуме по водным ресурсам, перед Комиссией стоит задача быстрого реагирования, с тем чтобы не отстать в этой области, развивающейся быстрыми темпами.

100. Не предопределяя решения Комиссии по другим подтемам, связанным с нефтью и газом, Специальный докладчик отметил, что в них существует много аналогий с грунтовыми водами. Разработка проектов статей по грунтовым водам будет иметь последствия для нефти и газа, и наоборот - практика государств в отношении нефти и газа сказывается на грунтовых водах. Хотя практически возможно приступить к первому чтению проектов статей по грунтовым водам без рассмотрения вопросов нефти и газа, будет необходимо уделить надлежащее внимание их взаимосвязи еще до завершения второго чтения.

101. Что касается вопроса о том, следует ли упоминать неотъемлемый суверенитет над природными ресурсами в преамбуле или в отдельной статье, то Специальный докладчик отметил, что имеются прецеденты для обоих подходов. Для предложенного им подхода преамбулы существует прецедент в проектах статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, а также в Венской конвенции об охране озонового слоя, в Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата и в Конвенции о биологическом разнообразии. С другой стороны, Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву содержит отдельную статью 193 о суверенном праве государств разрабатывать свои природные ресурсы, которую он изучит более подробно.

102. Относительно связи между проектами статей и общим международным правом Специальный докладчик отметил, что по самому характеру международного права нормы общего международного права применяются параллельно с договорами. Это может быть подтверждено в преамбуле, как в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, Венской конвенции о консульских сношениях и Венской конвенции о дипломатических сношениях, или в отдельной статье, о чем свидетельствует статья 56 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

103. Относительно принципа осторожности Специальный докладчик отметил, что он знает о его закреплении в различных документах, имеющих обязательную юридическую силу, однако, по его мнению, такие положения не декларируют международное обычное право, равно как и не образуют новый обычай. Как бы то ни было, перед Комиссией стоит важная задача сформулировать меры, подлежащие осуществлению для управления водоносными горизонтами таким образом, чтобы обеспечивалось действие этого принципа.

104. Что касается предложения относительно подробных положений об обязательствах государств, не имеющих водоносных горизонтов, то Специальный докладчик подчеркнул

необходимость реалистического подхода. Если предпочтительным вариантом будет документ, имеющий обязательную силу, весьма вероятно, что участниками такого документа станут только государства водоносного горизонта. Для государств, иных, нежели государства водоносного горизонта, не будет существовать какого-либо реального стимула присоединиться к такому документу без любого *quid pro quo*, оправдывающего взятие ими на себя обязательств.

105. Относительно обязательства не наносить ущерб, содержащегося в проекте статьи 7, Специальный докладчик разъяснил, что этот проект статьи не касается вопроса об ответственности государств. Скорее он касается видов деятельности, не запрещенных международным правом, а именно использования трансграничных водоносных горизонтов. Такие виды деятельности являются существенно важными и преследуют законную цель выживания людей, а к их неблагоприятным последствиям зачастую существует до некоторой степени терпимое отношение, откуда и возникает необходимость порога. Хотя в пункте 1 рассматриваются аспекты, имеющие отношение к обязательству предотвращения, пункт 3 касается возможности нанесения значительного ущерба, несмотря на выполнение обязательства в отношении должной осмотрительности.

106. Специальный докладчик признал, что в проектах статей отсутствует какое-либо положение, касающееся институциональных механизмов и управления трансграничными водоносными горизонтами. В отличие от темы международных водотоков, где существует давняя история международного сотрудничества, в случае грунтовых вод единственной полностью функциональной международной организацией является, по-видимому, Франко-швейцарская комиссия по управлению Женевским водоносным горизонтом. Хотя уже заключаются различные организационные договоренности о сотрудничестве, в пункте 2 проекта статьи 8 содержится рекомендация об учреждении совместных механизмов и совместных комиссий. Кроме того, Специальный докладчик отметил, что, несмотря на отсутствие возражений против включения положения об урегулировании споров, аналогичного статье 33 Конвенции 1997 года, он считает статью 33 лишенной существа, т.к. она не предусматривает обязательной юрисдикции. Обязательная ссылка на беспристрастное установление фактов в пункте 3 статьи 33 была отражена в пункте 2 проекта статьи 17, предусматривающем содействие в урегулировании разногласий в отношении последствий планируемой деятельности.

107. Специальный докладчик ответил также на ряд замечаний, сделанных по конкретным проектам статей, и предложил представить более полные разъяснения в своем анализе различных положений проектов статей в комментарии.

ГЛАВА V

ПОСЛЕДСТВИЯ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

А. Введение

108. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия наметила тему "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров" для включения в свою долгосрочную программу работы²⁷. Краткий план разработки темы с описанием возможной общей структуры и подхода к теме был включен в приложение к докладу Комиссии за тот год²⁸. В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению включение этой темы.

109. В ходе своей пятьдесят шестой сессии Комиссия на 2830-м заседании, состоявшемся 6 августа 2004 года, постановила включить тему "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров" в свою текущую программу работы и назначить г-на Яна Броунли Специальным докладчиком по этой теме²⁹. В пункте 5 своей резолюции 59/41 от 2 декабря 2004 года Генеральная Ассамблея поддержала решение Комиссии включить эту тему в повестку дня.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

110. На данной сессии Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/552), а также подготовленный секретариатом меморандум, озаглавленный "Воздействие вооруженного конфликта на международные договоры: анализ практики и доктрины" (A/CN.4/550 и Corr.1).

111. Комиссия рассмотрела доклад Специального докладчика на своих 2834-2840-м заседаниях 6-18 мая 2005 года.

112. На своем 2866-м заседании 5 августа 2005 года Комиссия одобрила предложение Специального докладчика поручить секретариату направить правительствам записку с

²⁷ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10)*, пункт 729.

²⁸ Там же, приложение.

²⁹ Там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, пункт 364.

просьбой о предоставлении информации об их практике, касающейся данной темы, особенно о недавней практике, а также любой другой соответствующей информации.

1. Общие замечания по данной теме

а) Представление Специальным докладчиком его первого доклада

113. Специальный докладчик отметил, что он подготовил полный свод проектов статей, обеспечивающий общее видение темы и тех вопросов, которые она охватывает, с тем чтобы помочь Комиссии и правительствам в подготовке комментариев по данной теме, в том числе со ссылкой на практику государств. Основная цель проектов статей заключалась в прояснении юридической ситуации, а также обеспечении и усилении надежности правоотношений между государствами (уменьшая тем самым количество случаев, когда возникновение вооруженного конфликта влечет за собой последствия для международных договоров).

114. Далее Специальный докладчик указал на выраженную авторами работ по этой теме обеспокоенность в отношении неопределенности, сопутствующей теме: сам характер источников вызывает проблемы, над темой главенствует доктрина, а практика является скудной, причем по большей части она относится к событиям более чем шестидесятилетней давности. Что касается последнего аспекта, то, по его мнению, отнюдь не факт, что с 1920 года стратегические перспективы в отношении последствий вооруженных конфликтов претерпели качественные изменения. Напротив, основным изменением в период между войнами был постепенный сдвиг в сторону прагматизма и отход от той точки зрения, согласно которой возникновение вооруженного конфликта лежит вне сферы права и в большей или меньшей степени не подлежит рассмотрению в судебном порядке.

115. Специальный докладчик пояснил, что при разработке проектов статей преследовалась цель обеспечить их совместимость с положениями Венской конвенции о праве международных договоров³⁰. Согласно общей посылке рассматриваемая тема представляет собой часть права международных договоров, а не развитие правовых норм, касающихся применения силы; при этом следует напомнить, что Венская конвенция в своей статье 73 в явно выраженной форме исключает данный вопрос.

116. Специальный докладчик далее признал, что в проектах статей не учтен аспект мирного урегулирования споров. На его взгляд, неуместно заниматься тематикой мирного урегулирования споров до тех пор, пока работа над основным проектом не будет

³⁰ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

близиться к завершению, поскольку существует тесная взаимосвязь между вопросами существа и тем типом механизма урегулирования спора, который представлялся бы подходящим.

в) Краткое изложение прений

117. Члены Комиссии поддержали решение Специального докладчика представить полный свод проектов статей. Было также обращено внимание на меморандум, подготовленный секретариатом, который был сочтен полезным в плане уяснения существа и комплексного характера рассматриваемых вопросов.

118. По мнению некоторых членов Комиссии, доклад Специального докладчика является ограниченным в том плане, что в нем слабо отражены аспекты, указывающие на то, каким образом предлагаемые решения соотносятся с прошлой или нынешней практикой государств. Было отмечено, что углубленный анализ имеющейся практики сможет послужить катализатором, побуждающим государства выработать практику, по возможности отличающуюся от предшествующей. Аналогичным образом вызывает сожаление довольно ограниченное освещение в докладе основных соображений стратегического характера.

119. Некоторые члены Комиссии указали, что проекты статей должны быть совместимы с целями и принципами Устава Организации Объединенных Наций. В частности, они должны учитывать неправомерный (противоправный) характер применения силы в международных отношениях и основополагающее различие между агрессией и законной индивидуальной или коллективной самообороной или применением силы в контексте системы коллективной безопасности, установленной Организацией Объединенных Наций.

120. Было выражено несогласие с некоторыми взглядами, отраженными в докладе, в том числе утверждением о том, что «[о]бщепризнано, что решения внутригосударственных судов "не оказывают большой помощи"»³¹. Было отмечено, что хотя они не всегда являются последовательными, что можно сказать и о существующей практике государств, решения национальных судов служат ценным источником информации о практике государств, важным подспорьем для установления намерения сторон в отношении определенного рода договоров, а также полезным свидетельством того воздействия, которое характер конфликта оказывает на перспективы сохранения договора. Значимость внутреннего прецедентного права подтверждается и меморандумом секретариата, в котором содержится ссылка на целый ряд решений такого рода.

³¹ Пункт 44 документа A/CN.4/552, в котором приводится ссылка на позицию Герберта У. Бриггса, *The Law of Nations: Cases, documents and Notes*, 2nd ed. (London: Stevens, 1953), p. 943.

121. Встретили поддержку стремление Специального докладчика обеспечить континуитет договорных обязательств во время вооруженного конфликта в тех случаях, когда в приостановлении или прекращении действия договоров нет подлинной необходимости, а также точка зрения, согласно которой Комиссия не должна быть связана некоторыми жесткими доктринами прошлого, которые препятствуют такому континуитету. В то же время, было высказано мнение, что последствия конфликта для международных договоров будут зависеть скорее от конкретных положений и обстоятельств, нежели от каких-либо общих правил, которые могут быть сформулированы, и что целесообразнее было бы определить те соображения, которые государства должны принимать во внимание, чем вырабатывать окончательные правила или категории, которым государства должны были бы следовать всегда.

122. Встретил также поддержку подход к рассмотрению темы в контексте Венской конвенции. Было высказано и иное мнение, заключающееся в том, что в точном определении той ниши, которую указанная тема занимает в более широкой сфере международного права, нет необходимости. Было также обращено внимание на тот факт, что с течением времени данная тема естественным образом претерпела значительные изменения под влиянием изменений в формах и разновидностях современных вооруженных конфликтов, а также изменений в международном правовом режиме, регулирующем право прибегать к вооруженной силе, особенно после Второй мировой войны.

123. Были высказаны различные предложения относительно путей продвижения вперед, включая передачу проектов статей (или только некоторых из них) на рассмотрение Редакционного комитета, учреждение рабочей группы для рассмотрения наиболее спорных статей, либо просто воздержание от каких-либо действий на данном этапе, с тем чтобы дать Специальному докладчику время глубже осмыслить замечания, высказанные в рамках Комиссии, а также любые материалы, которое могут быть получены от государств. Было также предложено подготовить вопросник для его распространения среди правительств стран-членов.

с) Заключительные замечания Специального докладчика

124. Специальный докладчик вновь изложил общие цели своего доклада, перечисленные в его вступительном слове, и напомнил, что избранный им метод работы заключается в том, чтобы представить полный свод проектов статей без ущерба для их окончательной формы. Однако он пояснил, что обращение к написанию проектов статей не должно быть воспринято таким образом, будто он торопится с выводами. Он отметил, что нормативная форма сочеталась с элементами открытости и что он намеренно оставил без ответа

несколько вопросов с целью заручиться коллективным мнением Комиссии. Он также напомнил, что проекты статей носят временный характер и были представлены для того, чтобы добиться получения от правительств соответствующей информации (особенно в отношении практики государств) и выяснения их мнений.

125. Что касается используемых источников, то Специальный докладчик признал необходимость более широкого привлечения доктрины. Применительно к решениям внутригосударственных судов он пояснил, что он не ссылаясь на них не потому, что видел в них мало пользы, а лишь потому, что они представляются противоречивыми. Он также отметил, что внутреннее прецедентное право требует тщательной оценки, поскольку необходимо проводить различие между теми судебными решениями, в которых суд фактически обращается к международному публичному праву как к применимой правовой норме, и теми, в которых суд подходит к решению юридических проблем исключительно с точки зрения внутреннего права страны. Аналогичным образом практика международных судов, как показывает тщательный анализ, также не во всех случаях оказывается очень полезной.

126. Далее Специальный докладчик наметил ряд стратегических вопросов, которые потребуют рассмотрения в будущем, в том числе вопрос о применимом *lex specialis*³², которое можно было бы отразить в проектах статей, а также вопрос о проведении различия между двусторонними и многосторонними договорами. Однако, по его мнению, попытка изыскать специальные критерии для установления различия между этими двумя категориями, как представляется, не имеет хорошей перспективы. По всей видимости, в качестве общего критерия должен быть принят принцип намерения.

127. Принимая во внимание предварительный характер первого доклада, Специальный докладчик высказался против передачи проекта статей Редакционному комитету или учреждения рабочей группы. Со своей стороны, он предложил направить правительствам записку с просьбой о предоставлении информации об их практике, касающейся данной темы, особенно о недавней практике, а также любой другой соответствующей информации.

³² См. обсуждение проекта статьи 5 ниже.

2. Статья 1. Сфера применения³³

а) Вступительное слово Специального докладчика

128. Специальный докладчик пояснил, что в случае проекта статьи 1 за основу была взята формулировка статьи 1 Венской конвенции.

б) Краткое изложение прений

129. Замечания по статье 1 свелись к предложениям о расширении сферы охвата темы. Так, несколько членов высказались за включение договоров, заключаемых международными организациями. В качестве возможных примеров были указаны договоры о региональной интеграции и договоры, касающиеся привилегий и иммунитетов должностных лиц и сотрудников международных организаций, особенно в контексте операций по поддержанию мира, проводимых в периоды вооруженного конфликта. Также было отмечено, что Институт международного права в статье 6 своей резолюции II 1985 года, озаглавленной "[п]оследствия вооруженных конфликтов для международных договоров"³⁴, включил договоры об учреждении международных организаций. Согласно другому мнению, во включении международных организаций нет крайней необходимости. Была далее сделана ссылка на пункт 1 статьи 74 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года³⁵.

130. Было предложено провести различие между договаривающимися сторонами, подпадающими под положения пункта 1) f) статьи 2 Венской конвенции, и теми, которые под них не подпадают. Некоторые члены Комиссии выступили за включение договоров, еще не вступивших в силу, тогда как другие высказались за то, чтобы проектом статей охватывались только договоры, действующие во время конфликта.

³³ Проект статьи 1 гласит следующее:

Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к последствиям вооруженного конфликта для международных договоров между государствами.

³⁴ *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 61 (II), (1986) pp. 278-283.

³⁵ См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.94.V.5).

131. Согласно еще одному предложению из положения о сфере применения могла бы быть исключена конкретная категория договоров, предписывающих правила ведения войны или правила поведения при вооруженных столкновениях, каковыми являются Гаагские и Женевские конвенции. Поскольку такие договоры начинают действовать только во время вооруженных конфликтов, они не подпадают под категории международных договоров, описанных в пункте 1 проекта статьи 7, так как положение "продолжают действовать во время вооруженного конфликта" к данному случаю неприменимо.

с) Заключительные замечания Специального докладчика

132. Касаясь предложения, согласно которому проекты статей должны включать в себя договоры с международными организациями, Специальный докладчик заявил, что хотя он разделяет некоторые сомнения по этому поводу, он не будет выступать против включения таких договоров.

133. Касаясь вопроса о соотношении проектов статей с другими областями международного права, на которые ссылались некоторые члены Комиссии в контексте конкретных статей, Специальный докладчик рекомендовал проявлять осмотрительность, поскольку он считает необходимым избегать включения в проект других тем международного права без достаточного для этого основания. Он согласился с наличием определенного совпадения с такими темами, как, например, применение силы³⁶. Тем не менее его не беспокоит то обстоятельство, что в некоторых ситуациях один и тот же предмет можно классифицировать по-разному. Однако он признал, что следует соблюдать осторожность, с тем чтобы не затрагивать вопросы обычного права договоров, дабы избежать проблем совместимости с правом международных договоров. Далее он напомнил, что во время обсуждения вопроса о законном применении силы (в контексте проекта статьи 10) некоторые члены Комиссии отмечали необходимость принять во внимание применение принципов *jus cogens*. Тем не менее он не уверен в желательности кодификации *jus cogens* в качестве побочного продукта темы, находящейся на рассмотрении. Он даже не счел необходимым включить оговорку о принципах *jus cogens*, поскольку это потребовало бы определения тех положений, на которые делается ссылка. Он также отметил предложение дать в проектах статей ссылку на принципы ответственности государств. Однако, по его мнению, такие принципы стоят на втором плане и не являются составляющей частью данного проекта.

³⁶ См. обсуждение проекта статьи 10 ниже.

3. Статья 2. Употребление терминов³⁷

а) Вступительное слово Специального докладчика

134. Специальный докладчик напомнил, что в проекте статьи 2 в пунктах а) и б), соответственно, даются определения терминов "договор" и "вооруженный конфликт". Первое определение ("договор") было заимствовано из Венской конвенции³⁸, тогда как определение "вооруженного конфликта" основывается на формулировке, принятой Институтом международного права в его резолюции 1985 года. Специальный докладчик напомнил, что когда впервые поступило предложение включить данную тему в повестку дня Комиссии, была высказана обеспокоенность по поводу того, что это приведет к общему теоретическому обоснованию концепции вооруженного конфликта. Он выразил надежду, что Комиссия будет удовлетворена рабочим определением, подлежащим применению с учетом контекста, в противовес попыткам излишне детальной кодификации. По мнению Специального докладчика, принятое Институтом международного права определение - хотя его и нельзя считать всеобъемлющим - является более предпочтительным, ибо в его основе лежит контекстуальный подход.

³⁷ Проект статьи 2 гласит следующее:

Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

- а) "договор" означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования;
- б) "вооруженный конфликт" означает состояние войны или конфликт, сопряженные с военными действиями, которые в силу своего характера или масштабов могут затронуть действие договоров между государствами-сторонами вооруженного конфликта или между государствами-сторонами вооруженного конфликта и третьими государствами, независимо от официального объявления войны или иного объявления какой-либо стороной или всеми сторонами вооруженного конфликта.

³⁸ Пункт 1 а) статьи 2.

135. Специальный докладчик затронул еще один общий вопрос политического значения, а именно: должны ли понятием "вооруженный конфликт" охватываться и внутренние конфликты. Лично он отдает предпочтение ограничению, а не расширению круга ситуаций, в которых вооруженный конфликт может привести к разрыву договорных отношений между государствами, и, следовательно, выступает за исключение вооруженных конфликтов немеждународного характера. Вместе с тем ему известно о мнении, согласно которому внутренние вооруженные конфликты могут включать в себя внешние элементы, а посему сказываться на действии международных договоров в той же, если не в большей степени, что и международные вооруженные конфликты. Формулировка пункта b) оставляет данный вопрос неурегулированным.

b) Краткое изложение прений

136. Что касается пункта а), то, как было указано, определение термина "договор" уже дается в трех международных договорах: Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года; Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года³⁹ и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года⁴⁰. Прозвучало мнение о том, что в настоящем проекте статей в таком определении нет необходимости.

137. В отношении пункта b) было выражено согласие с предложением Специального докладчика, заключавшимся в том, что Комиссии не следует давать всеобъемлющего определения вооруженного конфликта. Было высказано мнение, что предел, обозначенный в пункте b) как критерий "характера или масштабов" конфликта, носит слишком общий характер. Было также высказано мнение, что определение "может затронуть действие договоров...", относящееся к конфликту, тавтологично, ибо определить, будет ли затронуто действие договора, является задачей проектов статей.

138. Что касается сферы охвата определения "вооруженный конфликт", то была высказана поддержка в пользу включения блокад (хотя некоторые члены Комиссии высказали сомнения на этот счет), а также военной оккупации, не сопровождаемой длительным применением вооруженного насилия или военными действиями⁴¹, пусть даже

³⁹ Пункт 1 а) статьи 2. United Nations, *Treaty Series*, vol.1946, p.3.

⁴⁰ Там же.

⁴¹ Была также дана ссылка на Гаагскую конвенцию о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 14 мая 1954 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 249, p. 240, в которой содержится положение, касающееся случая оккупации.

это и нелегко увязать с прямой ссылкой на "военные действия". Был задан вопрос о том, не охватываются ли такой прямой ссылкой на "военные действия" более широкие аспекты, как, например, арабо-израильский конфликт. Была также выражена озабоченность в связи с тем, что предложенная формулировка может быть применима к ситуациям, выходящим за рамки обычной концепции вооруженного конфликта, таким, как насильственные действия наркокартелей, преступных группировок и внутренних террористов.

139. Мнения относительно целесообразности включения в сферу охвата темы последствий немеждународных вооруженных конфликтов для международных договоров разделились. Ряд членов Комиссии высказались в пользу их включения, отмечая, в частности, что руководящим критерием здесь должна служить релевантность проектов статей в контексте современных вооруженных конфликтов, в случае которых различие между международными и внутренними вооруженными конфликтами зачастую оказывается размытым. Было отмечено, что последствия конфликтов обоих типов для международных договоров не обязательно будут идентичными, так что их следует рассмотреть особо. Другие же высказали оговорки относительно проведения различия между этими двумя типами конфликта. Прозвучало предложение заняться данным вопросом отдельно, возможно даже в качестве самостоятельной новой темы.

140. Предложения в отношении пересмотра формулировки данного положения включали: принятие определения, в котором просто говорилось бы, что статьи применяются к вооруженным конфликтам вне зависимости от того, имело ли место объявление войны, без дальнейших уточнений; либо взятие за основу определения, фигурирующего в решении по делу *Тадича*⁴², а именно, что "...вооруженный конфликт существует тогда, когда имеет место применение вооруженной силы между государствами или в течение длительного периода совершаются вооруженные акты насилия между государственными властями и организованными вооруженными группами или между такими группами внутри государства". Было также предложено обратить внимание на положения Римского статута 1998 года Международного уголовного суда⁴³. Что касается редакционного оформления, то было предложено включить слова "для целей настоящих проектов статей..." в порядке ограничения сферы охвата определения; дать ссылку на международные организации; и изучить вопрос о взаимоотношениях с третьими сторонами в том числе и в контексте пункта b). Другие же вообще выразили сомнение по поводу необходимости определения и указали на тот факт, что в тех

⁴² Дело IT-94-1, *Обвинитель против Душко Тадича*, "DULE", Апелляционная камера, 2 октября 1995 года (1994-1995), 1 ICTY JR 352, пункт 70. См. также 35 *I.L.M.* (1996) 32.

⁴³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, p. 3.

многосторонних договорах, где содержится ссылка на "вооруженный конфликт", определение этого термина не дается.

с) Заключительные замечания Специального докладчика

141. Как отметил Специальный докладчик, хотя большинство членов Комиссии выступали за включение вооруженного конфликта немеждународного характера в определение "вооруженного конфликта", многие возражали против попыток пересмотреть концепцию вооруженного конфликта в рамках проектов статей. Он напомнил, что высказывались также предложения, выдержанные в духе упрощения формулировки, согласно которой статьи применяются к вооруженным конфликтам вне зависимости от того, имело ли место объявление войны, без дальнейших уточнений.

4. Статья 3. Прекращение или приостановление *ipso facto*⁴⁴

а) Вступительное слово Специального докладчика

142. Специальный докладчик охарактеризовал проект статьи 3 как пояснительный по своей сути. В свете формулировок последующих статей, в частности, проекта статьи 4, это положение не является строго обязательным. Оно имеет целью просто подчеркнуть, что на место прежней позиции, согласно которой вооруженный конфликт автоматически аннулирует договорные отношения, пришли более современные взгляды, в соответствии с которыми сам факт начала вооруженного конфликта, с объявлением войны или без него, *ipso facto* не прекращает или не приостанавливает действие договоров в отношениях между сторонами конфликта. Вместе с тем, Специальный докладчик не возражает против исключения этого положения, если Комиссия того пожелает. В основу его формулировки положена статья 2 резолюции, принятой Институтом международного права в 1985 году.

⁴⁴ Проект статьи 3 гласит следующее:

Прекращение или приостановление *ipso facto*

Начало вооруженного конфликта *ipso facto* не прекращает или не приостанавливает действие договоров:

- а) между сторонами вооруженного конфликта;
- б) между одной или несколькими сторонами вооруженного конфликта и третьим государством.

в) Краткое изложение прений

143. Предложение Специального докладчика встретило поддержку, хотя некоторые члены Комиссии отметили, что имеются случаи практики, приводимые как в докладе Специального докладчика, так и в меморандуме секретариата, указывающие на то, что вооруженные конфликты автоматически влекут за собой приостановление действия полностью или частично договорных отношений различных категорий. В этой связи было предложено, чтобы статьи не исключали в некоторых случаях возможность автоматического прекращения или приостановления. Согласно еще одному предложению, в положении может быть просто оговорено, что начало вооруженного конфликта отнюдь не обязательно влечет за собой прекращение или приостановление действия любого договора.

144. Далее было предложено провести различие между прекращением и приостановлением: вооруженный конфликт *ipso facto* не будет влечь за собой прекращение действия договора в отношениях между самими сторонами конфликта, однако приостановление действия договоров в отношениях между сторонами вооруженного конфликта будет регулироваться в порядке, предложенном Институтом международного права в статьях 7 и 9 его резолюции 1985 года⁴⁵.

145. Согласно еще одному предложению, можно было бы внести ясность в позицию третьих сторон, в частности уточнить, не может ли ситуация применительно к третьим сторонам отличаться от той, которая превалирует в отношениях между сторонами конфликта. Было предложено разъяснить в тексте, что применительно к последствиям для третьих государств будут применяться обычные правила Венской конвенции о праве международных договоров, например, касающиеся фундаментального изменения обстоятельств и вытекающей в этой связи невозможности использования.

146. Было также выражено согласие с предложением, высказанным Специальным докладчиком в его докладе, заменить выражение "*ipso facto*" словом "автоматическое", хотя некоторых членов Комиссии вполне устраивает и прежняя формулировка. К числу других предложений относится включение ссылки на международные организации в контексте проекта статьи 3.

⁴⁵ См. обсуждение проекта статьи 10 ниже.

с) Заключительные замечания Специального докладчика

147. Специальный докладчик напомнил, что он с самого начала не являлся ревностным сторонником этого проекта статьи. Вместе с тем, по его мнению, статью 3 в улучшенной редакции (включая замену выражения "ipso facto" словом "автоматическое") следует сохранить. Он отметил, что многие члены Комиссии расценивают статью 3 как отправную точку всего свода проектов и что в ней находит отражение основополагающий принцип континуитета. Он также принял к сведению различные предложения редакционного характера.

148. Касаясь позиции третьих сторон, Специальный докладчик отметил, что отличие взаимоотношений между третьими сторонами от отношений между сторонами вооруженного конфликта приобретает значение только в контексте критерия намерения. Именно этот критерий определяет характер отношений между воюющими сторонами и нейтральными сторонами. Тем не менее он признал, что применяемая в данном случае практика подлежит проверке на предмет выяснения возможности изыскания иных решений. Он отметил, что то же самое в равной степени относится и к проекту статьи 4.

5. Статья 4. Возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта⁴⁶

а) Вступительное слово Специального докладчика

149. Как отметил Специальный докладчик, применительно к последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров в литературе приводятся четыре основных

⁴⁶ Проект статьи 4 гласит следующее:

Возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта

1. Возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта определяется в соответствии с намерением сторон во время заключения договора.
2. Намерение сторон договора относительно возможности его прекращения или приостановления действия определяется с учетом:
 - а) положений статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров; и
 - б) характера и масштабов данного вооруженного конфликта.

аргумента, а именно: 1) война является полной противоположностью миру и сопряжена с полным разрывом отношений и возвратом к анархии. Из этого следует, что все без исключения договоры аннулируются, причем право на аннулирование вытекает из факта начала войны, независимо от первоначального намерения сторон; 2) критерием является соответствие целям войны или состояния военных действий, т.е. договоры сохраняют свою силу с учетом военной необходимости; 3) соответствующий критерий заключается в намерении сторон в момент заключения ими договора; и 4) с 1919 года и особенно после принятия Устава Организации Объединенных Наций государства более не обладают общим правом прибегать к применению силы, за исключением законной обороны, так что применение силы не должно быть признано в качестве общего основания для отмены договорных обязательств. По его мнению, третий аргумент видится наиболее действенным и в наибольшей мере отражающим существующее международное право.

150. Констатируя, что проект статьи 4 относится к числу ключевых положений, Специальный докладчик заметил, что в современной доктрине существуют два основных подхода, а именно: 1) решение проблемы последствий, сопряженных с началом войны, кроется в намерении сторон; и 2) доктрина *caducité*, которая широко используется во франкоязычных источниках и сочетает в себе ранние и более поздние позиции, и согласно которой последствием войны является прекращение договорных отношений, хотя имеется ряд существенных изъятий, основанных на намерении или выводимом намерении. Однако, по его мнению, существует явное противоречие в утверждении о том, будто вооруженный конфликт качественно несовместим с договорными отношениями и, следовательно, не подлежит рассмотрению в судебном порядке, когда при этом оговаривается, что из данного правила могут иметься изъятия, основанные на объекте и цели договора. Тем не менее, как полагает Специальный докладчик, в конечном счете оба подхода сводятся к понятию намерения, и поэтому проект статьи 4 призван обеспечить универсализацию критерия намерения, причем применительно как к характеру самого договора, так и характеру и масштабам данного вооруженного конфликта.

b) Краткое изложение прений

151. Несколько членов Комиссии прокомментировали выбор критерия намерения сторон, сделанный Специальным докладчиком на основе четырех основных теорий, которые, как считает Специальный докладчик, определяют воздействие вооруженного конфликта на международные договоры. Прозвучало мнение, что Специальный докладчик не очень убедительно объяснил, почему он отказался от некоторых других теорий. Например, было высказано предположение, что важным является критерий, основанный на совместимости с вооруженным конфликтом, и что признаки его можно обнаружить в некоторых проектах статей, предложенных Специальным докладчиком. Некоторыми

членами Комиссии было отмечено, что важнейшую роль может играть и принцип запрещения прибегать к применению силы.

152. Хотя некоторые члены Комиссии высказались в поддержку предложенного критерия намерения, по мнению других, он является расплывчатым, субъективным и несуществующим, и в его случае возникают сложности с применением Венской конвенции. Он также был сочтен проблематичным, ибо в момент заключения договора намерения как правило не имеется. Заключая договор, государства редко задумываются о воздействии, которое может оказать на него какой-либо возможный вооруженный конфликт. Так обстоит дело, в частности, с договорами, заключенными после Второй мировой войны. Прозвучала мысль о том, что если выбор намерения в качестве критерия имеет своей целью установить презумпцию, то в этом случае следовало бы действовать иным образом. Другие же были настроены к данной концепции менее критично, поскольку в ней учитываются контекстуальные факторы применительно к конкретной ситуации и, следовательно, обеспечивается возможность более реалистичного и чувствительного регулирования вопроса.

153. Поскольку помимо намерения сторон, которое является важнейшим критерием, есть и другие соответствующие критерии, то было предложено избегать в проектах статей указания одного эксклюзивного критерия. По сути, было вновь отмечено, что критерием для определения намерения являются характер и масштабы вооруженного конфликта (пункт 2 b)); наличие прямого положения в договоре (пункт 1 статьи 5); а также объект и цель договора (пункт 1 статьи 7 в сочетании с пунктом 2, где приводятся примеры соответствующих категорий договоров). Согласно другому предложению в качестве общего руководящего указания может служить критерий объекта и цели. В качестве альтернативы было предложено, чтобы в проектах статей просто указывалось, что если договором не предусматривается иное, то применяются общие критерии. Была высказана еще одна точка зрения, согласно которой важно также принимать во внимание последующие действия в порядке применения договора, в том числе те, которые имеют место в период после возникновения конфликта.

154. В связи с пунктом 2 были высказаны сомнения относительно уместности двух наборов критериев, предлагаемых для определения намерения сторон. Было также указано, что логика подпункта а) представляет собой замкнутый круг: утверждалось, что для установления намерения сторон необходимо основываться на намерениях сторон. Было также отмечено, что польза от ссылки на статьи 31 и 32 Венской конвенции будет невелика, если в момент заключения договора не прослеживается прямо выраженного намерения. Встретило далее поддержку предложение добавить в пункт 2 в качестве дополнительного критерий, касающийся характера договора.

с) Заключительные замечания Специального докладчика

155. Специальный докладчик отметил, что вопрос о критерии намерения вызвал большую полемику, в ходе которой несколько членов Комиссии выразили серьезные сомнения, особенно по поводу известных проблем доказывания. В то же время он напомнил, что, согласно большинству высказанных мнений, не следует склоняться в пользу замены критерия намерения каким-либо другим основным критерием. Он заявил о своих планах более тщательно проработать эти вопросы в своем втором докладе, однако предупредил, что от концепции намерения уйти не удастся, поскольку - плохо это или хорошо - она лежит в основе международных соглашений. Далее он указал на комплексный характер элементов намерения, отмеченный в ходе прений по проекту статьи 4. В частности, представляется очевидным, что характер и масштабы соответствующего конфликта являются необходимыми критериями, поскольку критерий намерения находит не абстрактное применение, а имеет конкретное контекстуальное наполнение. В этой связи он полагает, что необходимо проявлять чувство меры, ибо простого решения проблемы доказательства намерения не существует.

156. Специальный докладчик далее указал, что в ходе прений выявилась необходимость внесения большей ясности в вопрос о взаимосвязи между проектами статей 3 и 4 (не исключая возможности их слияния), и что в статье 4 необходимо полнее развить тезис о последствиях прекращения или приостановления.

6. Статья 5. Прямые положения, касающиеся действия международных договоров⁴⁷

а) Вступительное слово Специального докладчика

157. Проект статьи 5 касается случая, когда международные договоры, прямо применимые к ситуациям вооруженного конфликта, сохраняют свое действие в случае

⁴⁷ Проект статьи 5 гласит следующее:

Прямые положения, касающиеся действия международных договоров

1. Международные договоры, применимые к ситуациям вооруженного конфликта в соответствии с их прямыми положениями, действуют в случае вооруженного конфликта без ущерба для заключения правомерных соглашений между сторонами вооруженного конфликта, сопряженных с приостановлением или прекращением действия соответствующих международных договоров.
2. Возникновение вооруженного конфликта не затрагивает полномочий сторон вооруженного конфликта, касающихся заключения международных договоров в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров.

вооруженного конфликта, и возникновение вооруженного конфликта не затрагивает полномочий сторон вооруженного конфликта, касающихся заключения международных договоров. Специальный докладчик привел хорошо известные примеры заключения соглашений между воюющими сторонами в ходе вооруженного конфликта и отметил, что принципы, провозглашаемые в проекте статьи, подкрепляются также соответствующими научными трудами.

в) Краткое изложение прений

158. Данное положение встретило общую поддержку. Прозвучала мысль о том, что хотя оно и является в общем-то очевидным и излишним, его все же можно включить для целей обеспечения ясности.

159. Что касается пункта 1, то была сделана ссылка на принцип, провозглашенный в консультативном заключении по делу *О ядерном оружии*, согласно которому хотя действие определенных прав человека и принципов охраны окружающей среды не прекращается в период вооруженного конфликта, их применение определяется "применимым *lex specialis*, а именно применимым в вооруженном конфликте правом, которое имеет своей целью регулирование ведения военных действий"⁴⁸. Было предложено отразить этот принцип в проектах статей. Было также предложено дать ссылку на императивные нормы международного права, применимые в период вооруженного конфликта. Кроме того, прозвучали сомнения по поводу целесообразности включения определяющего слова "правомерных".

160. В отношении пункта 2 было высказано мнение, что его взаимосвязь с пунктом 1 четко не прослеживается. Было также предложено заменить ссылку на "полномочия" сторон вооруженного конфликта, касающиеся заключения международных договоров, словом "правоспособность".

с) Заключительные замечания Специального докладчика

161. Специальный докладчик отметил, что положение, которое дополняет статью 3, не вызывает споров. Касаясь употребления слова "правомерных" применительно к соглашениям, заключаемым между государствами, уже находящимися в состоянии вооруженного конфликта, он напомнил, что имеются примеры ситуаций, когда пары государств, находящихся в состоянии войны друг с другом, все же заключали в ходе войны специальные соглашения, причем даже такие, которые претендовали на изменение

⁴⁸ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1996*, p. 226 at 240, para. 25.

порядка применения законов и обычаев войны. Таким образом, включение термина "правомерных" призвано обеспечить соответствие таких соглашений требованиям международного публичного порядка. Тезис этот будет разработан более детально в комментарии. Специальный докладчик согласился с необходимостью надлежащим образом определить принцип, изложенный в консультативном заключении по делу *О ядерном оружии*.

7. Статья 6. Международные договоры, имеющие отношение к причине возникновения вооруженного конфликта⁴⁹

а) Вступительное слово Специального докладчика

162. Специальный докладчик пояснил, что проект статьи 6 посвящен конкретному вопросу международных договоров, имеющих отношение к причине возникновения вооруженного конфликта. Он заметил, что хотя некоторые авторитетные специалисты прошлого придерживались мнения, что в случаях, когда вооруженный конфликт вызван разногласиями по поводу смысла или статуса международного договора, можно предположить, что данный договор будет аннулирован, более современный взгляд на вещи говорит о том, что такая ситуация не обязательно означает, что соответствующий договор утратит силу. Как подтверждает практика государств, в процессе мирного урегулирования споров существующие договорные обязательства остаются в силе.

б) Краткое изложение прений

163. Некоторые члены Комиссии выразили согласие с этим положением, тогда как другие высказали определенные сомнения в отношении совместимости проекта статьи 6 с современным международным правом. Было отмечено, что существо этого положения в значительной степени зависит от контекста и преобладающих обстоятельств и что наиболее применимым принципом является мирное урегулирование споров. Согласно высказанному далее мнению, сам факт, что договаривающимся сторонам приходится

⁴⁹ Проект статьи 6 гласит следующее:

Международные договоры, имеющие отношение к причине возникновения вооруженного конфликта

Международный договор, статус или толкование которого составляют существо вопроса, который стал причиной возникновения вооруженного конфликта, считается не прекратившим свое действие в силу норм права, однако данная презумпция не будет действовать, если есть свидетельство иного намерения договаривающихся сторон.

прибегать к вооруженному конфликту, свидетельствует о том, что по крайней мере одна из них не согласна с сутью или с продолжением действия договора. В качестве альтернативы, это положение может применяться в ситуациях, когда спор возникает в связи с толкованием договора, а не с его действительностью в целом.

164. Было также высказано мнение, что в проекте статьи 6, строго говоря, нет необходимости в свете проекта статьи 3, согласно которой начало вооруженного конфликта *ipso facto* не прекращает или не приостанавливает действие никакого договора; данным положением охватывался бы и международный договор, толкование которого может стать причиной возникновения конфликта. Следовательно, данный аспект также может быть освещен в комментарии к статье 3.

с) Заключительные замечания Специального докладчика

165. Как отметил Специальный докладчик, проект статьи оказался проблематичным, и это не безосновательно. Он пояснил, что, по его мнению, неправильно презюмировать, будто договор, послуживший причиной возникновения вооруженного конфликта и впоследствии ставший предметом определенного процесса в соответствии с правом, должен считаться аннулированным. Однако он признал, что положения проектов предшествующих статей делают проект этой статьи излишним.

166. Далее было заявлено, что комментарий к проекту статьи будет изменен за счет включения более подходящих примеров, в том числе решения Комиссии по границе между Эритреей и Эфиопией от 13 апреля 2002 года относительно делимитации границы между Государством Эритрея и Федеративной Республикой Эфиопией⁵⁰.

⁵⁰ *I.L.M.* (2002), p. 1057.

8. Статья 7. Действие международных договоров на основании необходимого условия, вытекающего из их объекта и цели⁵¹

а) Вступительное слово Специального докладчика

167. Специальный докладчик указал, что проект статьи 7 касается тех категорий международных договоров, объект и цель которых сопряжены с необходимым условием, согласно которому они продолжают действовать во время вооруженного конфликта.

⁵¹ Проект статьи 7 гласит следующее:

Действие международных договоров на основании необходимого условия, вытекающего из их объекта и цели

1. В случае международных договоров, объект и цель которых сопряжены с необходимым условием, согласно которому они продолжают действовать во время вооруженного конфликта, возникновение вооруженного конфликта само по себе не препятствует их действию.
2. Международные договоры такого характера включают следующие договоры:
 - a) договоры, являющиеся прямо применимыми в случае вооруженного конфликта;
 - b) договоры, объявляющие, устанавливающие или регулирующие постоянные права или постоянный режим или статус;
 - c) договоры о дружбе, торговле и мореплавании и аналогичные соглашения, касающиеся прав частных лиц;
 - d) договоры о защите прав человека;
 - e) договоры, касающиеся защиты окружающей среды;
 - f) договоры, касающиеся международных водотоков и смежных сооружений и объектов;
 - g) многосторонние нормообразующие договоры;
 - h) договоры, касающиеся урегулирования споров между государствами мирными средствами, включая использование согласительной процедуры, посредничества, арбитража и участие Международного Суда;
 - i) обязательства, возникающие по многосторонним конвенциям, касающимся коммерческого арбитража и приведения в исполнение арбитражных решений;
 - j) договоры о дипломатических сношениях;
 - k) договоры о консульских сношениях.

В пункте 1 устанавливается базовый принцип, состоящий в том, что возникновение вооруженного конфликта само по себе не препятствует действию таких договоров. В пункте 2 содержится примерный перечень некоторых категорий международных договоров. Как было отмечено, следствием такой категоризации виделось установление ряда нежестких оспоримых презумпций относительно объекта и цели подобного рода договоров, т.е. их объект и цель должны свидетельствовать о том, что договор переживет войну. Специальный докладчик пояснил, что хотя он согласен не со всеми категориями договоров, фигурирующими в перечне, тем не менее он включил их в качестве потенциальных "кандидатов" для рассмотрения Комиссией. В перечне нашли отражение взгляды нескольких поколений авторов, и он находит широкое применение в существующей практике государств, в частности, в практике Соединенных Штатов, начиная с 1940-х годов. Хотя проект этой статьи тесно связан со статьями 3 и 4, он носит в основном пояснительный характер и, соответственно, может быть исключен.

168. Несмотря на наличие оснований для включения в этот перечень договоров о защите прав человека, особенно ввиду включения в него договоров о дружбе, торговле и мореплавании и аналогичных соглашений, касающихся прав частных лиц, например, двусторонних договоров об инвестициях, в этом вопросе у Специального докладчика нет абсолютной убежденности. Аналогичным образом применительно к договорам, регулирующим правовые нормы по охране окружающей среды, Специальный докладчик отметил, что хотя имеются некоторые отдельные важные законодательные акты и некоторые важные договоры, устанавливающие нормы и стандарты, унифицированного права в области защиты окружающей среды все же нет, а посему не существует и единой позиции в отношении того, может ли возникновение вооруженного конфликта сказаться на действии договоров по охране окружающей среды.

b) Краткое изложение прений

169. В отношении пункта 1 был высказан целый ряд мнений. Было отмечено, что намерение сторон и объект и цель договора представляют собой различные критерии и что точно установить общий критерий трудно, поскольку применимые тезисы носят по большей части контекстуальный характер. Наиболее уместным представляется говорить скорее о типе конфликта, нежели о намерении сторон. Было также выражено мнение, что правильнее делать акцент на характере договора, а не на его объекте и цели. Другие же члены Комиссии выступили в поддержку критерия объекта и цели, особенно в связи с Венской конвенцией. Прозвучали, среди прочего, предложения принять более общую формулировку следующего содержания: "В принципе, положения договора остаются применимыми в зависимости от их жизнеспособности, с учетом контекста вооруженного конфликта и в зависимости от позиции стороны в отношении законности конфликта".

170. Что касается пункта 2, то некоторые члены Комиссии высказались за включение в него примерного перечня, тогда как иные выразили сомнения. Было отмечено, что договоры не подразделяются на четко выраженные категории и что, например, двусторонние договоры часто включают в себя аспекты нескольких различных областей права; что даже в рамках одной конкретной категории действие некоторых положений одного и того же договора может логически приостанавливаться во время вооруженного конфликта, между тем как действие других положений - нет; что даже на уровне конкретных типов положений формулировки договора и намерение его сторон могут отличаться от аналогичных положений других договоров; что практика государств в большинстве областей не является последовательной и не отвечает на вопрос, может или не может быть приостановлено или прекращено действие данной категории договоров; и что в рамках Комиссии и среди государств трудно будет достичь разумного консенсуса по такой каталогизации международных договоров. Также было высказано мнение, что в свете применения общего критерия намерения (т.е. если намерение известно) в этом примерном перечне, строго говоря, нет необходимости. Далее было предложено включить перечень в комментарий.

171. В отношении подпункта а) было выражено мнение, что в данной категории нет необходимости, поскольку она уже охватывается проектом статьи 5. Кроме того, категория, фигурирующая в подпункте b), представляется неопределенной, поскольку неясно, какие права и обязательства являются "постоянными" и какие группы таких прав и обязательств можно отнести к "режиму" или "статусу". Более того, некоторые положения таких типов договоров могут оказаться несовместимыми с правами и обязательствами оккупирующих держав в вооруженном конфликте, и в связи с этим их действие подлежало бы временному приостановлению. Было также высказано мнение, что в подпункте с) приводится хороший пример договоров, содержащих некоторые положения, которые обычно должны продолжать действовать во время вооруженного конфликта (например, личный статус и права собственности иностранных граждан), а также другие положения, действие которых при определенных обстоятельствах, возможно, должно быть приостановлено (например, судоходство и торговля между странами, участвующими в вооруженном конфликте).

172. Было высказано мнение, что категория договоров, фигурирующая в подпункте d), по всей вероятности, обеспечивает хорошую основу для континуитета, с поправкой на сделанное Международным Судом в консультативном заключении по делу *О ядерном оружии* замечание о том, что такие права должны применяться в соответствии с законами и обычаями вооруженного конфликта⁵². Были высказаны сомнения относительно существования общей презумпции континуитета для всей категории, фигурирующей в

⁵² См. обсуждение проекта статьи 5 выше.

подпункте е), в свете того факта, что многие международные договоры о защите окружающей среды устанавливают весьма специфические технические ограничения, которые в некоторых ситуациях могут оказаться несовместимыми с законными потребностями военных операций во время вооруженного конфликта. Другие члены Комиссии высказались за включение этой категории в контексте прогрессивного развития международного права. Было также предложено включить в перечень договоры по грунтовым водам.

173. Применительно к категории договоров, фигурирующей в подпункте f), также были высказаны сомнения относительно возможности существования общей презумпции континуитета, особенно учитывая, что в военное время в обязательном порядке может быть наложен запрет или ограничение на воздушное и морское сообщение с государством противника. Как было отмечено в отношении подпункта g), отнюдь не самоочевидно, что такое "нормообразующий" договор, учитывая тот факт, что все договоры создают право и что во многих таких договорах содержатся как положения о личных правах, которые должны сохранять свое действие, так и другие положения, которые могут оказаться несовместимыми с потребностями вооруженного конфликта, а посему действие их может подлежать временному приостановлению. Были также высказаны предложения ввести дополнительные категории договоров, включая договоры об учреждении международных организаций и договоры, содержащие в себе новые нормы права по борьбе с международной преступностью.

с) Заключительные замечания Специального докладчика

174. Специальный докладчик указал, что по проекту статьи 7 было высказано широкое разнообразие точек зрения. Он отметил, что данная статья вытекает из статьи 4, хотя и признал, что такая связь может быть более четко прописана в разделе комментариев. По своему содержанию статья 7 задумывалась как предварительная и пояснительная. Хотя ее можно было бы исключить, он заметил, что основной особенностью трудов по этой теме является перечисление категорий международных договоров для определения типов договоров, действие которых в принципе не может быть приостановлено или прекращено в случае вооруженного конфликта.

175. Хотя Специальный докладчик отметил, что в отношении проекта статьи 7 были выражены сомнения, он тем не менее полагает, что ее основная концепция (а именно, что она является сугубо пояснительной по характеру и служит исключительно цели создания опровержимой презумпции) пользуется общей поддержкой. Он высказал мысль о том, что целесообразно особо выделить некоторые категории международных договоров, так как они имеют прочную базу в практике государств, например, договоры,

устанавливающие постоянный режим; договоры о дружбе, торговле и судоходстве; и многосторонние нормообразующие договоры.

9. Статья 8. Метод приостановления или прекращения действия договора⁵³

а) Вступительное слово Специального докладчика

176. Статья 8 была охарактеризована как техническая в плане практического применения. Обсуждение возможного исхода в виде приостановления или прекращения действия договора неизбежно ставит вопрос о методе приостановления или прекращения. Хотя данное положение и не является существенным, включение его все же представляется целесообразным.

б) Краткое изложение прений

177. Было предложено предусмотреть также в рамках проекта статьи возможность частичного прекращения или приостановления действия договоров в особых ситуациях, поскольку существует априорное требование, что действие договора приостанавливается или прекращается полностью. Наличие такой возможности позволит принять во внимание контекст, в котором подлежат применению проекты статей. Было также предложено провести различие между прекращением и приостановлением действия договора. Кроме того, были высказаны предложения рассмотреть эту статью в сочетании с проектом статьи 13 (с уточнением взаимосвязи между этими двумя статьями) и рассмотреть вопрос о возможном включении положения, аналогичного положению, содержащемуся в статье 57 Венской конвенции.

с) Заключительные замечания Специального докладчика

178. Специальный докладчик отметил, что проект статьи носит относительно бесспорный характер. Он принял к сведению предложение четче обозначить в рамках проекта статьи возможность разграничения положений и заметил при этом, что такая возможность, в

⁵³ Проект статьи 8 гласит следующее:

Метод приостановления или прекращения действия договора

В случае вооруженного конфликта метод приостановления или прекращения действия договора является таким же, что и метод приостановления или прекращения действия договора, содержащийся в положениях статей 42-45 Венской конвенции о праве международных договоров.

сущности, предусмотрена ссылкой на статью 44 Венской конвенции. Он подтвердил, что данный вопрос найдет более заметное отражение в проекте статьи.

10. Статья 9. Возобновление действия приостановленных договоров⁵⁴

а) Вступительное слово Специального докладчика

179. Специальный докладчик пояснил, что проект статьи 9, как и статьи 8, является техническим по своему характеру. Была сделана ссылка на международный опыт заключения ряда мирных договоров, например, Итальянского мирного договора, при заключении которого были предприняты серьезные попытки прояснить позицию, когда в результате крупного вооруженного конфликта образовался большой "остаток" неурегулированных правоотношений, сохранение которых находилось под вопросом. В подобных обстоятельствах государства приняли практические меры для устранения значительных неопределенностей в своих взаимоотношениях.

б) Краткое изложение прений

180. Была выражена поддержка позиции, согласно которой действие приостановленных договоров должно возобновляться, если для приостановления действия не имеется больше никаких причин. Многие члены Комиссии подняли в связи с проектом статьи 9 те же вопросы, что и в контексте статьи 4. Например, вновь было предложено включить в новый подпункт 2 с) ссылку на характер договора. Аналогичным образом, любые изменения в проекте статьи 4 влекли бы за собой внесение поправок в статью 9. Было также предложено включить положение, предусматривающее, что в случаях, когда

⁵⁴ Проект статьи 9 гласит следующее:

Возобновление действия приостановленных договоров

1. Действие договора, приостановленного вследствие вооруженного конфликта, возобновляется при условии, что это происходит в соответствии с намерением сторон, выраженным во время заключения договора.
2. Намерение сторон договора, действие которого было приостановлено вследствие вооруженного конфликта, относительно возможности договора возобновить свое действие, определяется с учетом:
 - а) положений статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров; и
 - б) характера и масштабов данного вооруженного конфликта.

возникает сомнение относительно того, произошло ли в результате вооруженного конфликта приостановление или прекращение действия договора, будет считаться, что действие договора только приостановлено, оставляя при этом сторонам возможность договориться об обратном.

с) Заключительные замечания Специального докладчика

181. Специальный докладчик отметил, что статья 9 носит вспомогательный характер для целей статьи 4.

11. Статья 10. Законность поведения сторон⁵⁵

а) Вступительное слово Специального докладчика

182. Специальный докладчик пояснил, что в случае проекта статьи 10 он отступил от подхода, принятого Институтом международного права в его резолюции от 1985 года, в которой содержится несколько статей по вопросу о законности поведения сторон вооруженного конфликта. Он заметил, что трудность заключается в отсутствии определения незаконности авторитетным органом. В настоящем проекте статьи этот вопрос в значительной мере обойден. Специальный докладчик пояснил, что в случае освещения таких вопросов в проектах статей характер последних претерпел бы изменения.

б) Краткое изложение прений

183. Несколько членов Комиссии высказались за включение положений, аналогичных фигурирующим в статьях 7, 8 и 9⁵⁶ резолюции Института международного права, где проводится разграничение между правами государства, действующего в порядке индивидуальной или коллективной самообороны либо в соответствии с резолюцией Совета Безопасности, принятой на основании главы VII Устава Организации

⁵⁵ Проект статьи 10 гласит следующее:

Законность поведения сторон

Факт прекращения или приостановления действия договора не затрагивается законностью поведения сторон вооруженного конфликта, будь то в соответствии с принципами общего международного права или положениями Устава Организации Объединенных Наций.

⁵⁶ Тексты статей 7, 8 и 9 резолюции Института международного права воспроизводятся в первом докладе Специального докладчика A/CN.4/552, пункт 123.

Объединенных Наций, и правами государства, совершающего агрессию. Было высказано мнение о том, что необходимо рассмотреть ситуацию, при которой стороны вооруженного конфликта получают выгоду от незаконной войны, и что обращение к намерению сторон как к единственному критерию может привести к иному выводу. По мнению ряда членов Комиссии, в рамках проектов статей надлежит также учесть изменения, происшедшие после Второй мировой войны, в частности что касается запрещения применения или угрозы применения силы - основополагающего принципа, на котором зиждется весь налаженный в рамках системы Организации Объединенных Наций механизм поддержания международного мира и безопасности. Как считается, этого можно добиться посредством акцентирования внимания на тех последствиях, с которыми были бы сопряжены для международных договоров агрессия или самооборона, без определения таких актов. Было отмечено, что только договоры, несовместимые с осуществлением права на самооборону должны приостанавливаться или даже аннулироваться.

184. Согласно еще одному мнению, если вопрос о законности вооруженного конфликта и неуместен в увязке с правилами вооруженного конфликта, то того же нельзя сказать о прекращении или приостановлении действия других категорий международных договоров. Таким образом, нет ясности в том, соответствует ли это положение Венской конвенции, согласно которой для государств-правонарушителей предусмотрен иной режим.

185. В то же время было выражено несогласие с включением в проекты статей ссылок на неравенство воюющих сторон. Было указано, что на практике трудно судить о сторонах вооруженного конфликта. Также было отмечено, что этот вопрос имеет свои сложности, особенно если принять во внимание бытующие среди членов международного сообщества мнения о том, что имеются другие формы законного применения силы, предположительно подкрепленные нормами обычного международного права.

с) Заключительные замечания Специального докладчика

186. Специальный докладчик признал критику проекта статьи 10 обоснованной и согласился с тем, что он нуждается в соответствующей переработке. По его мнению, данный вопрос может быть решен с помощью оговорки, составленной в общих выражениях, которая указывает на право на индивидуальную или коллективную самооборону. Нельзя, однако, презюмировать, что соответствующие государства смогут основываться на такой оговорке, в отсутствие правовых условий, требующих приостановления или прекращения.

187. Специальный докладчик отметил, что он не намеревается рассматривать вопрос о действительности или недействительности договоров по смыслу положений Устава, касающихся применения силы.

12. Статья 11. Решения Совета Безопасности⁵⁷, Статья 12. Статус третьих государств как нейтральных⁵⁸, Статья 13. Случаи прекращения или приостановления действия договора⁵⁹ и Статья 14. Восстановление действия утративших силу или приостановленных договоров⁶⁰

а) Вступительное слово Специального докладчика

188. Специальный докладчик пояснил, что хотя проект статьи 11 не является строго обязательным, тем не менее он полезен в пояснительном проекте. Он далее напомнил содержание статьи 75 Венской конвенции. Аналогичным образом проект статьи 12

⁵⁷ Проект статьи 11 гласит следующее:

Решения Совета Безопасности

Указанные статьи не наносят ущерба правовым последствиям решений Совета Безопасности в соответствии с положениями главы VII Устава Организации Объединенных Наций.

⁵⁸ Проект статьи 12 гласит следующее:

Статус третьих государств как нейтральных

Настоящий проект статей не наносит ущерба статусу третьих государств как нейтральных в связи с вооруженным конфликтом.

⁵⁹ Проект статьи 13 гласит следующее:

Случаи прекращения или приостановления действия договора

Настоящий проект статей не наносит ущерба прекращению или приостановлению действия договоров вследствие:

- a) соглашения между сторонами; или
- b) существенного нарушения; или
- c) последующей невозможности выполнения; или
- d) коренного изменения обстоятельств.

⁶⁰ Проект статьи 14 гласит следующее:

Восстановление действия прекращенных или приостановленных договоров

Настоящий проект статей не наносит ущерба компетенции сторон вооруженного конфликта регулировать на основе соглашения вопрос о сохранении в

содержит чистую оговорку, которая, хотя она также не является строго обязательной, все же служит прагматической цели. В связи с проектом статьи 13 Специальный докладчик указал на тот факт, что тема доклада перекликается с другими признанными аспектами права международных договоров и что в положении, о котором идет речь, обращается внимание на такое частичное совпадение. В своем вступительном слове по проекту статьи 14 Специальный докладчик ограничился констатацией наличия обширной практики восстановления статуса довоенных договоров.

b) Краткое изложение прений

189. Проекты статей 11-14 встретили общую поддержку.

190. Была выражена поддержка повторному отражению в проекте статьи 13 норм Венской конвенции. Далее была высказана мысль о том, что по соображениям обеспечения ясности и последовательности надлежит четко обособить договоры, допускающие в случае невыполнения возможность защиты ссылкой на отказ или невозможность выполнения.

c) Заключительные замечания Специального докладчика

191. Специальный докладчик принял к сведению отсутствие каких-либо критических замечаний по проектам статей 11, 12, 13 и 14. Он также отметил, что хотя статья 11 и представляет собой необходимое положение, ее можно включить в более общее положение, касающееся Устава Организации Объединенных Наций.

силе или восстановлении действия договоров, приостановленных или прекращенных в результате вооруженного конфликта.

ГЛАВА VI

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

А. Введение

192. На своей пятьдесят второй сессии (2000 год) Комиссия постановила включить тему "Ответственность международных организаций" в свою долгосрочную программу работы⁶¹. В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии в отношении ее долгосрочной программы работы и план разработки новой темы, содержащийся в приложении к докладу Комиссии за 2000 год. В пункте 8 своей резолюции 56/82 от 12 декабря 2001 года Ассамблея просила Комиссию начать работу над темой "Ответственность международных организаций".

193. На своей пятьдесят четвертой сессии, на 2717-м заседании, состоявшемся 8 мая 2002 года, Комиссия постановила включить эту тему в свою программу работы и назначила г-на Джорджо Гая Специальным докладчиком по этой теме⁶². На той же сессии Комиссия учредила Рабочую группу по этой теме. В своем докладе⁶³ Рабочая группа кратко рассмотрела сферу охвата темы, взаимосвязь между новым проектом и проектами статей об "Ответственности государств за международно-противоправные деяния", вопросы присвоения, вопросы, касающиеся ответственности государств-членов за поведение, присваиваемое международной организации, и вопросы, касающиеся содержания международной ответственности, имплементации ответственности и урегулирования споров. В конце своей пятьдесят четвертой сессии Комиссия утвердила доклад Рабочей группы⁶⁴.

⁶¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10), пункт 729.

⁶² Там же, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10 и Corr.1), пункты 461-463.

⁶³ Там же, пункты 465-488.

⁶⁴ Там же, пункт 464.

194. На своих пятьдесят пятой (2003 год) и пятьдесят шестой (2004 год) сессиях Комиссия рассмотрела первый и второй доклады Специального докладчика⁶⁵. Комиссия приняла в предварительном порядке статьи 1-7⁶⁶.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

195. На данной сессии Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/553).

196. В соответствии с рекомендациями Комиссии⁶⁷ секретариат направил соответствующую главу доклада Комиссии международным организациям, просив их представить свои замечания и любые соответствующие материалы, которые они могли бы предоставить в распоряжение Комиссии. Полученные к настоящему времени замечания международных организаций и правительств также были представлены Комиссии⁶⁸.

197. Как и в двух предыдущих докладах, Специальный докладчик в своем третьем докладе придерживался общей схемы статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Он рассмотрел вопросы, которые были отражены в главах III и IV первой части этих статей. Так, поскольку второй доклад был посвящен вопросам присвоения поведения международным организациям, в третьем докладе рассматривался вопрос о наличии нарушения международно-правового обязательства со стороны международной организации и об ответственности международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации.

⁶⁵ Первый доклад Специального докладчика см. A/CN.4/532. Второй доклад Специального докладчика см. A/CN.4/541.

⁶⁶ Проекты статей 1-3 были приняты в предварительном порядке на пятьдесят пятой сессии (2003 год), а проекты статей 4-7 были приняты в предварительном порядке на пятьдесят шестой сессии (2004 год.) Текст проектов статей 1-7 см. в разделе С ниже.

⁶⁷ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10*, и исправление (A/57/10 и Corr.1), пункты 464 и 488, и там же, *пятьдесят восьмая сессия Дополнение № 10* (A/58/10), пункт 52.

⁶⁸ Замечания международных организаций и правительств см. в документах A/CN.4/545, A/CN.4/547 и A/CN.4/556.

198. В своем третьем докладе Специальный докладчик предложил проекты статей 8-16: статью 8, "Наличие нарушения международно-правового обязательства"⁶⁹, статью 9, "Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для международной организации"⁷⁰, статью 10, "Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства"⁷¹, статью 11, "Нарушение, состоящее из составного

⁶⁹ Проект статьи 8 гласил следующее:

Наличие нарушения международно-правового обязательства

1. Нарушение международной организацией международно-правового обязательства имеет место, когда деяние данной международной организации не соответствует тому, что требует от нее данное обязательство, независимо от его происхождения или характера.
2. Предыдущий пункт распространяется также на нарушение обязательства, установленного правилом международной организации.

⁷⁰ Проект статьи 9 гласил следующее:

**Международно-правовое обязательство, находящееся в силе
для международной организации**

Никакое деяние международной организации не является нарушением международно-правового обязательства, если это обязательство не связывает данную международную организацию во время совершения деяния.

⁷¹ Проект статьи 10 гласил следующее:

**Время, в течение которого длится нарушение
международно-правового обязательства**

1. Нарушение международно-правового обязательства деянием международной организации, не носящим длящегося характера, происходит в тот момент времени, когда деяние свершается, даже если его последствия продолжают.
2. Нарушение международно-правового обязательства деянием международной организации, носящим длящийся характер, длится в течение всего периода, во время которого это деяние продолжается и остается не соответствующим международно-правовому обязательству.
3. Нарушение международно-правового обязательства, требующего от международной организации предотвратить определенное событие, происходит, когда данное событие происходит, и длится в течение всего периода, во время которого это событие продолжается и остается не соответствующим этому обязательству.

деяния"⁷², статью 12, "Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния"⁷³, статью 13, "Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния"⁷⁴, статью 14, "Принуждение государства или

⁷² Проект статьи 11 гласил следующее:

Нарушение, состоящее из составного деяния

1. Нарушение международной организацией международно-правового обязательства посредством серии действий или бездействий, определяемых в совокупности как противоправные, происходит, когда происходит то действие или бездействие, которое, взятое вместе с другими действиями или бездействиями, является достаточным для того, чтобы составить противоправное деяние.
2. В этом случае нарушение длится в течение всего периода начиная с первого из действий или бездействий данной серии и продолжается, пока такие действия или бездействия повторяются и остаются не соответствующими международно-правовому обязательству.

⁷³ Проект статьи 12 гласил следующее:

Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния

Международная организация, которая помогает или содействует государству или другой международной организации в совершении таким государством или такой организацией международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за это, если:

- a) данная организация делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и
- b) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения этой организацией.

⁷⁴ Проект статьи 13 гласил следующее:

Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния

Международная организация, которая руководит государством или другой международной организацией и осуществляет контроль над ним или над нею в совершении этим государством или этой другой организацией международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за это деяние, если:

- a) данная организация делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и
- b) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения этой организацией.

другой международной организации"⁷⁵, статью 15, "Действие предыдущих статей"⁷⁶, и статью 16, "Решения, рекомендации и разрешения, адресованные государствам-членам и международным организациям"⁷⁷.

⁷⁵ Проект статьи 14 гласил следующее:

Принуждение государства или другой международной организации

Международная организация, которая принуждает государство или другую международную организацию к совершению какого-либо деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:

- a) такое деяние, если бы не принуждение, являлось бы международно-противоправным деянием принуждаемых государства или международной организации; и
- b) принуждающая международная организация делает это, зная об обстоятельствах этого деяния.

⁷⁶ Проект статьи 15 гласил следующее:

Действие предыдущих статей

Статьи 12-14 не затрагивают международной ответственности ни государства или международной организации, которые совершают соответствующее деяние, ни любого другого государства или международной организации.

⁷⁷ Проект статьи 16 гласил следующее:

Решения, рекомендации и разрешения, адресованные государствам-членам и международным организациям

1. Международная организация несет международную ответственность, если:

- a) она принимает решение, обязывающее государство-член или международную организацию-член совершить деяние, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено непосредственно принявшей решение, рекомендацию или давшей разрешение организацией; и
- b) данное деяние совершено.

2. Международная организация несет международную ответственность, если она разрешает совершение государством-членом или международной организацией - членом деяния, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено разрешающей организацией непосредственно, или рекомендует совершение данного деяния при условии, что:

- a) деяние осуществляется в интересах этой организации; и

199. Проекты статей 8-11 соответствовали статьям 12-15 главы III статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в которых речь шла о существовании нарушения международно-правового обязательства, требования, согласно которому такое обязательство должно оставаться в силе в момент совершения деяния, времени, в течение которого длится нарушение, и нарушения, состоящего из составного деяния. По мнению Специального докладчика, эти статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния носили общий характер и отражали принципы, которые непосредственно применимы к нарушениям международно-правового обязательства со стороны любого субъекта международного права. Поэтому в этом контексте не было оснований для следования какому-либо иному подходу в случае международных организаций. Однако Специальный докладчик посчитал целесообразным добавить в проект статьи 8 отдельный пункт, касающийся нарушения обязательства, установленного правилами организации.

200. Что касается проектов статей 12-16, то Специальный докладчик пояснил, что они соответствуют статьям 16-19 главы IV статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Статьи этой главы касались случаев и условий, при которых государство несет ответственность за помощь или содействие, управление или контроль над другим государством при совершении международно-противоправного деяния, или же принуждение другого государства к совершению противоправного деяния. Специальный докладчик пояснил, что, несмотря на отсутствие широкой практики в вопросах международной ответственности международных организаций в ситуациях такого типа, нет оснований полагать, что условия и подход в таких ситуациях были бы отличны от тех, которые применяются к ответственности государств. Он отметил, что могут существовать ситуации, при которых международная организация может нести ответственность за поведение своих членов. Такие случаи, по-видимому, напрямую не подпадают под какие-либо из категорий, охватываемых статьями 16-18 об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Они затрагивают поддержку действий международных организаций их членами, а такие действия могут быть как обязательными решениями, так и необязательными рекомендациями или разрешениями. Для учета подобных ситуаций он предложил проект статьи 16.

b) данное деяние совершено.

3. Предыдущие пункты распространяются также на случаи, когда государство-член или международная организация-член не совершают действий в нарушение одного из его или ее международных обязательств, и вследствие этого не несут международной ответственности.

201. Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика на своих 2839-2843-м заседаниях, состоявшихся 17-24 мая 2005 года. На своем 2843-м заседании, состоявшемся 24 мая 2005 года, Комиссия учредила Рабочую группу для рассмотрения проектов статей 8 и 16. Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы на своем 2844-м заседании 25 мая 2005 года.

202. На своем 2843-м заседании, состоявшемся 24 мая 2005 года, Комиссия передала проекты статей 9-15 в Редакционный комитет. Проекты статей 8 и 16 были переданы в Редакционный комитет на 2844-м заседании 25 мая 2005 года после рассмотрения доклада Рабочей группы.

203. Комиссия рассмотрела и приняла доклад Редакционного комитета по проектам статей 8-16[15] на своем 2848-м заседании, состоявшемся 3 июня 2005 года (см. раздел С.1 ниже).

204. На своих 2862-м и 2863-м заседаниях, состоявшихся 2 и 3 августа 2005 года, Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам статей (см. раздел С.2 ниже).

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

1. Тексты проектов статей

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

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОЕ ДЕЯНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

ГЛАВА I

Введение

Статья 1⁷⁸

Сфера охвата настоящих проектов статей

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

Статья 2⁷⁹

Употребление терминов

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

Статья 3⁸⁰

Общие принципы

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

⁷⁸ Комментарий к этой статье см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10, (A/58/10), стр. 32-35.*

⁷⁹ Там же, стр. 35-42.

⁸⁰ Там же, стр. 42-45.

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

- a) присваивается международной организации по международному праву; и
- b) представляет собой нарушение международно-правового обязательства этой международной организации.

ГЛАВА II⁸¹

Присвоение поведения международной организации

Статья 4⁸²

Общее правило о присвоении поведения международной организации

1. Поведение органа или агента международной организации при выполнении функций такого органа или агента рассматривается как деяние такой организации по международному праву, независимо от положения, которое занимает этот орган или агент в структуре организации.
2. Для целей пункта 1 термин "агент" включает должностных лиц и других лиц или образования, через которые действует организация⁸³.
3. Функции органов и агентов организации определяются на основе правил организации.
4. Для цели настоящего проекта статьи "правила организации" означают, в частности: учредительные документы; решения, резолюции и другие акты, принятые организацией в соответствии с такими документами; и установившуюся практику организации⁸⁴.

⁸¹ Комментарий к этой главе см. там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, стр. 101-104.

⁸² Комментарий к этой статье см. там же, стр. 104-110.

⁸³ Вопрос о том, куда поместить пункт 2, может быть вновь рассмотрен на более поздней стадии с целью включения в конечном счете всех определений терминов в статью 2.

⁸⁴ Вопрос о том, куда поместить пункт 4, может быть вновь рассмотрен на более поздней стадии с целью включения в конечном счете всех определений терминов в статью 2.

Статья 5⁸⁵

Поведение органов или агентов, предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией

Поведение органа государства или органа или агента международной организации, предоставленного в распоряжение другой международной организации, рассматривается по международному праву как деяние последней организации, если эта организация осуществляет эффективный контроль над таким поведением.

Статья 6⁸⁶

Превышение полномочий или нарушение указаний

Поведение органа или агента международной организации рассматривается как деяние такой организации по международному праву, если этот орган или агент действует в этом качестве, даже если данное поведение превышает полномочия этого органа или агента или нарушает указания.

Статья 7⁸⁷

Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного

Поведение, которое не присваивается международной организации на основании предшествующих проектов статей, тем не менее рассматривается как деяние данной международной организации по международному праву, если и в той мере, в какой эта организация признает и принимает данное поведение в качестве собственного.

⁸⁵ Комментарий к этой статье см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, стр. 110-116.

⁸⁶ Там же, стр. 116-120.

⁸⁷ Там же, стр. 120-122.

ГЛАВА III⁸⁸

Нарушение международно-правового обязательства

Статья 8⁸⁹

Наличие нарушения международно-правового обязательства

1. Нарушение международной организацией международно-правового обязательства имеет место, когда деяние данной международной организации не соответствует тому, что требует от нее данное обязательство, независимо от его происхождения или характера.
2. Пункт 1 распространяется также на нарушение обязательства по международному праву, установленного правилом международной организации.

Статья 9⁹⁰

Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для международной организации

Никакое деяние международной организации не является нарушением международно-правового обязательства, если это обязательство не связывает данную международную организацию во время совершения деяния.

Статья 10⁹¹

Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства

1. Нарушение международно-правового обязательства деянием международной организации, не носящим длящегося характера, происходит в тот момент времени, когда деяние совершается, даже если его последствия продолжаются.

⁸⁸ Комментарий к этой главе см. в разделе С.2 ниже.

⁸⁹ Комментарий к этой статье см. там же.

⁹⁰ Там же.

⁹¹ Там же.

2. Нарушение международно-правового обязательства деянием международной организации, носящим длящийся характер, длится в течение всего периода, во время которого это деяние продолжается и остается не соответствующим международно-правовому обязательству.

3. Нарушение международно-правового обязательства, требующего от международной организации предотвратить определенное событие, происходит, когда данное событие происходит, и длится в течение всего периода, во время которого это событие продолжается и остается не соответствующим этому обязательству.

Статья 11⁹²

Нарушение, состоящее из составного деяния

1. Нарушение международной организацией международно-правового обязательства посредством серии действий или бездействий, определяемых в совокупности как противоправные, происходит, когда происходит то действие или бездействие, которое, взятое вместе с другими действиями или бездействиями, является достаточным для того, чтобы составить противоправное деяние.

2. В этом случае нарушение длится в течение всего периода, начиная с первого из действий или бездействий данной серии, и продолжается, пока такие действия или бездействия повторяются и остаются не соответствующими международно-правовому обязательству.

⁹² Там же.

ГЛАВА IV⁹³

Ответственность международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации

Статья 12⁹⁴

Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния

Международная организация, которая помогает или содействует государству или другой международной организации в совершении таким государством или такой организацией международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за это, если:

- а) данная организация делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и
- б) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения этой организацией.

Статья 13⁹⁵

Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния

Международная организация, которая руководит государством или другой международной организацией и осуществляет контроль над ним или над нею в совершении этим государством или этой другой организацией международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:

- а) данная организация делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и

⁹³ Комментарий к этой главе см. в разделе С.2 ниже.

⁹⁴ Комментарий к этой статье см. там же.

⁹⁵ Там же.

b) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данной организацией.

Статья 14⁹⁶

Принуждение государства или другой международной организации

Международная организация, которая принуждает государство или другую международную организацию к совершению какого-либо деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:

a) такое деяние, если бы не принуждение, являлось бы международно-противоправным деянием принуждаемых государства или международной организации; и

b) принуждающая международная организация делает это, зная об обстоятельствах этого деяния.

Статья 15 [16]⁹⁷

Решения, рекомендации и разрешения, адресованные государствам-членам и международным организациям

1. Международная организация несет международную ответственность, если она принимает решение, обязывающее государство-член или международную организацию-член совершить деяние, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено самой такой организацией, и обходило бы международное обязательство самой такой организации.

2. Международная организация несет международную ответственность, если:

a) она разрешает совершение государством-членом или международной организацией-членом деяния, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено самой такой организацией, и обходило бы

⁹⁶ Там же.

⁹⁷ Там же. В квадратных скобках помечен соответствующий номер статьи в третьем докладе Специального докладчика (A/CN.4/553).

международное обязательство самой такой организации, либо рекомендует государству-члену или международной организации-члену совершить такое деяние; и

b) такое государство или такая международная организация совершают данное деяние, опираясь на это разрешение или эту рекомендацию.

3. Пункты 1 и 2 применяются независимо от того, является ли данное деяние международно-противоправным для государства-члена или международной организации-члена, которым адресовано решение, разрешение или рекомендация.

Статья 16 [15]⁹⁸

Действие настоящей главы

Настоящая глава не затрагивает международной ответственности ни государства или международной организации, которые совершают соответствующее деяние, ни любого другого государства или международной организации.

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

206. Ниже воспроизводятся тексты проектов статей с комментариями к ним, принятые в предварительном порядке на пятьдесят седьмой сессии Комиссии.

Глава III

Нарушение международно-правового обязательства

1) В проектах статей 4-7 настоящего проекта рассматривается вопрос присвоения поведения международной организации. Согласно пункту 2 проекта статьи 3, присвоение поведения является одним из двух условий для того, чтобы имело место международно-противоправное деяние международной организации. Второе условие заключается в том, что это же поведение "представляет собой нарушение международно-правового обязательства этой международной организации". В настоящей главе рассматривается это условие.

⁹⁸ Комментарий к этой статье см. в разделе C.2 ниже. В квадратных скобках помечен соответствующий номер статьи в третьем докладе Специального докладчика (A/CN.4/553).

2) Как указывается в пункте 2 статьи 3, поведение международной организации может состоять в "действии или бездействии". Бездействие становится нарушением, если международная организация несет международно-правовое обязательство осуществить какое-либо позитивное действие и не делает этого. Нарушение может также состоять в действии, не совместимым с тем, что международная организация должна делать или не делать в соответствии с международным правом.

3) В значительной мере четыре включенные в настоящую главу статьи по своей сути и формулировкам соответствуют статьям 12-15 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹⁹. В тех статьях излагаются принципы общего характера, которые, как представляется, могут быть применимы к нарушению международно-правового обязательства любым субъектом международного права. Таким образом, едва ли имеются какие-либо причины для того, чтобы в настоящих проектах статей избирать иной подход, хотя имеющих отношение к международным организациям практических примеров по различным рассматриваемым в настоящей главе вопросам не так уж много.

Статья 8

Наличие нарушения международно-правового обязательства

1. Нарушение международной организацией международно-правового обязательства имеет место, когда деяние данной международной организации не соответствует тому, что требует от нее данное обязательство, независимо от его происхождения или характера.
2. Пункт 1 распространяется также на нарушение обязательства по международному праву, установленного правилом международной организации.

Комментарий

1) Формулировка пункта 1 соответствует формулировке статьи 12 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁰⁰ с заменой слова "государство" словами "международная организация".

⁹⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), стр. 29-30.*

¹⁰⁰ Там же, стр. 116, с соответствующим комментарием, стр. 116-125.

2) В отношении государств термин "международно-правовое обязательство" означает обязательство по международному праву "независимо от его происхождения". Как отмечается в комментарии к статье 12 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁰¹, это сделано с тем, чтобы дать понять, что "международные обязательства могут устанавливаться обычной нормой международного права, договором или общим принципом, применимым в рамках международного правопорядка".

3) Международная организация может иметь международно-правовое обязательство перед международным сообществом в целом, одним или несколькими государствами-членами или нечленами, перед другой международной организацией или другими международными организациями и перед любым другим субъектом международного права.

4) Большинство обязательств международной организации проистекают, по-видимому, из правил организации, которые в пункте 4 проекта статьи 4 настоящих проектов статей определены как означающие "в частности: учредительные документы; решения, резолюции и другие акты, принятые организацией в соответствии с такими документами; и установившуюся практику организации". Если и может показаться излишним констатировать, что обязательства, проистекающие из учредительных документов или обладающих обязательной силой актов, основанных на этих документах, действительно являются международно-правовыми обязательствами, практическая важность обязательств, возникающих в соответствии с правилами организации, побуждает, скорее, развеять какие бы то ни было сомнения в том, что нарушения этих обязательств также охватываются настоящими проектами статей. Используемая в пункте 2 формулировка, содержащая ссылку на обязательство "установленное правилом международной организации", ставит своей целью охватить любое обязательство, устанавливаемое правилами организации.

5) Может возникнуть вопрос, все ли обязательства, вытекающие из правил организации, должны считаться международно-правовыми обязательствами. Правовой характер правил организации в известной мере представляется спорным. Многие считают, что правила организаций, учрежденных на основании договоров, являются

¹⁰¹ Там же, пункт 3) комментария к статье 12, стр. 118.

частью международного права¹⁰². Некоторые авторы, напротив, утверждают, что, хотя международные организации учреждаются на основании договоров или других документов, регулируемых международным правом, внутреннее право организации, когда она создана, не образует части международного права¹⁰³. По мнению других, находящему поддержку на практике¹⁰⁴ особый случай представляют собой международные организации, которые достигли высокой степени интеграции. По мнению третьих, которое разделяют некоторые члены Комиссии, следует проводить различие в зависимости от источника и материального содержания правил организации и исключать из сферы международного права, например, некоторые административные положения.

¹⁰² Теория, в соответствии с которой "правила организации" являются частью международного права, была, в частности, подробно изложена Маттео Деклева в работе *Il diritto interno delle Unioni internazionali* (Padova: Cedam, 1962) и Ж. Балладоре Паллиери в работе "Le droit interne des organisations internationales", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 127 (1969-II), p. 1. Недавнее подтверждение этой точки зрения см. в работе Патрика Дайе и Алена Пелле *Droit international public* (Нгуен Куок Динь), 7th ed. (Paris: L.G.D.J., 2002), pp. 576-577.

¹⁰³ В числе авторов, отстаивающих эту точку зрения: Л. Фоксанеану, "Le droit interne de l'Organisation des Nations Unies", *Annuaire français de droit international*, vol. 3 (1957), p. 314, Филипп Каё, "Le droit interne des organisations internationales", *Revue générale de droit international public*, vol. 67 (1963), p. 563, и Хулио А. Барберис, "Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 179 (1993-I), p. 145 at pp. 222-225. Концепцию разграничения международного права и внутреннего права международных организаций поддерживает также Рудольф Бернхардт, "Qualifikation und Anwendungsbereich des internen Rechts internationaler Organisationen", *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, vol. 12 (1973), p. 7.

¹⁰⁴ В качестве примера организации последнего типа можно привести Европейское сообщество, которому Европейский суд дал следующее определение в деле *Коста против Э.Э.Э.Л.* в 1964 году:

"В отличие от обычных международных договоров Договор об образовании ЕЭС породил отдельную правовую систему, которая после вступления в силу Договора стала составной частью правовых систем государств-членов и которую их суды обязаны применять. Создав Сообщество и не определив срок действия его мандата и снабдив его собственными институтами, правосубъектностью, правоспособностью и правом представительства на международной арене и, в более конкретном плане, реальными полномочиями, вытекающими из ограничения суверенитета или передачи полномочий государствам Сообществу, государства-члены ограничили свои суверенные права, хотя и в ограниченном количестве областей, и тем самым создали свод норм, которыми должны руководствоваться как их граждане, так и они сами".

Дело 6/64. Решение от 15 июля 1964 года, E.C.R.1964, p. 1141 at pp. 1158-1159.

6) Хотя для целей настоящих проектов статей вопрос о правовой природе правил организации отнюдь не является чисто теоретическим, поскольку он затрагивает применимость принципов международного права в отношении ответственности за нарушение некоторых обязательств, вытекающих из правил организации, в пункте 2 не делается попытки выразить четко сформулированное мнение по данному вопросу. Он просто призван сказать, что в той мере, в какой обязательство, вытекающее из правил организации, должно рассматриваться как обязательство по международному праву, принципы, изложенные в настоящих проектах статей, применяются.

7) Правила организации могут предусматривать конкретный режим обращения с нарушениями обязательств также применительно и к вопросу о наличии нарушения. Об этом нет необходимости говорить в статье 8, поскольку это должным образом может быть урегулировано в одном из заключительных положений проектов статей, где будет указано на возможное существование специальных правил по любому из вопросов, охватываемых проектами статей. Эти специальные правила необязательно имеют приоритет перед принципами, излагаемыми в настоящих проектах статей¹⁰⁵. Например, применительно к наличию нарушения международно-правового обязательства специальное правило организации не будет влиять на нарушения обязательств, которые могут быть у международной организации перед государством, не являющимся ее членом. Не будут специальные правила затрагивать и обязательства, вытекающие из более высокого источника, независимо от "личности" субъекта, перед которым у международной организации имеются обязательства.

8) Как разъясняется в комментарии к статье 12 статей об ответственности государств за международно противоправные деяния¹⁰⁶, упоминание в пункте 1 характера обязательства касается принятия "различных классификаций международных обязательств".

¹⁰⁵ Ассоциация международного права (АМП) заявила в этом отношении следующее: "Квалификация деяния международной организации в качестве международно-противоправного регулируется международным правом. На подобной квалификации не отражается квалификация этого же деяния в качестве правомерного в соответствии с внутренним юридическим порядком международной организации". (*Доклад о работе семьдесят первой сессии, Берлин. Заключительный доклад Комитета по ответственности международных организаций, часть 3, раздел 1, принятый резолюцией № 1/2004.*) Судя по всему, в основе этой констатации лежит предположение о том, что правила данной международной организации не являются частью международного права.

¹⁰⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), пункт 11)* комментария к статье 12, стр. 122-124.

9) Имеющиеся у международной организации обязательства могут по-разному соотноситься с поведением входящих в международную организацию государств или международных организаций. Например, у международной организации может появиться обязательство предупреждать определенное поведение со стороны ее государств-членов. В этом случае поведение государств-членов само по себе не будет служить причиной нарушения обязательства. Нарушение будет состоять в неисполнении данной международной организацией своего обязательства по предупреждению. Другой возможный вариант сочетания поведения международной организации с поведением ее государств-членов имеет место, когда на организации лежит обязательство добиться определенного результата, независимо от того, будет ли проявлено необходимое поведение со стороны самой организации или же со стороны одного или нескольких государств-членов. Возможность такого сочетания была признана Европейским судом в деле *Парламент против Совета* в отношении договора о сотрудничестве, который был заключен между Европейским сообществом и его государствами-членами, с одной стороны, и несколькими государствами, не являющимися членами, с другой. Суд определил, что:

"В данных обстоятельствах в отсутствие прямо установленных Конвенцией исключений Сообщество и его государства-члены в качестве партнеров государств Африки, Карибского бассейна и Тихоокеанского региона несут совместную ответственность перед этими последними государствами за выполнение каждого из принятых на себя обязательств, включая обязательства, касающиеся финансовой помощи"¹⁰⁷.

Статья 9

Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для международной организации

Никакое деяние международной организации не является нарушением международно-правового обязательства, если это обязательство не связывает данную международную организацию во время совершения деяния.

Комментарий

Учитывая, что никакой конкретной проблемы в связи с применением международными организациями принципа, изложенного в статье 13 статей об

¹⁰⁷ Дело C-316/91. Решение от 2 марта 1994 года, E.C.R. 1994-I, p. 625 at pp. 660-661.

ответственности государств за международно-противоправные деяния, судя по всему, не возникает¹⁰⁸, слово "государство" в названии и тексте проекта статьи 9 просто заменено словами "международная организация".

Статья 10

Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства

1. Нарушение международно-правового обязательства деянием международной организации, не носящим длящегося характера, происходит в тот момент времени, когда деяние совершается, даже если его последствия продолжаются.
2. Нарушение международно-правового обязательства деянием международной организации, носящим длящийся характер, длится в течение всего периода, во время которого это деяние продолжается и остается не соответствующим международно-правовому обязательству.
3. Нарушение международно-правового обязательства, требующего от международной организации предотвратить определенное событие, происходит, когда данное событие происходит, и длится в течение всего периода, во время которого это событие продолжается и остается не соответствующим этому обязательству.

Комментарий

Соображения, сходные с теми, которые были высказаны в комментарии к проекту статьи 9, применимы и к проекту статьи 10. Редакция статьи соответствует редакции статьи 14 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁰⁹, с заменой слова "государство" словами "международная организация".

¹⁰⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), стр. 126, с соответствующим комментарием, стр. 126-131. Пункт, принятый АМП (выше, сноска 105), предложен в схожей формулировке: "Никакое деяние международной организации не является нарушением международно-правового обязательства, если это обязательство не связывает данную международную организацию во время совершения деяния".*

¹⁰⁹ Там же, стр. 131, с соответствующим комментарием, стр. 132-139.

Статья 11

Нарушение, состоящее из составного деяния

1. Нарушение международной организацией международно-правового обязательства посредством серии действий или бездействий, определяемых в совокупности как противоправные, происходит, когда происходит то действие или бездействие, которое, взятое вместе с другими действиями или бездействиями, является достаточным для того, чтобы составить противоправное деяние.
2. В этом случае нарушение длится в течение всего периода, начиная с первого из действий или бездействий данной серии, и продолжается, пока такие действия или бездействия повторяются и остаются не соответствующими международно-правовому обязательству.

Комментарий

Замечание в комментарии к проекту статьи 9 применимо также и к проекту статьи 11. Это соответствует статье 15 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹¹⁰ с заменой слова "государство" словами "международная организация" в пункте 1.

ГЛАВА IV

Ответственность международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации

- 1) В статьях 16-18 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹¹¹ охватываются случаи, когда государство оказывает помощь или содействие, осуществляет руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния или принуждает другое государство к совершению такого деяния. Схожие ситуации могут возникать и в случае международных организаций. Например, международная организация может оказывать помощь или содействие государству или другой международной организации в совершении международно-противоправного деяния. С точки зрения международной ответственности нет каких бы то ни было оснований для проведения различия между случаем международной организации, оказывающей помощь или содействие государству или другой

¹¹⁰ Там же, стр. 140, с соответствующим комментарием, стр. 140-144.

¹¹¹ Там же, стр. 31 и 32.

международной организации, и случаем государства, оказывающего помощь или содействие другому государству. Поэтому, несмотря даже на то, что имеющаяся практика в отношении международных организаций ограничена, имеются определенные основания для включения в настоящие проекты статей положений, идущих параллельно со статьями 16-18 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

2) Соответствующие положения об ответственности государств за международно-противоправные деяния основываются на предпосылке о том, что помощь или содействие, руководство и контроль, а также и принуждение не отражаются на присвоении поведения государству, которому оказывается помощь или содействие, которое действует под руководством или контролем или под принуждением. Именно это государство и совершает международно-противоправное деяние, хотя в случае принуждения противоправность может быть исключена, тогда как другое государство несет ответственность не за то, что оно фактически совершило противоправное деяние, а за его каузальное участие в совершении этого деяния.

3) Отношения, существующие между международной организацией и ее государствами-членами или международными организациями-членами, позволяют первой организации влиять на поведение образующих ее членов также и в случаях, которые не предусмотрены в статьях 16-18 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Некоторые международные организации правомочны принимать решения, являющиеся обязательными для их членов, тогда как большинство организаций могут лишь воздействовать на поведение их членов посредством актов, не обладающих обязательной силой. Последствия, которые этот вид отношений, не имеющий параллели в отношениях между государствами, может повлечь применительно к ответственности международной организации, также будут проанализированы в настоящей главе.

4) Вопрос о международной ответственности международной организации в связи с деянием государства обсуждался в ряде дел в международных судах и других органах, но не рассматривался этими трибуналами или органами из-за отсутствия у них компетенции *ratione personae*. Упоминания, в частности, заслуживают следующие дела: "*М. энд Ко.*" *против Германии*¹¹² в Европейской комиссии по правам человека, *Кантони против*

¹¹² Решение от 9 февраля 1990 года, заявление № 13258/87, *Decisions and Reports*, vol. 64, p. 138.

Франции¹¹³, *Мэттьюз против Соединенного Королевства*¹¹⁴ и *"Сенатор Лайнз" против Австрии, Бельгии, Германии, Греции, Дании, Ирландии, Испании, Италии, Люксембурга, Нидерландов, Португалии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Финляндии, Франции и Швеции*¹¹⁵ - в Европейском суде по правам человека и *Х.в.д.П. против Нидерландов*¹¹⁶ - в Комитете по правам человека. В этом последнем деле сообщение, касающееся поведения Европейского патентного бюро, было признано неприемлемым, поскольку это поведение не могло

"в любом случае... истолковываться как входящее в юрисдикцию Нидерландов или любого другого государства - участника Международного пакта о гражданских и политических правах и Факультативного протокола к нему"¹¹⁷.

5) Ряд дел касается отношений между Европейским сообществом и входящими в него государствами-членами. В деле *"M. and Co." против Германии* Европейская комиссия по правам человека заявила:

"Комиссия прежде всего напоминает, что она фактически некомпетентна *ratione materiae* изучать разбирательство в органах Европейских сообществ или их решения [...] Это тем не менее не означает, что, предоставляя исполнительную силу решению Европейского суда, компетентные власти Германии действовали так, как будто они являлись органами Сообщества, и в этом смысле выходили за рамки контроля, осуществляемого договорными органами"¹¹⁸.

Иное мнение было недавно поддержано в деле *Европейские сообщества: защита товарных знаков и географической маркировки продукции сельского хозяйства и продуктов питания*, рассматривавшегося коллегией Всемирной торговой организации (ВТО), которая:

¹¹³ Решение от 15 ноября 1996 года, Е.С.Н.Р.1996-V, р. 1614.

¹¹⁴ Решение от 18 февраля 1999 года, Е.С.Н.Р 1991-I, р. 251.

¹¹⁵ Решение от 10 марта 2004 года, не опубликовано.

¹¹⁶ Решение от 8 апреля 1987 года, сообщение № 217/1986, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия, Дополнение № 40 (А/42/40)*, стр. 196.

¹¹⁷ Там же, стр. 186, пункт 3.2.

¹¹⁸ Выше, сноска 112.

"согласилась с разъяснением Европейских сообществ в отношении того, что именно является их внутренними учредительными договоренностями *sui generis*, в соответствии с которыми правовые нормы Сообщества, как правило, не осуществляются через органы на уровне Сообщества, а реализуются путем обращения в органы его государств-членов, которые в такой ситуации "действуют в качестве органов де-факто Сообщества, за действия которых Сообщество несет ответственность по нормам, регулирующим деятельность ВТО, и международному праву в целом"¹¹⁹.

Такой подход подразумевает допущение исключения для отношений между Европейским сообществом и его государствами-членами в том смысле, что при наличии акта Европейского сообщества, обязательного для государства-члена, власти государства будут считаться действующими в качестве органов Сообщества. Этот вопрос недавно рассматривался в Европейском суде по правам человека при рассмотрении дела *"Босфорус Хава Йоллари Туризм ве АС" против Ирландии*. В своем решении относительно приемлемости Суд заявил, что на более поздней стадии разбирательства он рассмотрит вопросы о том:

"можно ли считать оспариваемые деяния подпадающими под юрисдикцию Ирландии по смыслу статьи 1 Конвенции, если это государство утверждает, что оно было обязано принять меры в соответствии с непосредственно действующим и обязательным положением Европейского сообщества"¹²⁰.

В своем единогласно принятом решении по существу дела от 30 июня 2005 года Большая палата Суда заявила:

"В данном деле не оспаривается, что деяние, послужившее предметом подачи истцом жалобы - задержание летательного аппарата, взятого истцом в аренду на определенный период времени, - было осуществлено властями государства-ответчика на его территории на основании решения о задержании объекта, принятого министром транспорта Ирландии. В этих условиях компания-истец как адресат оспариваемого деяния подпадала под "юрисдикцию" ирландского

¹¹⁹ Решение от 15 марта 2005 года (WTO Panel Report, European Communities - Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Food Stuffs - Complain by United States ("EC-Trademarks and Geographical Indications (US)"), WT/DS 174/R, 20 апреля 2003 года, пункт 7.725.

¹²⁰ Решение от 13 сентября 2001 года, не опубликовано, пункт А.

государства с тем последствием, что жалоба истца относительно этого деяния совместима *ratione loci, personae* и *materiae* с положением Конвенции"¹²¹.

Для целей настоящей главы на данном этапе становления судебной практики представляется более предпочтительным не считать, что получило жизнь специальное правило в том смысле, что при осуществлении обладающего обязательной силой акта Европейского сообщества власти государства будут действовать как органы Европейского сообщества.

Статья 12

Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния

Международная организация, которая помогает или содействует государству или другой международной организации в совершении таким государством или такой организацией международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за это, если:

- а) данная организация делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и
- б) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения этой организацией.

Комментарий

Применение к международной организации положения, соответствующего статье 16 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹²², не

¹²¹ Неопубликованное решение (пункт 137).

¹²² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, стр. 150, с соответствующим комментарием, стр. 150-156.

вызывает проблем¹²³. Проект статьи 12 претерпел только некоторые изменения: вместо государства, помогающего или содействующего другому государству, говорится о международной организации, оказывающей помощь или содействие государству или другой международной организации; соответственно некоторые изменения были внесены и в остальной текст.

Статья 13

Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния

Международная организация, которая руководит государством или другой международной организацией и осуществляет контроль над ним или над нею в совершении этим государством или этой другой организацией международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:

- а) данная организация делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и
- б) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данной организацией.

Комментарий

1) Текст проекта статьи 13 соответствует статье 17 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹²⁴ с изменениями, схожими с теми, которые разъясняются в комментарии к проекту статьи 12. Поэтому указание на осуществляющее руководство и контроль государство было заменено указанием на международную организацию, которая осуществляет руководство и контроль; кроме того, слово "государство" было заменено словами "государство или другая

¹²³ В принятой в Берлине резолюции АМП (выше, сноска 105) было сказано: "Международная организация также совершает международно-противоправное деяние, когда она помогает или содействует государству или другой международной организации в совершении международно-противоправного деяния этим последним государством или другой международной организацией". Данный текст не относится к условиям, перечисленным в пунктах а) и б) статьи 12.

¹²⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), стр. 156, с соответствующим комментарием, стр. 156-161.*

международная организация" в качестве ссылки на субъект, который находится под руководством и контролем.

2) Если предположить, что Силы для Косово [СДК] являются международной организацией, то пример того, как две международные организации будто бы осуществляют руководство и контроль в совершении противоправного деяния, может быть почерпнут из предварительных возражений французского правительства по рассматривавшемуся Международным Судом делу о *Законности применения силы (Югославия против Франции)*, в которых французское правительство заявило, что:

"НАТО несет ответственность за "руководство" СДК, а Организация Объединенных Наций - за "контроль" над ними"¹²⁵.

По-видимому, имелось в виду совместное осуществление руководства и контроля.

3) Что касается отношений между международной организацией и ее государствами-членами и международными организациями-членами, то концепция "руководства и контроля" теоретически может быть расширена, с тем чтобы охватывать случаи, когда международная организация принимает решение, связующее ее членов. В комментарии к статье 17 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния объясняется, что "статья 17 ограничена случаями, когда господствующее государство фактически руководит и контролирует поведение, представляющее собой нарушение международного обязательства зависимого государства"¹²⁶, что "слова "осуществляет контроль" относятся к случаям властных полномочий в отношении совершения противоправного деяния, а не просто к осуществлению общего наблюдения и тем более не к случаям простого влияния или какого-либо отношения"¹²⁷ и что "слово "руководит" не предполагает простого подстрекательства или предложения, а несет смысл фактического управления оперативного характера"¹²⁸. Если рассматривать это положение в свете

¹²⁵ Предварительные возражения, пункт 45. Аналогичная точка зрения применительно к отношениям между Организацией Североатлантического договора и СДК была высказана Аленом Пелле (A. Pellet, "L'imputabilité d'éventuels actes illicites. Responsabilité de l'OTAN ou des Etats membres", in Christian Tomuschat (ed.), *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment* (The Hague: Kluwer Law International, 2002), p. 193, at p. 199.

¹²⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, пункт 6) комментария к статье 17, стр. 159.

¹²⁷ Там же.

¹²⁸ Там же, пункт 7 комментария к статье 17, стр. 160.

процитированных выше отрывков, то принятие имеющего обязательную силу решения международной организацией может определять, в некоторых обстоятельствах, форму руководства или контроля в совершении международно-противоправного деяния. Предположение состоит в том, что государство или международная организация, которым адресовано это решение, не могут по своему усмотрению осуществлять поведение, которое при соответствии указанному решению не являлось бы международно-противоправным деянием.

4) Если бы принятие имеющего обязательную силу решения рассматривалось как форма руководства и контроля по смыслу проекта статьи 13, то это положение перекрывало бы проект статьи 15 настоящих проектов статей. Такое перекрытие было бы лишь частичным: достаточно отметить, что проект статьи 15 охватывает также случай, когда имеющее обязательную силу решение требует от государства-члена или международной организации-члена совершить деяние, которое не является противоправным для данного государства или данной международной организации. В любом случае возможное перекрытие между проектами статей 13 и 15 не создает какой бы то ни было непоследовательности, поскольку оба положения подтверждают, хотя и на различных условиях, международную ответственность международной организации, которая приняла решение, связывающее ее государства-члены или международные организации.

Статья 14

Принуждение государства или другой международной организации

Международная организация, которая принуждает государство или другую международную организацию к совершению какого-либо деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:

- a) такое деяние, если бы не принуждение, являлось бы международно-противоправным деянием принуждаемых государства или международной организации; и
- b) принуждающая международная организация делает это, зная об обстоятельствах этого деяния.

Комментарий

- 1) Текст проекта статьи 14 соответствует тексту статьи 18 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹²⁹ с изменениями, схожими с теми, которые разъясняются в комментарии к проекту статьи 12. Ссылка на принуждающее государство была заменена ссылкой на принуждающую международную организацию; кроме того, принуждаемым субъектом не обязательно является государство, но может также быть и международная организация. Изменено также и название статьи с "Принуждение другого государства" на "Принуждение государства или другой международной организации".
- 2) В отношениях между международной организацией и ее государствами-членами или международными организациями-членами обладающее обязательной силой решение международной организации может приводить к принуждению только в исключительных обстоятельствах. В комментарии к статье 18 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния подчеркивается, что:

"Принуждение для целей статьи 18 носит, по существу, тот же характер, что и форс-мажор по смыслу статьи 23. Принуждение для этой цели есть не что иное, как поведение, которое оказывает давление на волю подвергшегося принуждению государства, не оставляя ему при этом никакого реального выбора, кроме как выполнить желание государства, применяющего принуждение"¹³⁰.
- 3) Если же, тем не менее, международная организация считается применяющей принуждение в отношении государства-члена или международной организации-члена, когда она принимает имеющее обязательную силу решение, будет иметь место перекрытие между проектом статьи 14 и проектом статьи 15. Такое перекрытие будет лишь частичным, если учесть устанавливаемые этими двумя положениями различные условия и особенно то обстоятельство, что, согласно проекту статьи 15, деяние, совершенное государством-членом или международной организацией-членом не обязательно должно быть противоправным для этого государства или этой организации. В той мере, в какой возникает возможность такого перекрытия, международную организацию можно рассматривать как ответственную либо по проекту статьи 14, либо по проекту статьи 15. Это не приведет к какой бы то ни было непоследовательности.

¹²⁹ Там же, стр. 161, с соответствующим комментарием, стр. 161-164.

¹³⁰ Там же, пункт 2) комментария к статье 18, стр. 162.

Статья 15

Решения, рекомендации и разрешения, адресованные государствам-членам и международным организациям

1. Международная организация несет международную ответственность, если она принимает решение, обязывающее государство-член или международную организацию-член совершить деяние, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено самой такой организацией, и обходило бы международное обязательство самой такой организации.
2. Международная организация несет международную ответственность, если:
 - a) она разрешает совершение государством-членом или международной организацией-членом деяния, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено самой такой организацией, и обходило бы международное обязательство самой такой организации, либо рекомендует государству-члену или международной организации-члену совершить такое деяние; и
 - b) такое государство или такая международная организация совершают данное деяние, опираясь на это разрешение или эту рекомендацию.
3. Пункты 1 и 2 применяются независимо от того, является ли данное деяние международно-противоправным для государства-члена или международной организации-члена, которым адресовано решение, разрешение или рекомендация.

Комментарий

1) Тот факт, что международная организация является субъектом международного права, отличным от ее членов, это открывает возможность для этой организации попытаться влиять на своих членов с тем, чтобы добиться через них результата, которого организация не может на законной основе добиться непосредственно, и обойти тем самым одно из своих международных обязательств. Как было отмечено делегацией Австрии в ходе прений в Шестом комитете:

"[...] нельзя допускать, чтобы международная организация могла избежать ответственности путем привлечения своих агентов "со стороны"¹³¹.

¹³¹ A/C.6/59/SR.22, пункт 24.

2) Юрисконсульт ВОИС затронул случай, когда международная организация требует от государства-члена совершить международно-противоправное деяние, и заявил:

"[...] когда определенное поведение государства-члена, обусловленное выполнением просьбы международной организации, представляется нарушением международного обязательства как этого государства, так и организации, организация также должна рассматриваться как несущая ответственность по международному праву"¹³².

3) Возможность обойти обязательство будет, вероятно, шире в том случае, если поведение государства-члена или международной организации-члена не будет представлять собой нарушение международно-правового обязательства, например, в силу того, что пытающаяся обойти обязательство международная организация связана договором с государством, не являющимся ее членом, и этот договор не имеет силы для членов организации.

4) Наличие у международной организации конкретного намерения обойти обязательство не требуется. Поэтому, когда международная организация просит своих членов осуществить определенное поведение и это означало бы обход одного из международно-правовых обязательств организации, эта организация не сможет уклониться от ответственности, доказывая отсутствие у нее какого-либо намерения обойти возложенное на нее обязательство.

5) Применительно к имеющему обязательную силу решению в пункте 1 не устанавливается в качестве предварительного условия наступления международной ответственности международной организации, чтобы требуемое деяние совершалось государствами-членами или международными организациями-членами. Поскольку соблюдения членами имеющего обязательную силу решения следует ожидать, вероятность причинения вреда третьей стороне будет в этом случае достаточно велика. Представляется поэтому более предпочтительным уже считать организацию ответственной и тем самым дать третьей стороне, которой будет причинен вред, возможность искать средства правовой защиты еще до совершения деяния. Кроме того, если порог международной ответственности достаточно высок, международной организации придется воздерживаться от того, чтобы ставить своих членов в затруднительное положение, когда им придется либо нарушать свои обязательства по решению, либо навлекать международную ответственность на международную организацию, а также, возможно, и нести свою собственную ответственность.

¹³² A/CN.4/556, стр. 52-53.

6) Государству-члену или международной организации-члену могут быть предоставлены дискреционные полномочия в отношении осуществления обязательного решения, принятого международной организацией. В своем решении по существу дела "Босфорус Хава Йоллари Туризм ве Тикарет AS" против Ирландии Европейский суд по правам человека рассмотрел поведение государств - членов Европейского сообщества при осуществлении обязательных решений ЕС и указал:

"[...] государство будет нести полную ответственность по Конвенции за все деяния, выходящие за рамки ее четко определенных международно-правовых обязательств [...]"

Это подтверждается целым рядом дел, связанных с Конвенцией [...] В каждом деле (в частности, решение по делу Кантони, пункт 26) имело место рассмотрение данным Судом осуществления дискреционных полномочий государства, предусмотренных правом ЕС"¹³³.

7) Пункт 1 строится на посылке, что соблюдение обладающего обязательной силой решения международной организации необходимым образом влечет за собой обход одного из ее международно-правовых обязательств. Как было отмечено в выступлении представителя делегации Дании от имени пяти стран Северной Европы в Шестом комитете:

"[...] представляется важным определить момент, начиная с которого можно считать, что у государства-члена оказалось столь мало "возможностей для маневра", что неразумно привлекать исключительно его к ответственности за определенное поведение"¹³⁴.

Если же, напротив, решение предоставить государству-члену или международной организации-члену определенную меру возможности действовать по собственному усмотрению для выбора альтернативного образа действий, не подразумевающего обход обязательства, ответственность международной организации, принявшей решение, будет наступать, только если такой обход обязательства действительно будет иметь место, как об этом говорится в пункте 2.

8) Пункт 2 рассчитан на случай, когда международная организация обходит одно из своих международно-правовых обязательств, рекомендуя государству-члену или международной организации-члену, совершить определенное деяние или разрешая

¹³³ См. сноску 121 выше (пункт 157).

¹³⁴ A/C.6/59/SR.22, пункт 66.

совершение такого деяния государством-членом или входящей в нее международной организацией. Последствия рекомендаций и разрешений могут различаться, особенно в зависимости от соответствующей организации. Ссылка на эти два вида деяний призвана охватить все не обладающие обязательной силой акты международной организации, которые могут влиять на поведение государств-членов или международных организаций-членов.

9) Первым названным в пункте 2 условием наступления международной ответственности является то обстоятельство, что международная организация разрешает деяние, которое было бы противоправным и в случае совершения его самой организацией и кроме того позволяло бы ей обходить одно из своих международно-правовых обязательств. Поскольку данная рекомендация или разрешение не обладают обязательной силой и не могут служить причиной поведения, которое соответствует этой рекомендации или разрешению, еще одним называемым в пункте 2 условием является то, что, как конкретно устанавливается в подпункте а), рекомендованное или разрешенное деяние действительно совершается.

10) Кроме того, как конкретно указывается в подпункте б), данное деяние должно быть совершено "опираясь на это разрешение или эту рекомендацию". Это условие подразумевает необходимость контекстуального анализа той роли, которую действительно играет рекомендация или разрешение в определении поведения государства-члена или международной организации-члена.

11) Возможность ссылки на рекомендацию или разрешение не должна быть неразумно широкой. Ответственность рекомендующей или разрешающей международной организации не может наступить, если, например, рекомендация является устаревшей и не предназначенной для применения в текущих обстоятельствах в силу существенных изменений обстановки, имевших место после ее принятия.

12) Хотя ответственность разрешающей или рекомендующей международной организации наступает, если организация обратилась с просьбой совершить деяние, которое представляет собой обход одного из ее обязательств, совершенно ясно, что эта организация не будет нести ответственность за любые другие нарушения, на которые может пойти государство-член или являющаяся членом первой международной организацией, которым адресовано разрешение или рекомендация. В этом смысле представляется правильным следующее высказывание, содержащееся в письме Генерального секретаря ООН от 11 ноября 1996 года на имя премьер-министра Руанды:

"[...] что касается "Операции "Бирюза", то, хотя она и была "санкционирована" Советом Безопасности, сама операция проводилась под национальным

командованием и управлением и не являлась операцией Организации Объединенных Наций. Поэтому Организация Объединенных Наций не несет международной ответственности за действия и бездействие, которые могут быть присвоены "Операции "Бирюза"¹³⁵.

13) В пункте 3 разъясняется, что в отличие от проектов статей 12-14 проект статьи 15 не основывает международную ответственность международной организации, принимающей имеющее обязательную силу решение или дающей разрешение или выступающей с рекомендацией, на противоправности поведения государства-члена или международной организации-члена, которым адресовано решение, разрешение или рекомендация. Как было отмечено в комментариях к проектам статей 13 и 14, в тех случаях, когда поведение является противоправным и реализованы другие условия, возникает возможность перекрывания между случаями, охватываемыми этими положениями, и теми случаями, к которым применяется проект статьи 15. Однако следствием этого может быть только наличие альтернативных оснований для наступления ответственности международной организации.

Статья 16

Действие настоящей главы

Настоящая глава не затрагивает международной ответственности ни государства или международной организации, которые совершают соответствующее деяние, ни любого другого государства или международной организации.

Комментарий

1) Проект статьи 16 представляет собой положение "без ущерба", относящееся ко всей главе. Отчасти она соответствует статье 19 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹³⁶. Эта статья призвана не касаться "международной ответственности на основании других положений этих статей, государства, которое совершает соответствующее деяние, ни любого другого государства". В проекте статьи 16 были добавлены ссылки на международные организации. Кроме того, поскольку международная ответственность государств, совершающих противоправное деяние, охватывается статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния, а не настоящими проектами статей, формулировка этого положения сделана более общей.

¹³⁵ Неопубликованное письмо. Операция "Бирюза" была санкционирована в резолюции S/RES/929(1994) Совета Безопасности.

¹³⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), стр. 164, с соответствующим комментарием (стр. 165).*

ГЛАВА VII

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

А. Введение

207. На своей сорок восьмой сессии (1996 год) Комиссия выделила тему: "Дипломатическая защита" в качестве одной из трех тем, подходящих для кодификации и прогрессивного развития¹³⁷. В том же году Генеральная Ассамблея в своей резолюции 51/160 от 16 декабря 1996 года предложила Комиссии продолжить изучение этой темы и определить ее сферу охвата и содержание в свете комментариев и замечаний, высказанных в ходе обсуждения в Шестом комитете, а также любых письменных комментариев, которые правительства пожелают представить. На своей сорок девятой сессии (1997 год) Комиссия во исполнение резолюции 51/160 Генеральной Ассамблеи учредила на своем 2477-м заседании Рабочую группу по этой теме¹³⁸. Рабочая группа представила на этой же сессии доклад, который был одобрен Комиссией¹³⁹. Рабочая группа попыталась: а) уточнить, насколько это возможно, сферу охвата темы; и б) определить вопросы, подлежащие изучению в рамках этой темы. Рабочая группа предложила набросок рассмотрения темы, который, как рекомендовала Комиссия, должен был стать основой для представления предварительного доклада Специального докладчика¹⁴⁰.

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

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

210. На своей пятидесятой сессии (1998 год) Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика¹⁴¹. На этой же сессии Комиссия учредила Рабочую

¹³⁷ См. там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10)*, пункт 249 и приложение II, добавление 1.

¹³⁸ Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10)*, глава VIII.

¹³⁹ Там же, пункт 171.

¹⁴⁰ Там же, пункты 189 и 190.

¹⁴¹ A/CN.4/484.

группу открытого состава для рассмотрения возможных выводов, которые могли бы быть сделаны на основе обсуждения подхода к этой теме¹⁴².

211. На своей пятьдесят первой сессии (1999 год) Комиссия назначила Кристофера Дж. Р. Дугарда Специальным докладчиком по данной теме¹⁴³ после того, как г-н Беннуна был избран судьей Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии.

212. На своей пятьдесят второй сессии (2000 год) Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/506 и Corr.1 и Add.1), содержащий проекты статей 1-9. Вследствие нехватки времени Комиссия перенесла рассмотрение документа A/CN.4/506/Add.1 на следующую сессию. На этой же сессии Комиссия учредила неофициальную консультативную группу открытого состава под руководством Специального докладчика по проектам статей 1, 3 и 6¹⁴⁴. Впоследствии на своем 2635-м заседании Комиссия постановила передать проекты статей 1, 3 и 5–8 Редакционному комитету вместе с докладом об итогах неофициальных консультаций.

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

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

215. На пятьдесят четвертой сессии (2002 год) Комиссии были представлены оставшаяся часть второго доклада Специального докладчика (A/CN.4/514 и Corr.1), касающаяся проектов статей 12 и 13, а также его третий доклад (A/CN.4/523 и Add.1), охватывающий статьи 14–16. На своем 2719-м заседании, состоявшемся 14 мая 2002 года, Комиссия

¹⁴² Выводы Рабочей группы содержатся в документе *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)*, пункт 108.

¹⁴³ Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, пункт 19.

постановила передать пункты (a), (b), (d) (для рассмотрения в совокупности с пунктом (a)) и пункт (e) проекта статьи 14 в Редакционный комитет. На своем 2729-м заседании, состоявшемся 4 июня 2002 года, Комиссия также постановила передать пункт (c) проекта статьи 14 в Редакционный комитет для его рассмотрения в совокупности с пунктом (a).

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

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

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

219. На своем 2762-м заседании, состоявшем 23 мая 2003 года, Комиссия постановила учредить Рабочую группу открытого состава под председательством Специального докладчика по пункту 2 статьи 17¹⁴⁵. Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы на своем 2764-м заседании, состоявшем 28 мая 2003 года.

220. На своем 2764-м заседании Комиссия постановила передать в Редакционный комитет статью 17, предложенную Рабочей группой¹⁴⁶, и статьи 18, 19 и 20. На своем 2777-м заседании Комиссия постановила передать статьи 21 и 22 в Редакционный комитет.

¹⁴⁴ Доклад об итогах неофициальных консультаций содержится там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10* (A/55/10), пункт 495.

¹⁴⁵ См. там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10* (A/58/10), пункты 90-92.

¹⁴⁶ Там же, пункт 92.

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

222. На своей пятьдесят шестой сессии (2004 год) Комиссия имела в своем распоряжении пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/538). Комиссия рассмотрела этот доклад на своих 2791–2796-м заседаниях, состоявшихся 3–11 мая 2004 года. В ответ на просьбу Комиссии Специальный докладчик подготовил меморандум¹⁴⁷ об актуальности доктрины «чистых рук» для данной темы. Из-за нехватки времени Комиссия перенесла рассмотрение меморандума на следующую сессию.

223. На своем 2794-м заседании 6 мая 2004 года Комиссия постановила передать проект статьи 26 вместе с альтернативной формулировкой проекта статьи 21, предложенной Специальным докладчиком, в Редакционный комитет. Комиссия далее постановила на своем 2796-м заседании 11 мая 2004 года, что Редакционный комитет рассмотрит возможность разработки положения о связи защиты экипажей судов с дипломатической защитой.

224. На своей пятьдесят шестой сессии (2004 год) Комиссия приняла в первом чтении свод из 19 проектов статей о дипломатической защите с комментариями к ним¹⁴⁸. На этом же заседании Комиссия постановила в соответствии со статьями 16 и 21 Положения о своей работе препроводить проекты статей через Генерального секретаря правительствам для получения от них комментариев и замечаний, с просьбой представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 2006 года.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

225. На нынешней сессии Комиссия имела в своем распоряжении шестой доклад Специального докладчика (A/CN.4/546). Комиссия рассмотрела этот доклад на своих 2844–2846-м заседаниях, состоявшихся 25–31 мая 2005 года.

¹⁴⁷ Документ ILC (LV1)/DP/CRP.1, впоследствии изданный в качестве шестого доклада Специального докладчика в документе A/CN.4/546.

¹⁴⁸ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, пункт 59.

1. Доктрина "чистых рук"

а) Вступительное слово Специального докладчика

226. Специальный докладчик отметил, что, при всей бесспорной важности доктрины "чистых рук" в международном праве, перед Комиссией стоит вопрос о том, достаточно ли тесно она связана с темой дипломатической защиты, чтобы иметь основания для ее включения в проект статей по этой теме. Его вывод состоял в том, что в отсутствие очевидных признаков принадлежности этой доктрины к сфере дипломатической защиты ее не следует включать в проект статей.

227. Он отметил, что на предыдущих сессиях Комиссии приводились доводы в пользу включения доктрины "чистых рук" в проект статей, поскольку в контексте дипломатической защиты на эту доктрину ссылаются в качестве основания, препятствующего государству осуществлять дипломатическую защиту, если физическое или юридическое лицо, которое оно стремится защитить, потерпело ущерб в результате своего собственного противоправного поведения. В поддержку этой позиции приводились три аргумента.

228. Во-первых, утверждалось, что эта доктрина не относится к сфере межгосударственных споров, то есть споров, касающихся нанесения прямого ущерба одним государством другому, а не ущерба какому-либо физическому или юридическому лицу. В ответ Специальный докладчик представил краткий обзор прецедентов Международного Суда¹⁴⁹, чтобы проиллюстрировать тот факт, что, хотя Суд никогда не утверждал, что эта доктрина относится к сфере требования государства в связи с прямым или косвенным ущербом, на доктрину "чистых рук" чаще всего ссылаются в контексте межгосударственных требований в отношении прямого ущерба, нанесенного тому или иному государству. Суд никогда не полагался на эту доктрину и не поддерживал ее. Напротив, он неизменно считал эту доктрину неприменимой. Аналогичным образом, он

¹⁴⁹ См. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion of 9 July 2004, at paras. 63–64, reproduced in document A/ES-10/273 and Corr.1; *Case concerning Oil Platforms*, Judgment, *I.C.J. Reports* 2003, p. 161 at pp. 176–178, paras. 27–30; *La Grand (Germany v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports* 2001, p. 466 at pp. 488–489, paras. 61–63; *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports* 2004, p. 12 at p. 38, paras. 45–47; *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, *I.C.J. Reports* 1997, p. 7 at p. 76, para. 133; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, Judgment, *I.C.J. Reports* 2002, p. 137, para. 35 (dissenting opinion of Judge ad hoc Van den Wyngaert (ad hoc)); *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports* 1986, p. 259 at pp. 392–394, paras. 268–272 (dissenting opinion of Judge Schwebel). См. A/CN.4/546, пункт 5.

никогда не заявлял и не предполагал, что этот аргумент не применим в контексте межгосударственных требований и что он применяется лишь к делам, касающимся дипломатической защиты.

229. Во-вторых, высказывалась идея о том, что, если индивид, обращающийся за дипломатической защитой, сам нарушил внутреннее право государства-ответчика или международное право, то тогда государство гражданства не может обеспечивать его защиту. В ответ Специальный докладчик отметил, что в том случае, когда государство берет на себя требование своего физического или юридического лица в отношении нарушения международного права, это требование становится требованием государства в соответствии с фикцией Ваттеля, признанной в деле *о концессиях Мавромматиса в Палестине*¹⁵⁰, и неправомерное поведение этого физического или юридического лица перестает быть релевантным; релевантным может стать лишь неправомерное поведение самого государства-истца. Он привел примеры дел *Лагранд и Авена*, когда иностранные граждане совершили тяжкие преступления, однако государство-ответчик не ссылалось на их неправомерное поведение, чтобы защитить себя от обвинений в непредоставлении им возможности обратиться в консульство. Кроме того, государство гражданства или национальности в редком случае будет защищать одного из своих физических или юридических лиц, которое вело себя не должным образом или незаконно в другом государстве, поскольку в большинстве обстоятельств не было бы совершено никакого международно-противоправного деяния.

230. В-третьих, утверждалось, что доктрина "чистых рук" применялась в делах, касавшихся дипломатической защиты. В ответ Специальный докладчик отметил, что в доказательство применимости доктрины "чистых рук" в контексте дипломатической защиты можно привести лишь относительно незначительное число дел и что, проанализировав их, можно сделать вывод о том, что упомянутые дела не говорят в пользу включения этой доктрины¹⁵¹. Он отметил далее, что хотя некоторые авторы все-таки утверждают, что доктрина "чистых рук" принадлежит к сфере дипломатической защиты, они не предлагают никаких авторитетных доказательств в поддержку своих взглядов; многие же другие авторы весьма скептически относятся к этой доктрине. Помимо этого, в ходе прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят девятой сессии большинство делегаций не комментировали доктрину "чистых рук", а те,

¹⁵⁰ P.C.I.J. Reports 1925, Series A, No. 5, at p. 12.

¹⁵¹ See Ben Tillett (*Great Britain v. Belgium*), in *Revue générale de droit international public*, vol. 6, No. 46 (1899), and the *Virginus* (*United States of America v. Spain*) in John Bassett Moore, *A Digest of International Law* (Washington: G.P.O. 1906), vol. 2, p.895. См. A/CN.4/546, пункты 12–13.

кто прокомментировал ее, согласились с тем, что доктрину "чистых рук" не следует включать в проект статей о дипломатической защите.

в) Краткое изложение прений

231. Была выражена общая поддержка выводу Специального докладчика о том, что доктрину "чистых рук" не следует включать в проект статей. Об этой доктрине говорилось главным образом в контексте требований в связи с прямым ущербом государству, что выходит за рамки сферы дипломатической защиты¹⁵², и те немногочисленные дела, которые подпадают под сферу дипломатической защиты, не образуют достаточной практики, чтобы служить основанием для кодификации. Ее включение не может быть оправдано и как деятельность в контексте прогрессивного развития международного права. Кроме того, была выражена поддержка содержащейся в докладе Специального докладчика идее¹⁵³ о том, что более уместно ссылаться на эту доктрину на стадии рассмотрения по существу, поскольку она относится скорее не к приемлемости, а к смягчающим или освобождающим от ответственности обстоятельствам; и было предложено, чтобы такая возможность могла быть прямо признана в проекте статей. Было предложено также включить положение, указывающее на то, что проекты статей не наносят ущерба применению общего международного права к вопросам приемлемости.

232. Другие ораторы считали, что Специальный докладчик зашел слишком далеко, когда предположил, что доктрина "чистых рук" может вести к освобождению от ответственности на стадии рассмотрения по существу, и предпочли, чтобы она была ограничена смягчением. Было отмечено, что применение этой доктрины или доктрины добросовестности может приводить к различным результатам в различных ситуациях и не обязательно лишает обращающуюся с жалобой сторону права искать в каждом отдельном случае подходящее средство правовой защиты, даже если ее собственное противоправное поведение вызвало неправомерную реакцию. Делалась также ссылка на статью 39 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁵⁴.

¹⁵² См. проекты статей о дипломатической защите, принятые Комиссией в первом чтении, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, пункт 59 статьи 1 и 15.

¹⁵³ См. A/CN.4/546, пункт 16.

¹⁵⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, пункт 76.

233. Несмотря на высказанную ими поддержку выводов Специального докладчика, некоторые ораторы не согласились с его аргументами. К примеру, Комиссию предостерегли от излишнего расширения принципа Мавромматиса¹⁵⁵ (гласящего, что ущерб гражданину является ущербом самому государству): не было бы нелогичным считать, что "чистые руки" индивида могли составлять предварительное условие для дипломатической защиты точно так же, как исчерпание внутренних средств правовой защиты должно производиться частным лицом, а не государством.

234. Кроме того, некоторые члены считали, что, ссылаясь на дела об уведомлении консульства (дела *Лагранд и Авена*)¹⁵⁶, чтобы показать, что "нечистые" руки соответствующих индивидов не играют никакой роли в дипломатической защите, Специальный докладчик использует слишком расплывчатое понятие доктрины "чистых рук", поскольку он не исследует связь между противоправным деянием индивида и международно-противоправным деянием государства. Вопрос состоит в том, несет ли ответственность индивид, пользующийся дипломатической защитой, за нарушение международно-правовой нормы, в нарушении которой обвиняется принимающее государство.

235. Согласно другому мнению, отсутствие практики необязательно исключает принятие доктрины в каком-либо ее варианте в порядке прогрессивного развития права. Основная трудность сопряжена с правильным определением доктрины, поскольку существуют, по крайней мере, две нижеследующие различные характеризующие сходным образом правовые позиции: а) случаи, когда предполагаемая противоправность в принципе образовывала бы часть существа дела; и б) случаи, когда на нее ссылается *ex parte* государство-ответчик просто из предубеждения как на принцип международного публичного порядка, составляющий препятствие для признания приемлемости требования. Каждый случай требует контекстуального анализа и тщательной характеристики.

с) Заключительные замечания Специального докладчика

236. Специальный докладчик отметил, что доктрина "чистых рук" является важным принципом международного права, который необходимо принимать во внимание каждый раз, когда имеется доказательство того, что государство-заявитель действовало недобросовестно и обратилось в суд с "нечистыми" руками. Ее следует отличать от аргумента *tu quoque*, который позволяет государству-ответчику утверждать, что государство-заявитель также нарушило какую-либо международно-правовую норму; и

¹⁵⁵ *Mavrommatis Palestine Concessions*, P.C.I.J. Reports 1925, Series A, No. 5, at p. 12.

¹⁵⁶ См. сноску 149, выше, и A/CN.5/546, пункт 9.

она должна быть ограничена случаями, в которых государство-заявитель действовало не должным образом, представив дело на рассмотрение в суд. Он далее упомянул о различных критических замечаниях, высказанных в отношении рассмотрения им доктрины в его докладе, и отметил, что некоторые члены Комиссии правильно указали на то, что в докладе отсутствует рассмотрение этой доктрины применительно к делу *О некоторых районах залегания фосфатных руд в Науру (Науру против Австралии)*¹⁵⁷.

2. Прочие вопросы

а) Краткое изложение прений

237. В отношении проектов статей, принятых в первом чтении в 2004 году, было высказано мнение о том, что проекты статей были преждевременно препровождены Генеральной Ассамблее, поскольку в проектах идет речь лишь об условиях осуществления дипломатической защиты. Не было дано никакого указания в отношении таких вопросов, как: кто может осуществлять такую защиту; каким образом ее следует осуществлять; каковы последствия ее осуществления; каким образом оценивать вред в случаях, касающихся осуществления дипломатической защиты; обоснование нормы в рамках статьи 2 проектов статей, гласящей, что только государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту, в то время как индивид не имеет фактического права на компенсацию, даже если несущее ответственность государство выполнило свои обязательства с точки зрения компенсации; а также общий вопрос о степени контроля, которой должен обладать индивид в отношении международного требования, т.е. степени, в которой физическое или юридическое лицо могло вообще требовать, чтобы правительство предъявило то или иное требование.

238. Кроме того, были вновь высказаны оговорки относительно обращения к принципу *Мавромматиса* в проектах статей. В частности, наряду с согласием в отношении позиции, согласно которой дипломатическая защита является одним из прав государства, высказывалось мнение о том, что право государства обеспечивать соблюдение международного права в лице своего гражданина является устаревшим понятием. В то время как в 1924 году при принятии решения по делу *Мавромматиса* оно было актуальным, 80 лет спустя представляется неприемлемым придерживаться фикции, которая была сформулирована в ответ на конкретные исторические условия, игнорируя последующие изменения в праве, особенно в части статуса индивидов и их защиты по международному праву. Согласно этому мнению, Комиссия упустила возможность уточнить, что в случае осуществления государством своего права на предоставление

¹⁵⁷ *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 240 at p. 255, paras. 37–38. См. также: *Preliminary Objections of the Government of Australia*, December 1990, vol. I, part V, chap. II, sect. I, paras. 400–406.

дипломатической защиты оно делает это от имени своего гражданина, а не в целях обеспечения уважения своего собственного права в лице этого индивида.

b) Заключительные замечания Специального докладчика

239. Относительно предложения о том, чтобы проект статей включал в себя рассмотрение последствий дипломатической защиты, Специальный докладчик напомнил, что в проектах статей, принятых в первом чтении, основное внимание уделяется сфере дипломатической защиты, признанной как в Шестом комитете, так и среди большинства правоведов, то есть гражданству требований и исчерпанию внутренних средств правовой защиты. Он отметил далее, что в статье 44 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния также рассматривались лишь эти два вопроса и что в комментарии к этому положению ясно давалось понять, что эти вопросы будут рассмотрены в дополнительном исследовании, посвященном дипломатической защите¹⁵⁸.

240. Помимо этого, Специальный докладчик счел, что нет необходимости рассматривать последствия дипломатической защиты, поскольку они уже охвачены статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния, за одним исключением, а именно за исключением вопроса о том, обязано ли государство выплачивать потерпевшему лицу деньги, которые оно получило в порядке компенсации за требование, основанное на дипломатической защите. Соглашаясь с тем, что это важный вопрос, он отмечает, что у Комиссии есть два выбора: либо просто кодифицировать утвердившиеся нормы (даже если это означает принятие того, что многие члены Комиссии считают ретрогрессивной нормой: т.е. государство не обязано передавать деньги потерпевшему лицу), либо заняться прогрессивным развитием и сформулировать новую норму, по которой государство обязано выплатить потерпевшему лицу деньги, которые оно получило в порядке компенсации. В свете решения Комиссии не принимать положение, предписывающее государству осуществлять дипломатическую защиту от имени того или иного лица, он не обнаружил общего желания со стороны Комиссии заниматься прогрессивным развитием применительно к выплате денежной компенсации, полученной государством. В связи с этим он предпочитает не заниматься прямой кодификацией того, что многие считают неудачным принципом, и не пытаться осуществлять прогрессивное развитие нового принципа, который был бы неприемлем для государств, а вместо этого оставить вопрос открытым в проекте статей, с тем чтобы оставить возможность для учета дальнейшего развития права.

241. Что касается принципа *Мавромматиса*, то Специальный докладчик напомнил, что он общепризнан как фикция с серьезными последствиями для индивида. К примеру, ввиду

того, что требование в отношении дипломатической защиты рассматривается как требование государства, а не индивида, в целом признается, что государство по своему усмотрению решает вопрос о выдвижении или невыдвижении этого требования. Он напомнил, что в его первом докладе¹⁵⁹ он предложил сделать обязательным осуществление государствами дипломатической защиты в случаях нарушения нормы *jus cogens* применительно к индивиду, однако это предложение было отвергнуто на том основании, что это было бы сопряжено с прогрессивным развитием. Он признал, что принципу *Мавромматиса* свойственна непоследовательность и его недостаток, к примеру, состоит в том, что его трудно согласовать с принципом непрерывного гражданства или нормой исчерпания внутренних средств правовой защиты. И все-таки, несмотря на его недостатки, принцип *Мавромматиса* является основой обычного международного права, касающегося дипломатической защиты, и по этой причине он был сохранен.

¹⁵⁸ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, пункт 77, сноски 722 и 726.

¹⁵⁹ A/CN.4/506 и Corr.1 и Add.1.

ГЛАВА VIII

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

А. Введение

242. На своей пятидесятой сессии (1998 год) Комиссия приняла к сведению доклад Группы по планированию, в котором, среди прочего, была определена для возможного включения в долгосрочную программу работы Комиссии тема "Высылка иностранцев"¹⁶⁰, что впоследствии и было сделано на пятьдесят второй сессии в 2000 году¹⁶¹. В приложении к докладу Комиссии за тот год содержался краткий план работы по этой теме, характеризующий возможную общую структуру исследования и подход к разработке темы¹⁶². В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению включение данной темы в долгосрочную программу работы.

243. На своей пятьдесят шестой сессии Комиссия на своем 2830-м заседании, состоявшемся 6 августа 2004 года, постановила включить тему "Высылка иностранцев" в свою нынешнюю программу работы и назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Мориса Камто¹⁶³. В пункте 5 своей резолюции 59/41 от 2 декабря 2004 года Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии о включении этой темы в ее повестку дня.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

244. На данной сессии Комиссии был представлен предварительный доклад Специального докладчика (A/CN.4/554). Комиссия рассмотрела доклад Специального докладчика на своих 2849-2852-м заседаниях 11-15 июля 2005 года.

1. Вступительное слово Специального докладчика

245. Специальный докладчик отметил, что высылка иностранцев является старым вопросом, тесно связанным с организацией обществ в форме государств. В настоящее

¹⁶⁰ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10), пункт 554.

¹⁶¹ Там же, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10), пункт 729.

¹⁶² Там же, приложение.

время этот вопрос по-прежнему представляет интерес в силу существования противоречия между глобализированным в техническом и экономическом отношениях миром и преградами политического суверенитета, которые служат своего рода фильтром, разделяющим иностранцев на тех, кто имеет право оставаться на территории зарубежной страны, и тех, кто такого права не имеет. Эта тема порождает важные вопросы международного права, и в силу разнообразия практики, сформировавшейся на каждом континенте, она подходит для кодификации. Проблема высылки иностранцев затрагивает все регионы мира, и соответственно существует значительный пласт национального законодательства, позволяющий установить общие принципы. Некоторые из таких принципов уже были включены в существующие международные конвенции по правам человека.

246. Как представлялось Специальному докладчику, предварительный доклад необходим для изложения Комиссии его понимания данного предмета. Его цель заключается только в том, чтобы представить общий обзор данной темы, выделив правовые проблемы, которые она поднимает, и методологические трудности, связанные с ее рассмотрением. Специальный докладчик предложил план работы (в приложении I к докладу), в котором обрисован общий план его будущих докладов.

247. В докладе был представлен общий обзор понятия высылки иностранцев, за которым следовало изложение основ концепции "права на высылку" в международном праве. По мнению Специального докладчика, в международном обычном праве такое право, вытекающее из суверенитета государств, под вопрос не ставится. Однако мотивы высылки могут различаться, и не все они являются допустимыми по международному праву: при высылке иностранца вступают в действие права, в частности основные права человека, за нарушение которых международное право предусматривает правовые последствия.

248. В процессе подготовки доклада Специальный докладчик столкнулся с вопросами терминологии, а именно с вопросом о том, стоит ли говорить о "высылке" иностранцев, поскольку из рассмотрения национального законодательства следует, что этот термин охватывает более ограниченное явление, чем удаление иностранцев. Тем не менее он предварительно склоняется к тому, чтобы сохранить термин "высылка", даже если будет необходимо дать ему широкое определение. Аналогичным образом предстоит рассмотреть вопрос о том, достаточно ли точным является термин "иностранцы". По его мнению, он охватывает все категории рассматриваемых лиц.

¹⁶³ Там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, пункт 364.

249. Специальный докладчик попросил сориентировать его по ряду вопросов методологии, в частности по вопросу о том, как следует поступать с существующими конвенционными нормами, которые имеются в ряде договоров о правах человека. Он склонялся к тому, чтобы разработать целостный режим, памятуя о том, что, хотя в договорном праве нашлись бы элементы, которые можно включить в проекты статей, ряд этих норм первоначально вытекают из национального законодательства, а также из международной судебной практики, определяемой международными и региональными правозащитными судебными учреждениями.

250. Кроме того, Специальный докладчик просил секретариат подготовить подборку применимых национальных и международных правовых актов, текстов и примеров судебных решений по этой теме.

2. Краткое изложение прений

а) Общие замечания

251. Специальный докладчик удостоился похвалы за свой предварительный доклад. Ряд членов Комиссии отметили важность этой проблемы, и не в последнюю очередь потому, что она затрагивает жизнь большого числа людей повсюду в мире. Было отмечено, что как постоянно происходящее и нормальное социальное явление передвижение людей и национальные ограничения на это передвижение имеют важные политические, экономические и социальные последствия для международных отношений. Задача Комиссии состоит в том, чтобы тщательно рассмотреть все нормы, касающиеся этой темы, которые существуют в международном обычном праве, в договорах и международных соглашениях, практике государств и внутренних законах; развить их, где это возможно и целесообразно, а также кодифицировать их в целях обеспечения их более четкого и эффективного применения. Также была выражена поддержка предложенной Специальным докладчиком формулировки основного вопроса данной темы, а именно того, каким образом можно согласовать право на высылку с требованиями международного права, особенно в области защиты основных прав человека.

252. В соответствии с другим мнением, подход Комиссии к началу изучения новых тем вообще - а не только рассматриваемой темы - сопряжен с общей проблемой, которая напоминает коллективную подготовку учебного пособия, то есть прежде всего с проблемой определения сферы охвата темы, а также основных формулировок и ключевых понятий, а затем с процессом выявления существующих обычных или договорных норм по этому предмету. Хотя такие вопросы рассматривать необходимо, вначале нужно рассмотреть интересы, связанные с высылкой иностранцев, и выявить ценности, затрагиваемые типичными случаями высылки иностранцев, вкратце описав фактические

проблемы, возникающие в связи с высылкой иностранцев. Без такого предварительного рассмотрения трудно предвидеть предполагаемое направление законодательных мер в этой области и, как следствие, избежать появления проектов, перегруженных общими местами.

в) Понятие высылки иностранцев (сфера охвата и определения)

253. Для многих членов Комиссии один из центральных вопросов темы состоял в определении сферы охвата будущего исследования. Этот вопрос был сочтен проблематичным, поскольку существует взаимосвязь между высылкой и приемом иностранцев, особенно если речь идет о возвращении нелегальных иммигрантов. Было выражено мнение, что попытка Комиссии рассматривать вопросы, касающиеся политики в области иммиграции или эмиграции, негативно скажется на перспективах работы Комиссии. Согласно еще одной точке зрения, основной целью исследования не столько является вопрос о высылке или отказе в разрешении на въезд, сколько вопрос о контроле, который государство осуществляет на своей территории. Высылка является всего лишь одной из форм осуществления такого контроля.

254. Хотя была выражена поддержка применению широкого подхода к разработке этой темы, были представлены конкретные предложения относительно ее границ. Так, предлагалось включить в сферу охвата исследования только те меры, которые касаются постоянно проживающих в стране иностранцев и, возможно, также иностранцев с неурегулированным статусом, проживающих в течение определенного периода времени. Было также предложено охватить темой выдворение иностранных граждан, которые незаконно въехали в страну или чье присутствие стало незаконным, а также выдворение иностранцев, находящихся в стране на законных основаниях. Другие участники дискуссии предпочли провести разграничение между высылкой иностранцев, которые законно находятся в стране, и высылкой тех, кто проживает в ней незаконно - разграничение, признаваемое как в практике государств, так и в соответствующих международных соглашениях¹⁶⁴. Для государств является обычной практикой высылать иностранцев только на основании их нелегального въезда или присутствия. Поэтому было предложено либо не охватывать темой выдворение лиц, которые не находятся в стране на законных основаниях, либо, если будет решено включить таких лиц, четко указать, что в таких случаях государство имеет право на высылку, не нуждаясь в иных обоснованиях. Была также отмечена необходимость принять во внимание тот факт, что существуют различные категории иностранцев и что некоторые из этих категорий

¹⁶⁴ См., например, статью 32 *Конвенции о статусе беженцев* от 28 июля 1951 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, p. 137, и статью 13 *Международного пакта о гражданских и политических правах* от 16 декабря 1966 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 171 (русский текст, стр. 225).

пользуются специальным статусом согласно законодательству зарубежного государства, в котором они проживают. Кроме того, была упомянута ситуация, в которой принимающее государство терпимо относится к нелегальному присутствию иностранцев на своей территории.

255. Что касается вопросов, подлежащих исключению из сферы охвата темы, то было предложено не рассматривать вопросы принудительного возвращения (*refoulement*), отказа во въезде просителям убежища или отказа в допуске на территорию обычным иностранцам. Было также выражено согласие с намерением Специального докладчика исключить внутренних перемещенных лиц (ВПЛ) и лиц, находящихся в стране проездом. Кроме того, было предложено не охватывать темой меры по высылке, принимаемые государством по отношению к его собственным гражданам, этническое и расовое происхождение или вероисповедание которых отличается от происхождения или вероисповедания большинства населения.

256. Был задан вопрос о том, намеревается ли Специальный докладчик охватить случаи широкомасштабной высылки населения, особенно в ситуациях вооруженного конфликта. Хотя положения доклада, как представляется, позволяют предположить, что такие случаи массовой высылки будут рассматриваться, были выражены сомнения относительно целесообразности такого подхода. Было указано на то, что вопрос о высылке с оккупированных территорий и в периоды вооруженного конфликта охватывается международным гуманитарным правом, и был поднят вопрос о возможном включении в конечном итоге клаузулы "без ущерба", с тем чтобы учесть обязательства государств в соответствии с нормами международного гуманитарного права, касающимися гражданского населения. По мнению других участников прений, с учетом важности вопросов, связанных с принудительным отъездом людей в периоды вооруженного конфликта, эти вопросы заслуживают рассмотрения. Было также предложено не рассматривать перемещение лиц за пределы страны в начальный период создания новых государств или распада государства, а также в периоды разрушительных стихийных бедствий.

257. Была выражена общая поддержка мнения Специального докладчика о желательности продолжать применять термин "высылка" и использовать его в широком смысле. Было отмечено, что этот термин широко используется для обозначения удаления иностранцев с территории государства либо в добровольном порядке под угрозой принудительного выдворения, либо под принуждением. По другому мнению, термин "высылка", даже при его употреблении как чисто описательного термина, недостаточно точен, поскольку фактически он охватывает самые разнообразные ситуации.

258. В отношении предварительного определения термина "высылка" в пункте 13 доклада¹⁶⁵ было выражено мнение о том, что оно является слишком узким, поскольку оно не включает апатридов и поскольку оно предусматривает, что высылка состоит в *официальной* мере с целью удаления лица с территории. Было упомянуто существующее прецедентное право, при котором признается, что "высылка" может считаться состоявшейся даже в исключительных случаях, когда иностранец покидает страну без прямого и непосредственного принуждения или без официального предписания¹⁶⁶. Было также отмечено, что во многих случаях законные действия, приводящие к перемещению иностранного гражданина за пределы территории под юрисдикцией принимающего государства, предпринимаются в соответствии с законами, касающимися иммиграции, или нормами о временном въезде с целью деловой деятельности или туризма. Далее было предложено рассматривать термин "высылка" в широком смысле, с тем чтобы охватить ситуацию, при которой иностранцам не позволяют въехать на территорию под юрисдикцией соответствующего государства, например в открытом море или в третьем государстве на борту самолета высылающего государства, необязательно физически пересекая границу этой территории.

259. Согласно еще одному мнению, определение термина "высылка" в пункте 13 является слишком широким, поскольку его можно понимать как включающее передачу иностранца властям другого государства в правоприменительных целях, таких, как выдача с целью преследования, а также высылка дипломатического персонала. Было высказано мнение о целесообразности исключения таких действий из сферы охвата темы по той причине, что передача в правоприменительных целях сопряжена с совершенно другим рядом вопросов, правовых норм и политических соображений. Аналогичным образом ситуации, связанные с дипломатическим персоналом, уже в достаточной степени охватываются регламентирующими их законами и институтами.

260. В отношении термина "иностранец" было указано, что существует ряд отдельных категорий лиц, проживающих на территориях, не являющихся территориями государств их гражданства и подпадающих под действие различных правовых режимов. Речь идет о политических беженцах (чей статус в Латинской Америке регламентируется *Каракасской конвенцией*¹⁶⁷), просителях убежища и беженцах (статус регламентируется *Конвенцией о*

¹⁶⁵ "[П]равовой акт, которым государство заставляет лицо или группу лиц, являющихся гражданами другого государства, покинуть свою территорию" (A/CN.4/554, пункт 13).

¹⁶⁶ См. *International Technical Products Corporation v. Islamic Republic of Iran*, 9 I.U.S.C.T.R. (1985) p. 10.

¹⁶⁷ *Конвенция о территориальном убежище*, принятая Организацией американских государств 28 марта 1954 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1438, p. 127.

статусе беженцев 1951 года и Протоколом к ней 1967 года¹⁶⁸), трудящихся-мигрантах (чьи права охраняются по *Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей* 1990 года¹⁶⁹), а также апатридах (на которых распространяется действие Конвенций 1954 и 1961 годов¹⁷⁰).

с) Право на высылку

261. Что касается вопроса о суверенном "праве" государств на высылку иностранцев, то было отмечено, что такое право является общепризнанным по международному праву, хотя и подлежит некоторым ограничениям, в основном в контексте норм в области прав человека (о чем говорится в следующем разделе). Было выражено мнение, что осуществление такого права затрагивает многие вопросы, включая вопрос о том, является ли оно неотъемлемым правом государства или к нему можно прибегать только в определенных ситуациях (например, в целях обеспечения национальной безопасности или поддержания публичного порядка). Основной вопрос состоит в том, каким образом согласовать такое право с ограничениями, которые налагают на его осуществление нормы международного права. В то же время было отмечено, что любые такие ограничения данного права государства должны быть четко определены в соответствии с существующими пределами, вытекающими из договоров и универсально признанных норм обычного права, применяемых в военное и мирное время.

262. Другие участники прений выразили сомнения относительно применяемого в докладе подхода, согласно которому праву государств на высылку априорно придается такой статус при релятивизации правозащитных стандартов. Действительно, существуют ситуации, когда государства могли бы оправданно высылать иностранцев, но это все еще не дает оснований описывать такое право столь категорично, как это делается в докладе. Кроме того, было отмечено, что, говоря о "праве" государства на высылку, предпочтительнее не использовать такие определения, как "абсолютное" или "дискреционное".

¹⁶⁸ Принят 4 октября 1967 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 606, p. 267 (русский текст, стр. 283).

¹⁶⁹ Принята 18 декабря 1990 года, документ Организации Объединенных Наций A/RES/45/158, приложение.

¹⁷⁰ *Конвенция о статусе апатридов*, 28 сентября 1954 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 360, p. 117; и *Конвенция о сокращении безгражданства*, 30 августа 1961 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 989, p. 175 (русский текст, стр. 213).

d) Мотивы высылки

263. Было отмечено, что право государства на высылку является необходимым средством защиты прав общества, существующего на территории государства. Однако, хотя государство имеет широкие дискреционные полномочия при осуществлении своего права на высылку иностранцев, эти дискреционные полномочия не являются абсолютными и должны применяться с соблюдением существующих норм защиты основных прав человека, включая, например, статью 13 *Международного пакта о гражданских и политических правах*, которая предусматривает, среди прочего, что "иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств, может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом...". Аналогичным образом, международное обычное право требует, чтобы государство не злоупотребляло своими правами, произвольно принимая решение о высылке иностранца или принимая необоснованные меры при осуществлении такой высылки. Государство гражданства высылаемого иностранца может настаивать на своем праве ознакомиться с мотивами такой высылки¹⁷¹. Когда обстоятельства дела требуют этого, причины высылки могли бы становиться предметом разбирательства в международном трибунале. Высылка не должна быть сопряжена с созданием трудностей, применением насилия или причинением ненужного вреда иностранцу. Необходимо избегать принуждения и задержания иностранца в связи с распоряжением о высылке, за исключением случаев, когда иностранец отказывается покинуть страну или пытается ускользнуть из-под контроля государственных властей. Иностранцу также необходимо предоставлять надлежащее время для урегулирования его личных дел до выезда из страны¹⁷² и следует разрешить ему выбрать страну, к которой он хотел бы обратиться с просьбой о разрешении на въезд.

264. В то же время было отмечено, что положение иностранца в соответствии с международным обычным правом по-прежнему является неопределенным, поскольку многие внутренние системы предусматривают правомочия властей страны депортировать иностранцев без каких-либо оснований или необходимости указывать причины такой депортации. Были также выражены сомнения относительно упомянутого в докладе Специального докладчика требования о том, что "государство, которое прибегает к высылке, должно привести мотивы в ее обоснование"¹⁷³. Едва ли можно утверждать, что изложение мотивов в обоснование высылки является первоначальной обязанностью

¹⁷¹ См. дело *Боффоло*, *U.N.R.I.A.A.*, vol. X, (1903) p. 528

¹⁷² См. *Йигер против Ирана*, 17 *I.U.S.C.T.R.* (1987) p. 92; *I.L.R.*, p. 179, at pp. 196-197.

¹⁷³ A/CN.4/554, пункт 16.

территориального суверена при отсутствии спора или претензий со стороны другого государства или учреждения.

265. Кроме того, было высказано предложение о том, что, помимо отсутствия приемлемых мотивов, в исследовании можно также проанализировать ряд других проблем, которые в равной степени касаются вопроса о том, согласуется ли данная высылка с международным правом. Они включают: 1) учет положений международных конвенций о правах человека, требующих принимать решение о высылке "в соответствии с законом"¹⁷⁴, которые охватывают не только процедуру, но и условия высылки; 2) применение принципа недискриминации с целью отмены в порядке применения норм международного права решений о высылке, принятых на дискриминационных основаниях¹⁷⁵; 3) сопоставление заинтересованности государства в высылке с правом человека на частную и семейную жизнь¹⁷⁶; и 4) рассмотрение вопроса относительно угрозы ущемления прав высылаемого лица в государстве назначения¹⁷⁷. Согласно другому предложению в качестве еще одного критерия ограничения права на высылку можно также учитывать ситуацию, когда иностранцу было предоставлено право на постоянное проживание или иную форму домицилирования.

е) Права, связанные с высылкой

266. Было отмечено, что в современном международном праве признаются права лиц на справедливые процедуры высылки, а государства должны соблюдать требования и

¹⁷⁴ См. выше статью 13 *Международного пакта о гражданских и политических правах*, сноска 164, статью 22 (6) *Американской конвенции о правах человека*, принятой Организацией американских государств 22 ноября 1969 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, p. 123; и статью 12 (4) *Африканской хартии прав человека и народов*, принятой Организацией африканского единства 27 июня 1981 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, p. 217.

¹⁷⁵ См. дело *Аумеярудди-Чиффра против Маврикия*, № 35/1978, решение от 9 апреля 1981 года, документ Организации Объединенных Наций CCPR/C/12/D/35/1978.

¹⁷⁶ См., например, дело *Беррехаб против Нидерландов*, по. 3/1987/126/177 (решение от 21 июня 1988 года), *ECHR.*, Series A no. 138, и дело *Сливенко против Латвии* [GC], по. 48321/99 (решение от 9 октября 2003 года), para. 113, ECHR 2002-II.

¹⁷⁷ См., например, статью 3 *Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания*, 10 декабря 1984 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, p. 85 (русский текст, стр. 133); и статью 22 (8) *Американской конвенции о правах человека*, выше, сноска 174.

обязательства государства по обеспечению таких процедур¹⁷⁸. Было высказано предложение, согласно которому акт высылки должен быть оформлен надлежащим образом, чтобы заинтересованное лицо имело возможность его обжаловать. Было предложено также уделять особое внимание процедурным гарантиям в отношении высылки отдельных лиц, включая средства правовой защиты, и особенно такие средства, которые позволяют предотвратить высылку, поскольку иностранцу, высланному в отдаленную страну, будет сложно воспользоваться имеющимся средством правовой защиты и добиться отмены решения о его высылке. Другие предложения включали: уточнить, что такие основополагающие гарантии применяются ко всему процессу высылки, а не только к процедуре рассмотрения отдельных дел; оговорить обязательство высылающего государства уведомлять иностранца о решении о высылке и предоставлять этому иностранцу право обжаловать такое решение; потребовать, чтобы решение о высылке не осуществлялось бесчеловечным, унижающим достоинство или оскорбительным для высылаемого лица образом; включить требование о создании процедур, применимых ко всем решениям о высылке и касающихся, в частности: надлежащей правовой процедуры, недискриминационного доступа к правосудию; доступа к правовой помощи для тех, кто в ней нуждается; защиты личной собственности; защиты инвестиций; и соблюдения применимых международных обязательств. Было также отмечено, что законность высылки надлежит определять по степени соблюдения процедур, предусмотренных во внутреннем праве высылающего государства; вместе с тем неясно, достаточное ли число государств регламентируют в своем национальном законодательстве процедуры высылки иностранцев.

267. Были высказаны возражения относительно существования "права" на коллективную высылку. Утверждалось, что в XXI веке меры коллективной высылки следует считать запрещенными *prima facie*. По меньшей мере, необходимо утвердить четкую презумпцию такого запрета. Кроме того, было отмечено, что, хотя высылка может касаться группы лиц с аналогичными признаками, тем не менее решение о высылке должно приниматься в отношении каждого отдельного лица, а не такой группы. Согласно другому мнению, термин "коллективная" нуждается в дальнейшем уточнении, поскольку неясно, какое количество лиц потребовалось бы для признания высылки "коллективной". Другие участники дискуссии выразили мнение о том, что такие вопросы следует рассматривать отдельно от вопроса обращения с трудящимися-мигрантами, в отношении которых действовали бы соответствующие международные договоры. Было также предложено,

¹⁷⁸ См., например, *Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод*, принятый Советом Европы 22 ноября 1984 года, E.T.S. 117. См. также *Декларацию о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают*, резолюция 40/144 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1985 года, статья 7.

чтобы Специальный докладчик рассмотрел существующие двусторонние соглашения о репатриации как возможные типовые примеры для создания предписаний в этой области.

268. Некоторые члены Комиссии согласились с предложением Специального докладчика уделить определенное внимание вопросу о последствиях в соответствии с международным правом высылки иностранцев с точки зрения ответственности государств и дипломатической защиты. Другие члены Комиссии высказали оговорки в этой связи, поскольку такие вопросы учитываются при работе над другими темами, которые ранее рассматривались Комиссией или рассматриваются ею в настоящее время. Было предложено на начальных этапах рассмотрения темы вместо этого сосредоточить внимание на основных вопросах прав и обязанностей государств в отношении высылки, отставив на более поздний этап рассмотрение возможности разработки положений, касающихся последствий нарушения таких обязанностей.

f) Методологические вопросы

269. Многие члены Комиссии поддержали предложение Специального докладчика уделить основное внимание разработке проектов статей, охватывающих все аспекты высылки, не ограничиваясь изложением свода остаточных принципов. Было заявлено, что простой свод общих принципов не будет действовать в полном объеме и не будет особенно полезным и эффективным. Было высказано предположение о том, что будущий свод проектов статей мог бы включать положение, допускающее применение договоров, - будь то универсальные или региональные договоры, - которое позволит обеспечивать дополнительную защиту соответствующих лиц. Другие участники дискуссии выразили озабоченность в отношении того, что мог бы предполагать исчерпывающий режим. Было предложено не охватывать темой другие установленные нормы и ограничиться задачей устранения пробелов там, где их можно четко определить.

270. Кроме того, Специальному докладчику было предложено заняться подробным рассмотрением существующих норм международного обычного права и договорного права, включая сопоставительное исследование международного прецедентного права как на глобальном, так и на региональном уровнях, а также национальных законов и практики.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

271. Специальный докладчик отметил, что в Комиссии в основном существует согласие с подходом, принятым для рассмотрения этой темы, за исключением предложения начать исследование с рассмотрения ключевых проблем и затрагиваемых интересов. В ответ на это предложение Специальный докладчик отметил, что некоторые из этих проблем были

затронуты во вводной части его доклада и что в Комиссии существует практика изучения темы с целью выявления норм международного обычного права или норм, имеющих отношение к прогрессивному развитию международного права.

272. Что касается моментов, по которым в Комиссии существует общее согласие, то Специальный докладчик отметил поддержку в отношении следующего: сохранения нынешнего названия темы при определении двух слагающих его терминов; предложения уделить основное внимание при рассмотрении темы согласованию права на высылку с требованиями международного права, в частности с нормами международного права прав человека; тщательного определения сферы охвата темы; а также в отношении того, чтобы не рассматривать вопросы отказа во въезде и иммиграции, передвижения населения или ситуацию, связанную с деколонизацией или самоопределением, равно как и положение на оккупированных территориях на Ближнем Востоке. Многие члены Комиссии выразили также поддержку методологии, предложенной в докладе, а именно разработке всеобъемлющего правового режима с учетом, при необходимости, положений существующих международных конвенций. Он также принял к сведению предложение приступить к рассмотрению темы на основе сопоставительного и критического анализа национального законодательства в этой области, а также учесть практику глобальных и региональных правозащитных судебных инстанций. Аналогичным образом, большинство членов Комиссии одобрили общий план исследования, предложенный Специальным докладчиком, с оговоркой относительно необходимости дать ответы на ряд конкретных вопросов.

273. Затем Специальный докладчик представил подробный обзор дискуссии. Он выразил согласие с теми членами Комиссии, которые предложили, чтобы определение термина "высылка" необязательно означало официальный акт во всех случаях. Кроме того, критерии, предложенные Комиссией относительно понятия "иностранец", будут охвачены в положении о сфере применения, которое будет включать четкое указание на различные категории охватываемых лиц. По его мнению, к ним будут относиться лица, проживающие на территории государства, гражданства которого они не имеют, с проведением разграничения между лицами с легальным статусом и лицами, статус которых не урегулирован (включая тех, кто длительное время проживал в государстве, стремящемся их выслать). Темой будут также охвачены в определении беженцы, просители убежища, апатриды и трудящиеся-мигранты. Кроме того, он согласился с предложением отдельно рассматривать вопросы о высылке апатридов в государства их постоянного проживания.

274. С другой стороны, как отмечалось в ходе прений, в тему будет непросто включить вопрос об отказе во въезде. Еще одной не охватываемой категорией станут лица, чей статус гражданства изменился по причине изменения статуса территории, на которой они

проживают, в контексте деколонизации. Кроме того, он отметил, что, хотя он предпочитает не вдаваться в вопросы гражданства лиц, высылаемых в период вооруженного конфликта, он не намеревается полностью обойти вниманием нормы, касающиеся вооруженного конфликта, поскольку в таких случаях международное гуманитарное право предусматривает четкие правила высылки иностранцев.

ГЛАВА IX

ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

А. Введение

275. В докладе о работе своей сорок восьмой сессии (1996 год) Комиссия предложила Генеральной Ассамблее включить право, касающееся односторонних актов государств, в качестве темы, подходящей для кодификации и прогрессивного развития международного права¹⁷⁹.

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

277. На своей сорок девятой сессии (1997 год) Комиссия учредила Рабочую группу по данной теме, которая представила Комиссии доклад о целесообразности и осуществимости исследования по данной теме, о ее возможной сфере охвата и содержании, а также план исследования по данной теме. На этой же сессии Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы¹⁸⁰.

278. Также на своей сорок девятой сессии Комиссия назначила г-на Виктора Родригеса Седеньо Специальным докладчиком по данной теме¹⁸¹.

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

280. На своей пятидесятой сессии (1998 год) Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика по данной теме¹⁸². В результате обсуждения Комиссия постановила вновь учредить Рабочую группу по односторонним актам государств.

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

¹⁷⁹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), пункт 249 и стр. 324-325.

¹⁸⁰ Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункты 194, 196-210.

¹⁸¹ Там же, пункты 212 и 234.

¹⁸² A/CN.4/486.

Специального докладчика. На этой же сессии Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы¹⁸³.

282. На своей пятьдесят первой сессии (1999 год) Комиссия получила и рассмотрела второй доклад Специального докладчика по этой теме¹⁸⁴. По результатам обсуждения Комиссия постановила вновь учредить Рабочую группу по односторонним актам государств.

283. Рабочая группа представила Комиссии доклад по следующим вопросам:

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

284. На своей пятьдесят второй сессии (2000 год) Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика по данной теме¹⁸⁵ наряду с текстом полученных от государств ответов¹⁸⁶ на вопросник по данной теме, направленный им 30 сентября 1999 года. На своем 2633-м заседании 7 июня 2000 года Комиссия приняла решение передать пересмотренные проекты статей 1-4 в Редакционный комитет и пересмотренный проект статьи 5 в Рабочую группу по данной теме.

285. На своей пятьдесят третьей сессии (2001 год) Комиссия рассмотрела четвертый доклад Специального докладчика¹⁸⁷ и учредила Рабочую группу открытого состава. По рекомендации этой Рабочей группы Комиссия просила распространить среди

¹⁸³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10), пункты 192-200.*

¹⁸⁴ A/CN.4/500 и Add.1.

¹⁸⁵ A/CN.4/505.

¹⁸⁶ A/CN.4/500 и Add.1.

¹⁸⁷ A/CN.4/519.

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

286. На своей пятьдесят четвертой сессии (2002 год) Комиссия рассмотрела пятый доклад Специального докладчика¹⁸⁸, а также текст полученных от государств ответов на вопросник по данной теме, распространенный 31 августа 2001 года¹⁸⁹. Комиссия учредила также Рабочую группу открытого состава.

287. На своей пятьдесят пятой сессии (2003 год) Комиссия рассмотрела шестой доклад Специального докладчика¹⁹⁰.

288. На своем 2771-м заседании Комиссия учредила Рабочую группу открытого состава по односторонним актам государств под председательством г-на Алена Пелле. Рабочая группа провела шесть заседаний.

289. На своем 2783-м заседании 31 июля 2003 года Комиссия рассмотрела и приняла рекомендации, содержащиеся в Частях 1 и 2 доклада Рабочей группы и касающиеся сферы охвата темы и метода работы¹⁹¹.

290. На своей пятьдесят шестой сессии (2004 год) Комиссия рассмотрела седьмой доклад Специального докладчика¹⁹².

291. На своем 2818-м заседании 16 июля 2004 года Комиссия учредила Рабочую группу открытого состава по односторонним актам государств под председательством г-на Алена Пелле. Рабочая группа провела четыре заседания.

292. На своем 2829-м заседании 5 августа 2004 года Комиссия приняла к сведению устный доклад Рабочей группы.

¹⁸⁸ A/CN.4/525 и Add. 1, Согг.1, Согг.2 (только на арабском и английском языках) и Add.2.

¹⁸⁹ A/CN.4/524.

¹⁹⁰ A/CN.4/534.

¹⁹¹ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, пункты 303-308.

¹⁹² A/CN.4/542 и Согг.1 (только на французском языке), Согг.2 и Согг.3.

293. Рабочая группа приняла решение сохранить достаточно документированную подборку односторонних актов для проведения углубленного анализа. Она также составила схему, позволяющую использовать единообразные аналитические инструменты¹⁹³. Отдельные члены Рабочей группы отобрали ряд исследований, которые будут проводиться в соответствии с установленной схемой. Было решено, что эти исследования будут препровождены Специальному докладчику до 30 ноября 2004 года. Было принято решение поручить Специальному докладчику подготовить обобщенный материал на основе исключительно этих исследований, которые он примет во внимание, с тем чтобы изложить соответствующие выводы в своем восьмом докладе.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

294. На данной сессии Комиссии был представлен восьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/557), который она рассмотрела на своих 2852, 2853, 2854 и 2855-м заседаниях 15, 19, 20 и 21 июля 2005 года.

1. Представление Специальным докладчиком его восьмого доклада

295. Представляя свой восьмой доклад об односторонних актах государств, Специальный докладчик напомнил о том, что Рабочая группа под председательством г-на Пелле провела отбор и анализ некоторых примеров практики государств в соответствии с разработанной ею схемой¹⁹⁴.

296. Специальный докладчик напомнил также о дискуссиях в Шестом комитете, в ходе которых была подчеркнута необходимость разработки определения односторонних актов, а также некоторых общих норм, которые могли бы к ним применяться. Такое определение должно быть достаточно гибким, с тем чтобы у государств имелось некоторое пространство для маневра.

297. В первом разделе доклада достаточно подробно представлено 11 примеров или типов различных односторонних актов. Эти примеры представляют собой достаточно широкую и репрезентативную выборку односторонних актов от дипломатической ноты о признании суверенитета какого-либо государства над архипелагом до заявлений властей

¹⁹³ Эта схема включает следующие элементы: а) дата; б) автор/орган; в) полномочия автора/органа; г) форма; д) содержание; е) контекст и обстоятельства; ж) цель; з) адресаты; и) реакция адресатов; й) реакция третьих сторон; к) основания; л) осуществление; м) изменение; н) прекращение/отзыв; о) юридическая сфера охвата; п) решение судьи или арбитра; р) замечания; г) литература.

¹⁹⁴ Там же.

страны, принимающей Организацию Объединенных Наций, об освобождении от налогов и других привилегиях и иммунитетах.

298. Среди отобранных случаев были также заявления общего характера, в частности об отказе от суверенитета над территорией и о выражении протеста относительно правовых режимов территориальных вод прибрежных государств бассейна Каспийского моря.

299. Второй раздел доклада содержал выводы, полученные на основе анализа этих примеров. Было отмечено широкое разнообразие содержания, форм, авторов и адресатов этих актов. Адресатами могли быть конкретные государства, международные организации, группы государств или международное сообщество в целом.

300. Специальный докладчик выразил надежду на то, что обсуждение актов, проанализированных в его докладе, будет конструктивным и в конечном счете приведет к выработке определения односторонних актов государств, в котором также будут учтены пожелания, высказанные в Шестом комитете.

2. Краткое изложение прений

301. Многие члены Комиссии выразили удовлетворение по поводу примеров, которые были проанализированы в восьмом докладе, а также заявили о том, что сохраняют интерес к данной теме. Однако некоторые члены отметили, что выводы должны были изложены более развернуто.

302. По мнению некоторых членов Комиссии, после изучения примеров, приведенных в восьмом докладе, представляется очевидным, что больше не может быть сомнений в существовании односторонних актов, влекущих за собой правовые последствия и создающих четкие обязательства, - утверждение, которое может быть подтверждено международной судебной практикой¹⁹⁵.

303. С другой стороны, по мнению ряда членов Комиссии, многообразие последствий и важная роль контекста, в котором формулируются эти акты, весьма затрудняют разработку "теории" или "режима" односторонних актов. Однако, по мнению других членов, установление такого режима возможно. Было отмечено, что если некоторые факторы, такие, как дата или, в известных случаях, форма актов, как представляется, не

¹⁹⁵ *Legal status of Eastern Greenland*, P.C.I.J., Reports, Ser. A/B, No. 43, p. 22 at p. 71; *Nuclear Tests (Australia v. France)* I.C.J. Reports, 1974, p. 253 at pp. 266-267; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)* I.C.J. Reports, 1974, p. 457 at pp. 471-472; *Temple of Preah Vihear, Cambodia v. Thailand*, I.C.J. Reports, 1962, p. 6 at 21.

играют решающей роли, то, напротив, другие понятия, такие, как содержание акта, автор и его компетенция, судя по всему, являются важнейшими элементами при их определении. С этой точки зрения, не следует упускать из виду роль адресатов, их реакцию, а также реакцию третьих сторон. Поэтому было отмечено, что уже изученная практика, обогащенная, при необходимости, дополнительным изучением других актов (в частности, таких, по которым были вынесены решения Международного Суда, как, например, пограничный спор между Буркина-Фасо и Республикой Мали)¹⁹⁶, может представлять собой основу для выработки четко сформулированного, но в то же время достаточно гибкого определения. Можно также предусмотреть возможность расширения круга лиц, способных действовать от имени государства, помимо тех, которые перечислены в статье 7 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, путем изучения случаев заявлений со стороны других представителей органов исполнительной власти, законодательных актов и судебных решений. Кроме того, следует определиться по поводу некоторых терминологических вопросов (отличие односторонних актов *stricto sensu* от поведения), а также вопросов, относящихся к форме односторонних актов (например, письменные или устные заявления). В дальнейшем можно было бы изучить последствия односторонних актов, а также вопрос об ответственности в случае нарушений вытекающих из них обязательств.

304. Было отмечено, что интерес данной темы заключается в том, чтобы указать государствам, в какой степени они могут быть связаны своими собственными добровольными обязательствами. Поэтому необходимо определить условия, при которых могут применяться меры принуждения, чтобы избежать "сюрпризов".

305. Следовательно, после выработки определения (которое могло бы охватывать несколько, по возможности, максимально точно сформулированных проектов статей) Комиссии необходимо будет изучить вопрос о полномочиях и компетенции автора одностороннего акта. С другой стороны, было бы преждевременно изучать поведение государств, которое может повлечь за собой последствия, эквивалентные последствиям односторонних актов.

¹⁹⁶ *Fronter Dispute (Burkina Faso v. Mali)*, I.C.J. Reports, 1986, p. 554.

306. Что касается действительности односторонних актов - одного из наиболее сложных аспектов данной темы, который связан с полномочиями и компетенцией их автора, то было бы полезно провести сравнение с соответствующими положениями Венской конвенции о праве международных договоров, с тем чтобы определить иерархию и распределение компетенции между международным и внутренним правом в том, что касается формулирования и осуществления международных обязательств.

307. Было высказано мнение о том, чтобы подготовить "итоговый отчет" о работе Комиссии по этой теме в виде декларации, дополненной общими или предварительными выводами, с изложением всех пунктов, которые были приняты путем консенсуса. Точкой отсчета для таких выводов мог бы стать тот факт, что международное право приписывает определенные правовые последствия актам государств, формулируемым по собственному усмотрению и без необходимости получения поддержки со стороны других государств. Эти выводы могли бы также касаться формы (письменной или устной) односторонних актов, их последствий, их широкого многообразия, их связи с принципом добросовестности, даты их формулирования и даты, с которой они начинают иметь последствия, а также поведения, посредством которого государства выражают свою волю, влекущую за собой правовые последствия.

308. Было отмечено, что для выработки таких предварительных выводов необходимо будет принять во внимание такие другие факторы, как реакция адресатов или внутренние процедуры, использованные для осуществления одностороннего акта.

309. Важно также не упускать из виду необходимость сохранения за государствами свободы выступать с политическими заявлениями в любой момент, не чувствуя себя принуждаемыми возможностью принятия юридических обязательств.

310. Согласно другой точке зрения, акты, именуемые односторонними, являются столь различными, а также многообразными и разнородными по своему характеру, что, их, по-видимому, невозможно кодифицировать в виде проектов статей. Перечень не может быть исчерпывающим, а следовательно возникают вопросы относительно целесообразности этой задачи. Можно даже задаться вопросом о том, является ли их основание, т.е. юридический акт, достаточно универсальным и признанным понятием. Следовательно, "описательное" исследование было бы наилучшим способом рассмотрения данной темы с учетом того, что контекст совершения этих актов играет главную роль в деле их квалификации. К тому же, этот решающий контекстуальный элемент отличает их от режима, установленного международными договорами. Даже наличия международной судебной практики, точно соответствующей требованиям или конкретным причинам, лежащим в основе каждого случая, недостаточно для того, чтобы оправдать сугубо теоретический порядок рассмотрения односторонних актов. Подготовка

проектов статей может вызвать недоразумения и внести неясность в тему, которая уже является запутанной и трудной.

311. Было также отмечено, что односторонние акты можно квалифицировать как таковые только *ex post facto*. По сути они представляют собой пусковой механизм, действие которого может приводить к предоставлению прав третьим государствам (но не к возложению на них обязательств). Именно этой особенностью они отличаются от договоров, действующих строго в рамках взаимности. По сути дела эти акты находятся на необходимом "пороге", который, однако, недостаточен для того, чтобы представлять собой соответствующую аналитическую модель. Определить этот порог, который по своему характеру является неясным и меняющимся, по-видимому, исключительно трудно.

312. С другой стороны, было отмечено, что речь как раз шла о точном определении этого порога, за которым возникает ответственность государств, хотя он представляется размытым и его трудно уловить. Но даже если такое определение давалось бы *ex post facto*, не следовало бы допускать, чтобы оно носило произвольный характер. Вместе с тем важно создать, посредством кодификации, механизм, позволяющий определять такие акты даже *ante factum*. Кроме того, было бы неверно говорить о том, что посредством таких актов государства не могут возлагать обязательства на другие государства. Акты, касающиеся делимитации морских пространств, свидетельствуют об обратном. Было также высказано мнение о том, что по сути Комиссии нужно определить законность или действительность односторонних актов.

313. Было также подчеркнуто, что намерения государств остаются решающим фактором. Если намерение взять на себя обязательства или создать юридические обязательства зависит от обстоятельств и контекста, то для его определения часто обязательна форма. С другой стороны, тот факт, что форма сама по себе, как представляется, не играет решающей роли в квалификации одностороннего акта, отличает его от международных договоров.

314. По мнению ряда членов Комиссии, в любом случае было бы трудно договориться по общим правилам, и, следовательно, Комиссии надлежит ориентироваться на директивы или принципы, которые могли бы помогать государствам и направлять их действия при обеспечении большей степени определенности в данной области.

315. Также было отмечено, что для того, чтобы тема была тщательно проработана, помимо намерений государства, условий, разрешения, полномочий или компетенции и правоспособности автора и решающих факторов, которые наполняют акт его юридическим содержанием, следует рассматривать возможность отзыва одностороннего акта. Если такие акты не являются предметом согласия со стороны других государств или

они не порождают законных ожиданий у этих государств, или трактуются как действительные правовые обязательства других государств, то теоретически они могли бы свободно отзываться.

316. Несколькими членами Комиссии было отмечено, что односторонние акты, которые следовало бы рассмотреть, являются преимущественно самостоятельными актами, квалифицируемыми как источники международного права, а не как акты, берущие начало в обычноправовом источнике. Термин "самостоятельные акты" не следует смешивать с автономативными актами (т.е. взятием автором обязательств на себя) и гетеронормативными актами (возложением обязательств на другие государства).

3. Заключительные замечания Специального докладчика

317. Подводя итоги прениям, Специальный докладчик отметил существенную трудность определения односторонних актов в качестве источников международного права. Хотя некоторые члены Комиссии сочли, что приступать к кодификации односторонних актов нецелесообразно, установление принципов, которые позволили бы квалифицировать правовые режимы, применимые к таким актам, несомненно, способствовало бы повышению уровня определенности и стабильности в международных отношениях. Кроме того, следовало бы сохранить баланс между гарантией доверия и стабильности и свободой действия государств.

318. С учетом свободы действий государств, само собой разумеется, что существуют политические акты, которые не предполагают принятия государствами юридических обязательств. Хотя иногда трудно провести различие между этими двумя типами актов, тем не менее намерение государств взять на себя обязательства представляет собой важный аспект их квалификации.

319. То обстоятельство, что односторонним актом может быть установлено правоотношение с одним или более государствами, не означает, что мы обязательно имеем дело с актом договорного характера.

320. Поведение государства также должно быть рассмотрено в связи с односторонним актом, хотя, возможно, этим следует заняться на одном из последующих этапов.

321. Согласование общей позиции относительно определения оказалось нелегкой задачей; в любом случае необходимо было принять во внимание целый ряд факторов или элементов, не связанных с актом.

322. Что касается правовых последствий, то хотя они весьма многообразны (обещания, отказ, признание и т.д.), их следует рассматривать с точки зрения их соответствия международному праву.

323. Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года могла бы послужить рамками и руководством при разработке некоторых принципов, касающихся односторонних актов, но ее положения не следует переносить или воспроизводить в полном объеме в силу того, что договоры и односторонние акты отличаются по своему характеру.

324. Выводы Специального докладчика, содержащиеся в его докладе, были намеренно оставлены лаконичными; они были результатом изучения конкретных случаев из практики, и они могут быть дополнены и расширены за счет изучения дополнительных случаев или комментариев и замечаний членов Комиссии.

325. В заключение Специальный докладчик отметил, что он полностью согласен с внесенным предложением о том, чтобы общие выводы или предложения были представлены в следующем году.

326. Рабочая группа по односторонним актам могла бы рассмотреть вопросы, возникшие в ходе дискуссии, и высказать рекомендации относительно направленности и содержания этих предложений, которые, в свою очередь, отражали бы итоги нескольких лет работы Комиссии по данной теме.

4. Выводы Рабочей группы

327. Рабочая группа открытого состава по односторонним актам государств под председательством г-на Алена Пелле была вновь учреждена 11 мая 2005 года.

328. Рабочая группа провела четыре заседания 11 и 18 мая, 1 июня и 25 июля 2005 года. Первые три заседания были посвящены анализу конкретных случаев в соответствии со схемой, разработанной на пятьдесят шестой сессии Комиссии (2004 год), и подготовке выводов по результатам этого анализа.

329. На своем 2855-м заседании 21 июля 2005 года после завершения обсуждения темы "Односторонние акты государств" Комиссия обратилась к Рабочей группе с просьбой проанализировать вопросы, в целом согласованные при обсуждении и способные стать основой для предварительных выводов или предложений по данной теме, которые Комиссия смогла бы рассмотреть на своей пятьдесят восьмой сессии. Группа приступила

к рассмотрению элементов, которые могли бы быть включены в предварительные выводы без ущерба для их последующей квалификации.

330. На своем 2859-м заседании 28 июля 2005 года Комиссия приняла к сведению устный доклад Рабочей группы.

331. Рабочая группа признала, что, хотя и можно в принципе заявить, что одностороннее поведение государства может иметь правовые последствия независимо от формы его проявления, она попытается сформулировать некоторые предварительные выводы в отношении односторонних актов *stricto sensu*. Кроме того, Рабочая группа кратко обсудила вопросы, связанные с разнообразием односторонних актов и их последствий, с тем важным значением, которое приобретают обстоятельства при оценке характера и последствий актов, с их отношением к другим обязательствам их авторов по международному праву и с условиями их пересмотра и отзыва.

332. Рабочая группа подтверждает свою готовность оказать в случае необходимости помощь Специальному докладчику в разработке предварительных выводов, которые могут быть таким образом представлены на пятьдесят восьмой сессии Комиссии (2006 год) и проиллюстрированы примерами из практики, содержащимися в записках, подготовленных членами Группы.

ГЛАВА X

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

А. Введение

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

334. На своей сорок шестой сессии (1994 год) Комиссия назначила г-на Алена Пелле Специальным докладчиком по этой теме¹⁹⁷.

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

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

337. В 1995 году Комиссия в соответствии со своей предыдущей практикой²⁰⁰ уполномочила Специального докладчика подготовить подробный вопросник в отношении

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

¹⁹⁸ A/CN.4/470 и Corr.1.

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

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

оговорок к международным договорам, с тем чтобы изучить существующую практику и проблемы, с которыми сталкиваются государства и международные организации, особенно организации, являющиеся депозитариями многосторонних конвенций. Этот вопросник был разослан секретариатом соответствующим адресатам. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 50/45 от 11 декабря 1995 года приняла к сведению выводы Комиссии и просила ее продолжить свою работу в соответствии с принципами, изложенными в докладе, а также предложила государствам ответить на вопросник²⁰¹.

338. На сорок восьмой сессии (1996 год) на рассмотрение Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика по данной теме²⁰². Специальный докладчик сопроводил свой доклад проектом резолюции Комиссии международного права об оговорках к многосторонним нормативным договорам, включая договоры по правам человека, который был предназначен для Генеральной Ассамблеи и имел целью привлечь внимание к юридическим аспектам этой проблемы и прояснить их²⁰³.

339. На своей сорок девятой сессии (1997 год) Комиссия приняла предварительные выводы в отношении оговорок к нормативным многосторонним договорам, включая договоры по правам человека²⁰⁴.

340. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года приняла к сведению предварительные выводы Комиссии, а также предложение Комиссии ко всем договорным органам, учрежденным согласно нормативным многосторонним договорам, которые могут пожелать сделать это, представить в письменной форме свои комментарии и замечания в отношении этих выводов, а также обратила внимание правительств на важность получения Комиссией международного права их мнений по предварительным выводам.

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

²⁰² A/CN.4/477 и Add.1.

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

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

341. С 1998 года до своей пятьдесят шестой сессии в 2004 году Комиссия рассмотрела еще семь докладов²⁰⁵ Специального докладчика²⁰⁶ и в предварительном порядке приняла 69 проектов руководящих положений и комментариев к ним.

342. На своей пятьдесят шестой сессии Комиссия на 2822-м заседании 23 июля 2004 года, рассмотрев девятый доклад Специального докладчика²⁰⁷, постановила передать в Редакционный комитет проекты руководящих положений 2.6.1 "Определение возражений против оговорок" и 2.6.2 "Возражение против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки".

В. Рассмотрение темы на данной сессии

343. На данной сессии Комиссии был представлен десятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/558 и Add.1), посвященный вопросу о действительности оговорок, а также понятию "объект и цель международного договора".

344. Комиссия рассмотрела часть десятого доклада Специального докладчика на своих 2854, 2856, 2857, 2958 и 2859-м заседаниях, состоявшихся 20-28 июля 2005 года.

345. На своем 2859-м заседании, состоявшемся 28 июля 2005 года, Комиссия постановила передать Редакционному комитету проекты руководящих положений 3.1 (Способность формулировать оговорку), 3.1.1 (Оговорки, ясно запрещаемые договором), 3.1.2 (Определение определенных оговорок), 3.1.3 (Оговорки, подразумеваемо разрешаемые договором), 3.1.4 (Разрешаемые не определенные договором оговорки). Комиссия также постановила передать Редакционному комитету уже принятые в предварительном порядке проекты руководящих положений 1.6 и 2.1.8 для их пересмотра после выбора соответствующих терминов. Кроме того, Комиссия постановила продолжить рассмотрение десятого доклада на своей пятьдесят восьмой сессии (2006 год).

²⁰⁵ Третий доклад (A/CN.4/491 и Corr.1 (только на английском языке), Add.1, Add.2 и Corr.1, Add.3 и Corr.1 (только на арабском, русском и французском языках), Add.4 и Corr.1, Add.5 и Add.6 и Corr.1); четвертый доклад (A/CN.4/499); пятый доклад (A/CN.4/508, Add.1, Add.2, Add.3 и Add.4); шестой доклад (A/CN.4/518, Add.1-3); седьмой доклад (A/CN.4/526, Add.1-3); восьмой доклад (A/CN.4/535 и Add.1); и девятый доклад (A/CN.4/544).

²⁰⁶ Подробный исторический экскурс см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Дополнение № 10 (A/59/10)*, пункты 257-269.

²⁰⁷ A/CN.4/544.

346. На своем 2842-м заседании 20 мая 2005 года Комиссия рассмотрела и приняла в предварительном порядке проекты руководящих положений 2.6.1 (Определение возражений против оговорок) и 2.6.2 (Определение возражений против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки).

347. Эти проекты руководящих положений уже были переданы Редакционному комитету на пятьдесят шестой сессии (2004 год).

348. На своем 2865-м заседании 4 августа 2005 года Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам руководящих положений.

349. Тексты этих проектов руководящих положений с комментариями к ним воспроизводятся в разделе С.2 ниже.

1. Представление Специальным докладчиком его десятого доклада

350. Специальный докладчик представил свой десятый доклад, пояснив, что первоначально он намеревался включить в него введение с кратким изложением изменений, происшедших после представления девятого доклада; первую часть с окончательными выводами по проблеме формулирования оговорок, а также процедуры формулирования возражений и принятия оговорок, и вторую часть, касающуюся действительности оговорок. За неимением времени и поскольку он уже начал работу над последним вопросом, которому он решил отдать предпочтение, ему не удалось выполнить намеченный план. Поэтому доклад начинается *in medias res* с части, касающейся действительности оговорок.

351. Перед тем как затронуть в разделе А принцип презумпции действительности оговорок (вытекающий из вводной части статьи 19 Венской конвенции), а также проблемы, связанные с ясным или молчаливым запрещением оговорок (пункты а) и б) статьи 19), Специальный докладчик изложил аргументы в поддержку использования выражения "действительность оговорок". Другие рассматриваемые в докладе вопросы касаются совместимости оговорок с объектом и целью договора (пункт с) статьи 19) (действительность или недействительность оговорок применительно к внутреннему праву, обычному праву или нормам *jus cogens*).

352. В последней части доклада речь идет об определении действительности оговорок и ее последствиях.

353. Касаясь используемого в его докладе выражения "действительность оговорок", Специальный докладчик напомнил о том, что ответы государств в Шестом комитете на

вопрос, который был задан им Комиссией относительно этого выражения, не были убедительными, и государства разделились на тех, кто сомневается в адекватности данного выражения, и тех, кто принимает его.

354. Специальный докладчик отдает явное предпочтение абсолютно нейтральным терминам "действительность/недействительность" перед такими предложенными терминами, как "допустимость/недопустимость", "правомерность/неправомерность" и "противопоставимость/непротивопоставимость", которые в значительной степени отражают определенные теоретические пристрастия.

355. В теоретической полемике противостоят друг другу сторонники концепции "допустимости", для которых оговорка является по существу недействительной, если она противоречит объекту и цели договора, и сторонники концепции "противопоставимости", для которых режим оговорок в полной мере определяется реакцией других государств. Если Комиссия будет использовать один из этих терминов, то возникнет впечатление, что она встала на сторону тех или других, а это нежелательно с учетом сложного характера режима оговорок.

356. Хотя г-н Дерек Боуэтт предложил Комиссии использовать термины "permissible/impermissible" и Комиссия вначале так и поступала, Специальный докладчик полагает, что оговорка может быть действительной или недействительной по иным причинам, чем "permissibility".

357. Кроме того французские термины "licéité/illicéité", переводимые на английский как "permissibility/impermissibility" могут привести к недоразумениям ввиду их связи с ответственностью государств. Неразумно полагать, что недействительная оговорка (по причинам формы или существа) породит ответственность сделавшего оговорку государства или сделавшей оговорку международной организации, и такого прецедента в практике государств нет. Подобная оговорка будет лишь ничтожной.

358. Поэтому Комиссии следует впредь использовать нейтральные термины "validity/invalidity" ("действительность/недействительность"), в том числе в уже принятых двух проектах руководящих положений (1.6 и 2.1.8), где термины "permissible/impermissible" были заключены в квадратные скобки.

359. Раздел доклада, озаглавленный "Презумпция действительности оговорок", основан на вводной части статьи 19 Венских конвенций, где закреплен общий принцип, согласно которому формулирование оговорок разрешается. Эта способность формулировать оговорки не является, однако, неограниченной. Она прежде всего ограничена по времени (подписание договора или выражение согласия на обязательность договора). Она может

быть также ограничена характером договора, который может предусматривать, что оговорка должна быть принята единогласно. Кроме того, сами государства могут ограничить способность формулировать оговорки к договору, как это предусматривают пункты а) и b) статьи 19.

360. Как следствие, право формулировать оговорки не является абсолютным. Это вытекает из самого названия статьи 19, поскольку сформулированная оговорка не является обязательно "сделанной" оговоркой, т.е. оговоркой, способной иметь последствия. Именно этот тезис вытекает из формулировки пункта 1 статьи 21 Венских конвенций ("оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23"). Соответствие статье 19 является одним, но не единственным условием действительности оговорки, и именно по этой причине обе концепции, т.е. допустимости (основанной на статье 19 и исключающей другие соображения), и противопоставимости (основанной на статье 20), не учитывают огромную сложность правового режима оговорок.

361. С учетом того, что способность формулировать оговорки является основополагающим принципом, Специальный докладчик задался вопросом о целесообразности посвящения презумпции действительности оговорок отдельного проекта руководящего положения. Он, однако, отказался от этого в целях удобства использования Руководства по практике. Соответственно, он решил целиком воспроизвести в проекте руководящего положения 3.1²⁰⁸ статью 19 Венской Конвенции 1986 года (поскольку она охватывает также международные организации).

362. Хотя это решение не было в полной мере удовлетворительным ввиду определенных редакционных недостатков статьи 19, он предпочел не "исправлять" ее, а воспроизвести слово в слово.

²⁰⁸ Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

3.1 Способность формулировать оговорку

Государство или международная организация может при подписании, ратификации, официальном подтверждении, принятии или утверждении договора или присоединении к нему формулировать оговорку, за исключением тех случаев, когда:

- а) данная оговорка запрещается договором;
- б) договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит; или
- с) в случаях, не подпадающих под действие подпунктов а) и b), оговорка не совместима с объектом и целью договора.

363. В разделе В доклада рассматривались оговорки, ясно или подразумеваемо запрещаемые договором, что соответствует пунктам а) и б) статьи 19 Венских конвенций. Из подготовительных материалов к Венским конвенциям вытекает, что договор может запрещать все или только некоторые оговорки. Хотя первый случай представляется более простым, зачастую необходимо определить, является ли оговоркой одностороннее заявление. Речь здесь, однако, идет скорее о проблеме определения оговорок, чем об их действительности.

364. Второй случай является более частым: договор может запрещать оговорки к конкретным положениям или, что сложнее, запрещать некоторые *категории* оговорок.

365. Эти три случая запрещения покрываются пунктом а) статьи 19, и именно об этом идет речь в проекте руководящего положения 3.1.1²⁰⁹.

366. Между тем все эти случаи касаются оговорок, *ясно* запрещаемых договором, а не *подразумеваемых* запрещений. Последняя категория касается, в частности, оговорок к договорам, заключенным между ограниченным числом сторон, и учредительных актов международных организаций (статья 20).

367. Выражение "определенные оговорки" не является столь простым, как это кажется на первый взгляд. Тем не менее оговорки, сделанные в соответствии с положением об оговорках, в котором не уточняется, какие оговорки разрешаются, подлежат рассмотрению на предмет их совместимости с объектом и целью договора.

368. Поэтому важно, чтобы Комиссия определила в проекте руководящего положения 3.1.2²¹⁰, что следует понимать под выражением "определенные оговорки".

²⁰⁹ Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

3.1.1 Оговорки, ясно запрещаемые договором

Оговорка запрещена договором, если он содержит конкретное положение:

- запрещающее любые оговорки;
- запрещающее оговорки к конкретным положениям;
- запрещающее некоторые категории оговорок".

²¹⁰ Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

3.1.2 Определение определенных оговорок

369. Он постарался дать определение, которое не является ни слишком неопределенным, ни слишком ограничительным, что приблизит эти оговорки к согласованным оговоркам (A/CN.4/508).

370. Специальный докладчик напомнил о том, что Комиссия провела совещания с представителями всех правозащитных договорных органов, за исключением Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, который заседает в Нью-Йорке. Он предложил организовать в 2006 году однодневный или двухдневный семинар на тему об оговорках к договорам о правах человека, в частности, в целях желательного пересмотра предварительных выводов Комиссии, принятых в 1997 году.

371. Представляя вторую часть своего доклада (A/CN.4/558/Add.1), Специальный докладчик пояснил, что в ней рассматриваются оговорки, не совместимые с объектом и целью договора. Это условие является элементом гибкой системы, вытекающей из принятого Международным Судом в 1951 году консультативного заключения, а также из положений Венской конвенции 1969 года. Право государств формулировать оговорки уравнивается в этих рамках требованием сохранить "ядро" или смысл существования договора. Этот критерий совместимости с объектом и целью договора применяется только в отношении оговорок, поскольку в соответствии со статьей 20 Венской конвенции государства не обязаны сообщать о причине своих возражений, хотя зачастую они это и делают. Совместимость оговорки с объектом и целью договора является нормой обычного права, хотя она и не представляет собой императивную норму международного права. Оговорку, ясно запрещаемую договором, не следует признавать действительной под предлогом того, что она совместима с объектом и целью договора. Поскольку определенные оговорки ясно разрешаемы договором, они заведомо являются действительными и не подлежат тестированию на предмет совместимости с объектом и целью договора.

372. Иначе обстоит дело в двух других случаях, касающихся подразумеваемо и ясно разрешаемых оговорок, которые, однако, не являются определенными. В этих двух случаях само собой разумеется, что государства и международные организации могут формулировать оговорки, которые не противоречат объекту и цели договора. Подготовительные материалы к Венской конвенции и судебная практика (арбитражное решение, вынесенное в 1977 году по делу об *Ируазском море*) подтверждают, как представляется, этот тезис, который - в том, что касается подразумеваемо разрешаемых оговорок, - был в первый раз выдвинут Специальным докладчиком по праву

Для целей руководящего положения 3.1 выражение "определенные оговорки" означает оговорки, которые ясно разрешаются договором к конкретным положениям и которые должны соответствовать условиям, указанным в договоре.

международных договоров г-ном Хэмфри Уолдоком²¹¹. Оба случая являются предметом двух проектов отдельных руководящих положений - 3.1.3²¹² и 3.1.4²¹³, которым Специальный докладчик отдает предпочтение перед вариантом единого проекта руководящего положения, объединяющего два случая.

373. Специальный докладчик перешел затем к определению понятия "объект и цель договора", которое представляет собой один из наиболее деликатных вопросов права международных договоров. Это в высшей степени субъективное понятие, как практически единогласно считают правоведы, упоминается не только в статье 19 Венских конвенций, но и в других положениях этих Конвенций; очевидно, что оно имеет один и тот же смысл во всех положениях Конвенций.

374. Именно по этой причине компетенция того, кто толкует это понятие, приобретает большое значение. Субъективность понятия не является, однако, причиной для отказа от попытки дать ему определение; другие юридические понятия ("приличия", "разумный", "добросовестность") также являются субъективными или изменяющимися со временем и не создают непреодолимых проблем для их использования.

375. Для того чтобы направить усилия в сторону добросовестного (непрерывно субъективного) толкования этого понятия, Специальный докладчик попытался использовать одновременно правовую практику и доктрину, однако, не пришел к абсолютной уверенности. Он посчитал, что объект и цель составляют единое понятие, а не различные концепты; в проекте руководящего положения 3.1.5²¹⁴ как раз делается

²¹¹ A/CN.4/177, пункт 4.

²¹² Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

3.1.3 Оговорки, подразумеваемо разрешаемые договором

Когда договор запрещает формулирование некоторых оговорок, то оговорка, которая не запрещена договором, может формулироваться государством или международной организацией только в том случае, если она совместима с объектом и целью договора.

²¹³ Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

3.1.4 Разрешаемые не определенные договором оговорки

Когда договор разрешает некоторые оговорки, не определяя их, то оговорка может формулироваться государством или международной организацией только в том случае, если она совместима с объектом и целью договора.

²¹⁴ Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

попытка дать надлежащее определение этому понятию. Речь идет о руководящем положении весьма общего характера, но Специальному докладчику не кажется, что можно было бы пойти дальше в этом направлении.

376. Проект руководящего положения 3.1.6²¹⁵ призван компенсировать общий характер руководящего положения 3.1.5, предлагая метод определения объекта и цели договора, основанный на принципах, применимых к толкованию договоров, фигурирующих в статьях 31 и 32 Венских конвенций. В этой связи Специальный докладчик считает, что объект и цель договора не являются застывшими на момент его заключения и что, вследствие этого, необходимо учитывать последующую практику сторон, хотя он и признавал наличие мнений, противоположных этой позиции.

377. С другой стороны, для того, чтобы уменьшить расплывчатость, вызванную общим характером проектов руководящих положений 3.1.5 и 3.1.6, Специальный докладчик предложил целый ряд проектов руководящих положений в части своего доклада, касающейся использования критерия.

378. Специальный докладчик признал, что он не претендовал на охват ни всех случаев, ни всех возможных гипотез, что, впрочем, и не является целью кодификации; он попытался включить наиболее полезные с практической точки зрения случаи, а проекты

3.1.5 Определение объекта и цели договора

Для целей оценки действительности оговорки объект и цель договора означают существенно важные положения договора, в которых заключается смысл его существования.

²¹⁵ Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

3.1.6 Установление объекта и цели договора

1. В целях установления объекта и цели договора договор в целом должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте.

2. Для этой цели контекст охватывает преамбулу и приложения. Возможно также обращение, в частности, к подготовительным материалам и к обстоятельствам заключения договора, а также к названию договора и, в случае необходимости, к статьям, которые определяют его базовую структуру, [и к последующей практике сторон].

руководящих положений могут быть всегда дополнены, если у членов Комиссии найдутся другие примеры.

379. Включенные в доклад гипотезы довольно неоднородны, но предлагают широкий спектр оговорок. Автор также сознает, что оговорки могут распадаться на несколько категорий и в этом случае следовало бы использовать комбинацию норм, включенных в проекты руководящих положений.

380. Обратившись затем к различным категориям оговорок, Специальный докладчик напомнил, что те из них, которые касаются средств урегулирования споров, не противоречат объекту и цели договора согласно устоявшейся практике Международного Суда. Это мнение, однако, не разделяют договорные органы по правам человека²¹⁶, которые считают, что положения, касающиеся наблюдения за осуществлением договора, являются гарантиями обеспечения защиты прав, закрепленных в этом договоре, и, соответственно, главным средством защиты его объекта и цели.

381. Проект руководящего положения 3.1.13²¹⁷ призван примирить эти два явно противоположных мнения.

²¹⁶ Замечание общего порядка № 24 Комитета по правам человека и сообщение 845/1999, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, по делу *Роули Кеннеди против Тринидада и Тобаго*, CCPR/C/69/D/845/1998, Европейский суд по правам человека, дело *Луазиду против Турции* (предварительные возражения), ECHR 1996, Ser. A, vol. VI.

²¹⁷ Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

3.1.13 Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или наблюдения за осуществлением договора

Оговорка к тому или иному договорному положению, касающемуся урегулирования споров или наблюдения за осуществлением договора, сама по себе не является несовместимой с объектом и целью договора, если только:

- i) в положении, с которым связана оговорка, не заключается смысл существования договора; или
- ii) оговорка не имеет своим следствием вывести ее автора из-под действия механизма урегулирования споров или осуществления договора в связи с договорным положением, которое ранее принял автор, если сама задача договора состоит в обеспечении функционирования такого механизма.

382. Что касается проблем, связанных с оговорками к договорам общего характера по правам человека, то проект руководящего положения 3.1.12²¹⁸ является довольно гибким для того, чтобы оставить толкователям достаточное поле для оценки.

383. Вопрос, который часто поднимается, особенно в области прав человека, касается оговорок, сделанных с целью поддержки применения внутреннего права. Ответ на этот вопрос представляется Специальному докладчику намного более нюансированным, чем это позволяют думать некоторые категорические утверждения: ему кажется невозможным отказать правовому государству в праве формулировать оговорку, направленную на обеспечение целостности своего внутреннего права, коль скоро это государство уважает объект и цель международного договора. Эта констатация стала предметом проекта руководящего положения 3.1.11²¹⁹.

384. Оговорки, касающиеся применения внутреннего права, не следует путать с неясными и общими оговорками, которые уже в силу самого своего характера не позволяют другим сторонам понять и оценить их. Само собой разумеется, что эти оговорки противоречат объекту и цели договора, и именно об этом идет речь в проекте руководящего положения 3.1.7²²⁰.

²¹⁸ Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

3.1.12 Оговорки к общим договорам по правам человека

Для оценки совместимости той или иной оговорки с объектом и целью общего договора по вопросам защиты прав человека необходимо учитывать неделимость изложенных в нем прав, значение права, которое является предметом оговорки, в общей структуре договора, и серьезность воздействия на него оговорки.

²¹⁹ Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

3.1.11 Оговорки, касающиеся применения внутреннего права

Оговорка, посредством которой государство или международная организация желает исключить или изменить применение определенного положения договора в целях обеспечения целостности своего внутреннего права, может формулироваться лишь в том случае, если она совместима с объектом и целью договора.

²²⁰ Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

3.1.7 Неясные и общие оговорки

Оговорка, составленная в неясных и общих выражениях, не позволяющих определить сферу ее действия, несовместима с объектом и целью договора.

385. Специальный докладчик начал рассмотрение вопроса об оговорках к положениям, содержащим какую-либо норму обычного права с постановления Международного Суда по делу о *континентальном шельфе Северного моря*²²¹. Государства формулируют оговорки к таким положениям, стремясь избежать последствий "конвенциализации" нормы обычного права. Кроме того, как это показывает практика, государства формулируют оговорки и к "кодифицирующим" договорам. Проект руководящего положения 3.1.8²²² ставит своей целью закрепить основополагающие принципы, вытекающие из судебных решений и практики в этом отношении.

386. Иной выглядит ситуация в случае оговорок к положениям, содержащим нормы *jus cogens* или нормы, не допускающие отступлений. Специальный докладчик убежден, что эти оговорки запрещены в связи с тем, что нормы *jus cogens* действуют независимо от статей 53 и 64 Венских конвенций.

387. Вследствие этого недействительность этих оговорок вытекает *mutatis mutandis* из принципа, закрепленного в статье 53 Венской конвенции. Именно в этом и состоит смысл проекта руководящего положения 3.1.9²²³.

388. Что касается оговорок к нормам, не допускающим отступлений, хотя часто эти нормы излагают принципы *jus cogens*, Специальный докладчик предлагает проект

²²¹ *C.I.J. Reports*, 1969, p. 3.

²²² Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

3.1.8 Оговорки к положению, в котором излагается обычная норма

1. Обычный характер нормы, изложенной в положении договора, сам по себе не исключает возможности формулирования оговорки к этому положению.
2. Оговорка к положению договора, в котором излагается обычная норма, не изменяет обязательного характера этой обычной нормы в отношениях между государством или международной организацией, формулирующими оговорку, и другими государствами или международными организациями, которые связаны этой нормой.

²²³ Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

3.1.9 Оговорки к положениям, излагающим норму *jus cogens*

Государство или международная организация не могут формулировать оговорку к положению договора, излагающему императивную норму общего международного права.

руководящего положения 3.1.10²²⁴, исходящий прежде всего из практики договорных органов по правам человека и судебной практики Межамериканского суда по правам человека²²⁵.

2. Краткое изложение прений

389. Многие члены Комиссии отметили теоретическую и практическую важность весьма подробного, аналитического и содержательного десятого доклада.

390. Отмечалось, что недействительные оговорки по определению не могут достичь результата, преследуемого государством, формулирующим оговорку. В то же время недействительность оговорки по общему правилу делает недействительной и саму ратификацию договора.

391. Отмечалось также, что проблемы, связанные с терминологией, носят не только лингвистический характер, поскольку используемые термины имеют различные оттенки значений в различных языках. Кроме того, некоторые члены Комиссии высказались против использования терминов "permissible/impermissible", которые вызывают ассоциации с вопросом об ответственности. Термин "действительность" не представляется столь уж нейтральным, как это пытаются дать понять, но содержит ценное субъективное апостериорное суждение относительно наличия или отсутствия юридических последствий оцениваемого акта, а не процесса его совершения или формулирования. В этой связи было отмечено, что в Шестом комитете выдвигались аргументы против использования термина "действительность" для квалификации оговорок. Между тем терминам "permissible/impermissible" удастся, оставаясь нейтральными, достаточно хорошо выразить смысл, который Комиссия хотела бы придать

²²⁴ Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

3.1.10 Оговорки к положениям, касающимся прав, не допускающих отступлений

Государство или международная организация могут формулировать оговорку к положению договора, касающемуся прав, не допускающих отступлений, при условии, что эта оговорка не является несовместимой с основными правами и обязательствами, вытекающими из этого положения. При определении совместимости оговорки с объектом и целью данного положения следует учитывать то важное значение, которое стороны придали этим правам, признав их не допускающими отступлений.

²²⁵ Консультативное заключение от 8 сентября 1983 года по делу об *Restrictions to the death penalty*, Advisory opinion OC-3/83, I-A.C.H.R. (ser. A), No. 3 (1983).

на этой стадии оговоркам, несмотря на то, что эти термины ассоциируются с установками определенной теоретической школы.

392. Было также выражено мнение, что вопрос о *действительности* является ключевым в режиме оговорок и в принципе составляет его основу. Однако само определение действительности создает проблемы, особенно в отношении того, кто именно должен ее констатировать. Учитывая, что действительность является выражением совместимости с соответствующей нормой, а именно с Венским режимом, само собой разумеется, что констатируют это качество после формулирования оговорки другие государства или, в необходимом случае, какой-либо судебный орган. К переменным составляющим действительности относятся также соответствующая норма (Венский режим), фактическая ситуация (формулирование оговорки) и возможная реакция на нее, выраженная в виде возражения или заключения третьей стороны - судебного или арбитражного органа. Вопрос действительности связан с проблемой существа, а именно с ограничениями *ratione materiae* способности формулировать оговорки в соответствии со статьей 19 Венских конвенций.

393. Было отмечено также, что само понятие действительности какого-либо акта является одним из требований для признания его "законности" или "правомерности" и что оно сохраняет требуемую нейтральность. Тем не менее ряд членов Комиссии поднимали вопрос о том, нельзя ли, с учетом значения возражений при оценке действительности, предусмотреть размещение проектов руководящих положений, посвященных возражениям, в той части Руководства по практике, которая касается действительности оговорок.

394. Кроме того, было выражено мнение, что вопрос о действительности оговорок следует рассматривать вместе с вопросом о юридических последствиях недействительных оговорок. Важнейшим остается и вопрос об отделимости или неотделимости недействительных оговорок от акта, выражающего согласие государства на обязательность международного договора.

395. Было отмечено, что, поскольку термин "действительность" в основном связан с требуемыми *условиями*, можно было бы признать, что термин "admissibility" является более приемлемым и менее ограничительным, потому что принятая или признанная оговорка необязательно является действительной.

396. Многие члены Комиссии тем не менее высказались в пользу терминов "действительность/недействительность".

397. Было отмечено, что смысл термина "действительность" включает качество элементов юридического режима, которые должны отвечать всем условиям по существу и по форме, выдвигаемым этим режимом, для того чтобы результатом какого-либо акта являлись правовые последствия. Именно соответствие акта этим условиям позволяет определить, является ли он действительным. Поэтому Комиссии не следует упускать эти условия из виду и заниматься только лишь юридическими последствиями акта. С этой точки зрения само по себе формулирование оговорки не имеет ничего общего с ее действительностью, которая определяется после изучения условий, которые должны быть соблюдены. Вследствие этого из проекта руководящего положения 1.6, при его переформулировке, необходимо исключить слова "и последствия", учитывая, что действительность является как раз способностью оговорки порождать последствия.

398. Согласно другой точке зрения, на данной стадии и до рассмотрения последствий оговорок было бы преждевременно принимать решения по вопросу о действительности, который, как представляется, может иметь значение для международной ответственности государств.

399. Другие члены Комиссии, однако, высказали свои сомнения относительно использования термина "действительность" в уже принятых проектах руководящих положений.

400. В отношении проекта руководящего положения 3.1 было заявлено, что его название неточно отражает его содержание; для того чтобы обозначить условия действительности, представляется оправданным воспроизвести текст статьи 19 Венской конвенции 1986 года. Однако может показаться немного странным тот факт, что это положение повторяет условия *ratione temporis*, которые должны быть соблюдены при формулировании оговорки, сразу же после части, содержащей проекты руководящих положений, касающиеся процедуры. Концепция презумпции действительности оговорок некоторым членам Комиссии не показалась ни убедительной, ни полезной. Было указано, что статья 19 Венских конвенций, самое большее, устанавливает презумпцию способности формулировать оговорки, что существенно отличается от презумпции действительности оговорок.

401. Другие члены Комиссии отметили, что название этого проекта руководящего положения как по лингвистическим причинам, так и по соображениям существа следует читать скорее как "право формулировать оговорки", поскольку речь идет об определении права, зависящего тем не менее от некоторых условий, установленных Венским режимом. Согласно еще одной точке зрения, содержанию статьи 19 лучше всего соответствовало бы, быть может, название "ограничения способности формулирования оговорок".

402. В отношении проекта руководящего положения 3.1.1 было отмечено, что слово "ясно", фигурирующее в названии проекта, в тексте статьи 19 отсутствует. Редко, но все же случается, что международные договоры подразумеваемо не допускают оговорок, как это имеет место, например, в случае Устава Организации Объединенных Наций. Редакцию этого проекта также следовало бы пересмотреть, потому что его вводная часть не совсем соответствует следующим далее положениям. Кроме того, если какой-либо договор позволяет делать только определенные оговорки, то само собой разумеется, что другие оговорки запрещены. Следовало бы также уточнить, что, если какой-либо договор запрещает делать оговорки к конкретным положениям или некоторые категории оговорок, то лишь эти оговорки недвусмысленно запрещены. Чтобы не вносить большую долю субъективности, важно придерживаться подразумеваемых запретов или допущений, которые могут быть логически и на разумном основании усмотрены в намерении участников в момент, когда они заключали договор. По мнению других членов Комиссии, в этом руководящем положении следует ограничиться ясно выраженными запрещениями.

403. Было отмечено далее, что точно установить все категории запрещенных оговорок трудно. Упоминался также случай международного договора, который запрещал все оговорки, кроме тех, которые он ясно разрешал, и было высказано мнение, что эту ситуацию следует охватить в проектах руководящих положений.

404. В связи с проектом руководящего положения 3.1.2 было отмечено, что, согласно статье 19 b) Венских конвенций, необходимо определить, позволяет ли договор делать только определенные оговорки и, если да, то выяснить, принадлежит ли сформулированная оговорка к этой категории или нет. Поднимались также вопросы об уместности термина "разрешаемые". Последняя фраза (в ее английской версии) в любом случае недостаточно ясна или понятна, или выглядит слишком эллиптической.

405. Было также сочтено, что типология запрещенных оговорок, предлагаемая Специальным докладчиком, является полезной, но в условиях столь богатой и разнообразной практики порой весьма трудно провести различие между разными категориями.

406. Было высказано мнение, согласно которому в случае общего разрешения оговорок другие участники всегда могут высказать против них возражения и что ясно разрешаемые оговорки должны отвечать критерию совместимости с объектом и целью договора.

407. Что же касается подразумеваемо запрещаемых оговорок, то представлялось чрезвычайно трудным с определенностью различать их, поскольку они являются не определенными по своей природе. Им можно было бы посвятить отдельный проект руководящего положения.

408. Несколько членов Комиссии заявили, что предпочли бы, чтобы было два отдельных проекта руководящих положений 3.1.3 и 3.1.4.

409. В том что касается проекта руководящего положения 3.1.4, то было замечено, что Комиссии следует остановить свой выбор на более четкой формулировке, призванной подтвердить, что оговорки должны отвечать критерию совместимости с объектом и целью договора, если имеется общее разрешение или если в договоре не содержится положения, касающегося оговорок.

410. Несколько членов Комиссии подчеркнули, что понятие объекта и цели договора играет центральную роль во всем праве международных договоров. В Венских конвенциях ничего не говорится о смысле этого понятия. Государства ждали, что Комиссия займется этой проблемой. В этой связи были с удовлетворением отмечены предпринятые Специальным докладчиком усилия по выработке определения этого туманного и трудно уловимого понятия. Представлялось, что объектом является содержание договора, тогда как цель имеет отношение к результату, искомому с помощью договора. Любая оговорка, противоречащая этим двум понятиям, допустимой не является.

411. В проекте руководящего положения 3.1.5 была сделана попытка привнести немного ясности; однако употребляемое в нем выражение "смысл его существования" также не является особенно ясным. Некоторые члены Комиссии сочли этот термин слишком ограничительным и ведущим к тому, что лишь очень немногие оговорки будут запрещены. Было заявлено, что в стремлении уточнить это понятие важно не разделять термины "объект" и "цель". Объект и цель договора позволяют сказать, какие из его положений являются существенно важными, а не наоборот.

412. Было также высказано мнение, относящееся одновременно к проектам руководящих положений 3.1.5 и 3.1.13, согласно которому оговорка к какому-либо из "вторичных" положений, но связанная со смыслом существования договора, может быть столь же опасной. Выделение существенно важных положений договора становится опасным и ненадежным делом.

413. Согласно еще одной точке зрения, в том случае, если поиски смысла понятия объекта и цели договора будут иметь отношение к толкованию договоров, такие поиски не могут регулироваться заранее установленными определениями или правилами. В этой связи становится слишком трудным уточнить определения таких понятий, как "смысл существования" или "ядро", которые представляются расплывчатыми, трудно уловимыми или неопределенными. Поскольку договоры выражают намерение заключивших их

государств, можно лишь строить гипотезы относительно истинного смысла такого намерения, что со всей очевидностью проистекало из консультативного заключения Международного Суда по вопросу об оговорках к Конвенции против геноцида. Понятие объекта и цели договора субъективно определяется каждым государством. Очень часто могут возникать сомнения в том, имеет ли договор четко определенные объект и цель, поскольку он является результатом сложного процесса переговоров или обменов мнениями. В связи с этим некоторые члены Комиссии задавали вопрос, является ли определение этого понятия возможным или даже необходимым. В любом случае, дать этому понятию определение было бы чрезвычайно трудно; всегда существовала бы часть, которая оставалась бы загадкой.

414. В отношении категорий примеров положений, приведенных Специальным докладчиком, возникал вопрос о критериях такого выбора, учитывая, что важность этих положений неодинакова в различных договорах и зависит от различающихся интересов государств, заключающих договор. Столь же трудной представляется и задача разграничения договоров в области прав человека как в силу сложности точного определения таких договоров, так и в связи с существованием других категорий договоров, основанных также и на общих интересах.

415. Было отмечено, что, быть может, было бы полезно четко выделить те логические обоснования, ради которых Специальный докладчик приводил свои примеры, а именно случаи, когда оговорка подрывает законные ожидания сторон или характер договора как общего дела.

416. Что касается проекта руководящего положения 3.1.6, то было высказано мнение о том, что во взятых для него за основу статьях 31 и 32 Венских конвенций отводится важная роль объекту и цели договора при его толковании. Было также замечено, что имеющие отношение к договору соглашения (пункт 2 статьи 31) или последующая практика могли бы быть включены. Комиссии не следует пытаться найти общее правило, касающееся определения объекта и цели договора, поскольку они неодинаковы вследствие большого разнообразия договоров, а также неизбежно субъективного представления о них участников.

417. Некоторые другие члены Комиссии выразили сомнение в целесообразности включения проектов руководящих положений 3.1.5 и 3.1.6.

418. Было отмечено, что Комиссии следует подойти к вопросу, охватываемому в проекте руководящего положения 3.1.7, с точки зрения процедуры и понять, имеет ли в виду оговорка, сформулированная в неясных и общих выражениях, исключение или изменение юридических последствий некоторых положений договора в их применении к

государству, формулирующему оговорку. Внимание было обращено также на важность контекста и конкретных обстоятельств.

419. Многие члены Комиссии подчеркнули полезность проекта руководящего положения 3.1.8.

420. В отношении проекта руководящего положения 3.1.9 было выражено мнение, согласно которому могут встретиться случаи, когда оговорка к какому-либо положению, излагающему норму *jus cogens* была бы допустимой и не обязательно несовместимой с объектом и целью договора по причинам, сходным с теми, которые упоминались в отношении норм обычного права (проект руководящего положения 3.1.8). Запрещение таких оговорок только в том случае должно быть категорическим, если, пытаясь изменить юридические последствия такого положения, формулирующее оговорку государство имеет в виду ввести норму, противоречащую *jus cogens*. Было также выражено мнение, что этот проект в действительности не является необходимым, поскольку оговорка, противоречащая *jus cogens*, заведомо была бы несовместима с объектом и целью договора.

421. Многие члены Комиссии подчеркнули полезность проекта руководящего положения 3.1.9.

422. Проект руководящего положения 3.1.11 должен быть сформулирован более точно. Комиссия должна указать, что оговорка была бы приемлема, только если бы она была сформулирована в отношении важнейшего конкретного положения внутреннего права. Было даже предложено объединить этот проект руководящего положения с проектом руководящего положения 3.1.7, учитывая, что они представляются достаточно схожими.

423. В отношении проекта руководящего положения 3.1.12 было заявлено, что многие существенно важные положения касаются также осуществления защищаемых прав. Кроме того, эти два критерия представляются слишком общими, чтобы их упоминание действительно сулило бы пользу.

424. В отношении проекта руководящего положения 3.1.13 было заявлено, что он представляется более ограничительным, чем статья 19 с) Венской конвенции. Было также отмечено, что два рассматриваемых случая (урегулирование споров или наблюдение за осуществлением договора) достаточно несхожи между собой и оправдывают включение двух отдельных проектов руководящих положений.

425. Предложение провести "семинар" было положительно воспринято многими членами Комиссии. Прозвучало предложение о том, что участники семинара должны в особенности рассмотреть проблему совместимости оговорок с объектом и целью

договора, а затем уже соответствующую роль договорных органов по правам человека в отношении констатации этой совместимости.

426. Ряд членов Комиссии высказали пожелание о том, чтобы обсуждение части доклада, посвященной совместимости оговорок с объектом и целью договора, было продолжено на пятьдесят восьмой сессии (2006 год) и пока что зарезервировали свою позицию в отношении вопросов, затрагиваемых в этой части доклада.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

427. В конце прений Специальный докладчик выразил свое удовлетворение в связи с тем, что значительная часть проектов руководящих положений была воспринята позитивно, а также в связи с проявленным большинством членов Комиссии конструктивным подходом. Остановившись на ряде негативных высказываний, опирающихся на теоретические позиции, он напомнил, что цель работы, которой занималась Комиссия, заключалась не в том, чтобы провести некие абстрактные теоретические изыскания, а скорее в том, чтобы дать государствам связанные ответы на весь комплекс вопросов, которые могут возникать у них в связи с оговорками.

428. Он отметил, что в некоторых из критических высказываний, которые были ему адресованы, какими бы блестящими они ни были в теоретическом отношении, не предлагалось конкретных проектов руководящих положений, которые могли бы быть использованы вместо тех, против которых была направлена критика. Проекты руководящих положений, сопровождаемые комментариями, по-прежнему служат наиболее надежным средством направления деятельности практиков и государств. Занимаясь этой по своему характеру полезной и просветительской деятельностью, Комиссия не должна руководствоваться абстрактными соображениями, обусловливаемыми предположительно прогрессивным или охранительным характером предложений, а скорее следовать прагматичному, умеренному и "золотосерединному" подходу, не забывая о том, что Венские конвенции, в рамках которых и строится эта работа, отличаются значительной гибкостью, даже если и идут в направлении широких допущений в отношении оговорок.

429. Именно на базе этих соображений им и был составлен десятый доклад и были предложены 14 проектов руководящих положений.

430. В том что касается вопроса о действительности, то, по его мнению, Комиссия в данном случае работала не только над чисто терминологическим вопросом или проблемой, возникающей в связи с расхождениями во французском и английском языках. Хотя и приняв во внимание достаточно разнообразные позиции членов Комиссии по

этому вопросу, он тем не менее сохраняет убежденность в том, что Комиссии не следует ждать, пока она проанализирует последствия оговорок, чтобы дать определение их действительности; он полагает также, что действительность нельзя уподоблять допустимости. К тому же, учитывая, что вопрос действительности это не только вопрос существа, но и вопрос формы, этой третьей части Руководства по практике должно предшествовать весьма общее по характеру руководящее положение, в котором уточнялось бы, что оговорка считается действительной, если она отвечает условиям существа и формы, установленным в Венских конвенциях²²⁶ и уточняемым в Руководстве по практике, либо должно быть изменено название третьей части Руководства по практике. По его мнению, во французском языке термин "validité" отсылает как к формальным условиям (рассматриваемым во второй главе Руководства по практике), так и к условиям существа, тогда как в проекте руководящего положения 3.1 в его нынешней редакции речь идет лишь об условиях существа в соответствии со статьей 19. И наоборот, в английском языке термин "permissibility" (а не "admissibility") достаточно хорошо определяет содержание статьи 19. Он предложил поэтому, чтобы в качестве названия третьей части Руководства по практике был оставлен термин "Validité des réserves" при том условии, что будет предусмотрено, что это выражение охватывает одновременно условия формы и существа и что именно условия существа разрабатываются в данной части (условия формы помещены во второй части Руководства), тогда как на английском языке проект руководящего положения 3.1 мог бы называться "Permissibility of reservations", а на французском языке - "Validité substantielle des réserves".

431. В том что касается (уже принятых) проектов руководящих положений 1.6 и 2.1.8, то в первом слово "permissibility" Комиссия могла бы заменить словом "validity", а во втором слово "impermissible" - выражением "invalid". При условии внесения необходимых редакционных изменений в комментарий начало первого пункта проекта руководящего положения 2.1.8 могло бы выглядеть следующим образом "Если с точки зрения депозитария оговорка является явно недействительной".

432. Что же касается проекта руководящего положения 3.1 и высказанных в отношении его заголовка замечаний, то Специальный докладчик согласился с тем, что заголовок должен быть сформулирован более четко, но в данном случае речь идет о редакционной проблеме, которой мог бы заняться Редакционный комитет.

433. Специальный докладчик согласился с тем, что формулировка проекта руководящего положения 3.1.1 может быть улучшена. Зато он отнюдь не убежден в необходимости отражения в нем возможности оговорок, подразумеваемо запрещаемых договором, поскольку они скорее имеют отношение к статье 19 с), т.е. они недействительны,

²²⁶ Статьи 21 (действие), 19 (существо), 20 (возражение) и 23 (форма) Венской

поскольку не совместимы с объектом и целью договора, а не потому, что они подразумеваемо запрещены.

434. Он заявил, что проекты руководящих положений 3.1.2, 3.1.3 и 3.1.4 в целом одобрены, хотя в них и можно было бы внести редакционные улучшения.

435. Таким образом, Специальный докладчик предложил Комиссии передать в Редакционный комитет проекты руководящих положений 3.1, 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 и 3.1.4, к которым следует добавить (уже принятые) проекты руководящих положений 2.1.8 и 1.6, с тем чтобы в эти два последние проекта были внесены необходимые изменения, обусловливаемые выбором терминов.

436. По мнению Специального докладчика, к другим проектам руководящих положений, фигурирующим в десятом докладе, следует вернуться на пятьдесят восьмой сессии, тем более что за недостатком времени Комиссия не смогла провести их более основательное обсуждение. Он, однако, счел, что Комиссии совершенно необходимо попытаться дать определение понятию "объект и цель" договора (проекты руководящих положений 3.1.5 и 3.1.6). Специальный докладчик вновь высказался за проведение совещания с представителями договорных органов по правам человека на пятьдесят восьмой сессии, хотя он и отдает себе отчет в определенных практических трудностях (поскольку эти органы собираются в разное время), а также ограничениях бюджетного характера.

С. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке

1. Тексты проектов руководящих положений

437. Ниже воспроизводятся тексты проектов руководящих положений, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке.

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

Руководство по практике

Пояснительная записка²²⁷

Некоторые проекты руководящих положений настоящего Руководства по практике сопровождаются типовыми положениями. Принятие этих типовых положений может иметь определенные преимущества в конкретных обстоятельствах. Для оценки обстоятельств, в которых было бы уместно использование конкретного типового положения, следует обращаться к комментариям.

1. Определения

1.1 Определение оговорок²²⁸

"Оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии, утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству или к данной международной организации.

²²⁷ Комментарий см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, стр. 174.

²²⁸ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)*, стр. 174-177.

1.1.1 [1.1.4]²²⁹ Объект оговорок²³⁰

Оговорка направлена на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к государству или к международной организации, которые делают оговорку.

1.1.2 Случаи, в которых могут делаться оговорки²³¹

Оговорка в соответствии с руководящим положением 1.1 может делаться в случаях, когда выражается согласие на обязательность договора всеми способами, упомянутыми в статье 11 Венских конвенций о праве международных договоров 1969 и 1986 годов.

1.1.3 [1.1.8] Оговорки, имеющие территориальную сферу действия²³²

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить применение договора или некоторых его положений к территории, к которой этот договор применялся бы в отсутствие такого заявления, является оговоркой.

1.1.4 [1.1.3] Оговорки, сделанные при уведомлении о территориальном применении²³³

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к территории, в отношении которой оно делает уведомление о территориальном применении договора, является оговоркой.

²²⁹ Номер в квадратных скобках указывает номер соответствующего проекта руководящего положения в докладе Специального докладчика или, в соответствующих случаях, исходный номер проекта руководящего положения в докладе Специального докладчика, который был включен в окончательный проект руководящего положения.

²³⁰ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, стр. 203-210.

²³¹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)*, стр. 182-185.

²³² Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 185-188.

²³³ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 188-190.

1.1.5 [1.1.6] Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора²³⁴

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в то время, когда это государство или эта международная организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого его автор желает ограничить обязательства, налагаемые на него договором, является оговоркой.

1.1.6 Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным методом²³⁵

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в то время, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого это государство или эта организация желает выполнять вытекающее из договора обязательство иным методом, чем тот, который предусмотрен договором, но эквивалентным ему, является оговоркой.

1.1.7 [1.1.1] Оговорки, формулируемые совместно²³⁶

Совместное формулирование оговорки несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этой оговорки.

1.1.8 Оговорки, формулируемые в соответствии с клаузулами об изъятии²³⁷

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при выражении своего согласия на обязательность договора в соответствии с положением, ясно разрешающим всем сторонам или некоторым из сторон исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к этим сторонам, является оговоркой.

²³⁴ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, стр. 210-215.

²³⁵ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 215-216.

²³⁶ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)*, стр. 190-193.

²³⁷ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят пятая сессия, Добавление № 10 (A/55/10)*, стр. 270-282.

1.2 Определение заявлений о толковании²³⁸

"Заявление о толковании" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация желает уточнить или разъяснить смысл или значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям.

1.2.1 [1.2.4] Условные заявления о толковании²³⁹

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта международная организация ставит свое согласие на обязательность этого договора в зависимости от оговоренного толкования договора или определенных его положений, является условным заявлением о толковании.

1.2.2 [1.2.1] Заявления о толковании, формулируемые совместно²⁴⁰

Совместное формулирование заявления о толковании несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этого заявления о толковании.

1.3 Различие между оговорками и заявлениями о толковании²⁴¹

Характер одностороннего заявления, т.е. является ли оно оговоркой или заявлением о толковании, определяется юридическим действием, на достижение которого оно направлено.

²³⁸ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, стр. 217-233.

²³⁹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 234-243.

²⁴⁰ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 243-246.

²⁴¹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 246-248.

1.3.1 Метод установления различия между оговорками и заявлениями о толковании²⁴²

Для определения того, является ли оговоркой или заявлением о толковании одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, необходимо толковать это заявление добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать его терминам, в свете договора, к которому оно относится. Должным образом учитывается намерение соответствующего государства или международной организации в то время, когда делается это заявление.

1.3.2 [1.2.2] Формулировка и наименование²⁴³

Формулировка или наименование, которое дается одностороннему заявлению, служит указанием на преследуемое им юридическое действие. Это имеет место, в частности, когда государство или международная организация делает несколько односторонних заявлений по поводу одного и того же договора и называет одни из них оговорками, а другие - заявлениями о толковании.

1.3.3 [1.2.3] Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок²⁴⁴

Когда договор запрещает оговорки ко всем или к определенным его положениям, одностороннее заявление, сделанное в его отношении государством или международной организацией, считается не представляющим собой оговорку, за исключением случая, когда оно направлено на то, чтобы исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к его автору.

²⁴² Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 248-254.

²⁴³ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 254-260.

²⁴⁴ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 260-262.

1.4 Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании²⁴⁵

Односторонние заявления, сделанные в связи с договором, не являющиеся оговорками или заявлениями о толковании, не входят в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.1 [1.1.5] Заявления с целью взятия односторонних обязательств²⁴⁶

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, посредством которого его автор желает взять обязательства, выходящие за пределы обязательств, налагаемых на него договором, является односторонним заявлением, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.2 [1.1.6] Односторонние заявления, направленные на добавление дополнительных элементов в договор²⁴⁷

Одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация желает добавить дополнительные элементы в договор, является предложением по изменению содержания договора, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.3 [1.1.7] Заявления о непризнании²⁴⁸

Одностороннее заявление, посредством которого государство указывает, что его участие в договоре не подразумевает признания образования, которое оно не признает, является заявлением о непризнании, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике, даже если оно направлено на исключение применения договора между делающим заявление государством и непризнаваемым образованием.

²⁴⁵ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 262-264.

²⁴⁶ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 264-267.

²⁴⁷ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 267-269.

²⁴⁸ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 269-274.

1.4.4 [1.2.5] Общеполитические заявления²⁴⁹

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация выражает свои мнения в отношении договора или предмета, охватываемого договором, без желания оказать юридическое воздействие на договор, является общеполитическим заявлением, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.5 [1.2.6] Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне²⁵⁰

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация указывают, каким образом они намерены осуществлять договор на внутреннем уровне, но которое само по себе не направлено на то, чтобы повлиять на их права и обязательства перед другими договаривающимися сторонами, является информационным заявлением, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] Односторонние заявления, сделанные в соответствии с факультативным положением²⁵¹

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, ясно разрешающим сторонам принять обязательство, не налагаемое иным образом договором, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

Ограничение или условие, содержащееся в таком заявлении, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

1.4.7 [1.4.8] Односторонние заявления о выборе между положениями договора²⁵²

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, ясно обязывающим стороны делать

²⁴⁹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 274-278.

²⁵⁰ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 278-283.

²⁵¹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10*, стр. 282-288.

выбор между двумя или несколькими положениями договора, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.5 Односторонние заявления в связи с двусторонними договорами²⁵³

1.5.1 [1.1.9] "Оговорки" к двусторонним договорам²⁵⁴

Одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией после парафирования или подписания двустороннего договора, но до его вступления в силу, посредством которого это государство или эта организация желают добиться от другой стороны изменения положений договора, в зависимость от которого они ставят свое окончательное согласие на обязательность для себя этого договора, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

1.5.2 [1.2.7] Заявления о толковании в связи с двусторонними договорами²⁵⁵

Проекты основных положений 1.2 и 1.2.1 применяются к заявлениям о толковании, касающимся не только многосторонних, но и двусторонних договоров.

1.5.3 [1.2.8] Юридические последствия принятия заявления о толковании, сделанного в связи с двусторонним договором другой стороной²⁵⁶

Толкование, которое вытекает из заявления о толковании двустороннего договора, сделанного государством или международной организацией, являющимися стороной этого договора, и с которым согласилась другая сторона, является аутентичным толкованием этого договора.

²⁵² Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 289-294.

²⁵³ Комментарий см. там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, стр. 283-284.

²⁵⁴ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 284-295.

²⁵⁵ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 296-299.

²⁵⁶ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 300-301.

1.6 Сфера применения определений²⁵⁷

Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую главу Руководства по практике, не предрешают вопроса о допустимости и последствиях таких заявлений, согласно применимым к ним нормам.

1.7 Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании²⁵⁸

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] Альтернативы оговоркам²⁵⁹

В целях достижения результатов, сравнимых с последствиями оговорок, государства или международные организации могут также использовать альтернативные средства, такие, как:

- включение в договор ограничительных положений, направленных на сужение его сферы действия или применения;
- заключение соглашения, которым два или несколько государств или две или несколько международных организаций на основании конкретного положения договора намерены исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в отношениях между собой.

1.7.2 [1.7.5] Альтернативы заявлениям о толковании²⁶⁰

В целях уточнения или разъяснения смысла или сферы действия договора или определенных его положений государства или международные организации, помимо заявлений о толковании, могут также использовать другие средства, такие, как:

- включение в договор положений, предназначенных для толкования этого же договора;
- заключение дополнительного соглашения с этой же целью.

²⁵⁷ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 301-303.

²⁵⁸ Комментарий см. там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10, (A/55/10)*, стр. 294-295.

²⁵⁹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10, (A/55/10)*, стр. 296-313.

²⁶⁰ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 313-315.

2. Процедура

2.1 Форма оговорок и уведомление об оговорках

2.1.1 Письменная форма²⁶¹

Оговорка должна быть сформулирована в письменной форме.

2.1.2 Форма официального подтверждения²⁶²

Официальное подтверждение оговорки должно быть сделано в письменной форме.

2.1.3 Формулирование оговорки на международном уровне²⁶³

1. С учетом практики, которая обычно применяется в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо считается представляющим государство или международную организацию в целях формулирования оговорки, если:

a) это лицо предъявит соответствующие полномочия в целях принятия или установления аутентичности текста договора, в отношении которого формулируется оговорка или в целях выражения согласия государства или международной организации на обязательность для него/нее этого договора; или

b) из практики или из иных обстоятельств явствует, что соответствующие государства или международные организации имели намерение считать это лицо уполномоченным для этих целей без необходимости предъявления полномочий.

2. Следующие лица в силу их функций и без необходимости предъявления полномочий считаются представляющими государство в целях формулирования оговорки на международном уровне:

a) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;

²⁶¹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)* стр. 56-59.

²⁶² Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 61-63.

²⁶³ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 63-70.

b) представители, уполномоченные государствами представлять их на международной конференции, - с целью формулирования оговорки к договору, принимаемому на этой конференции;

c) представители, уполномоченные государствами представлять их в международной организации или в одном из ее органов, - с целью формулирования оговорки к договору, принимаемому этой организацией или этим органом;

d) главы постоянных представительств при международной организации - с целью формулирования оговорки к договору между аккредитуемыми государствами и этой организацией.

2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4] Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок²⁶⁴

Определение компетентного органа и процедуры формулирования оговорок на внутреннем уровне регулируется внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была сформулирована в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования оговорок, как на основание недействительности этой оговорки.

2.1.5 Уведомление об оговорках²⁶⁵

Оговорка должна быть в письменной форме доведена до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора.

Оговорка к действующему договору, который является учредительным актом международной организации, или договору, в силу которого создается орган,

²⁶⁴ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 70-75.

²⁶⁵ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 76-89.

компетентный принимать оговорки, должна быть также доведена до сведения этой организации или этого органа.

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] Процедура уведомления об оговорках²⁶⁶

Если договор не предусматривает иного или если договаривающиеся государства и договаривающиеся организации не условились об ином, уведомление об оговорке к договору препровождается:

- i) в отсутствие депозитария - непосредственно автором оговорки договаривающимся государствам и договаривающимся организациям и другим государствам и международным организациям, имеющим право стать участниками договора; или
- ii) при наличии депозитария - депозитарию, который в кратчайшие сроки уведомляет об этом государства и организации, которым они адресованы.

Уведомление об оговорке считается сделанным автором оговорки только по получении его тем государством или той организацией, которым оно было препровождено, или, в соответствующих случаях, по получении его депозитарием.

Течение периода для формулирования возражения против оговорки начинается с даты получения государством или международной организацией уведомления об оговорке.

Если уведомление об оговорке к договору направляется электронной почтой или факсимильной связью, оно должно быть подтверждено дипломатической нотой или уведомлением со стороны депозитария. В этом случае уведомление считается сделанным в день направления электронного или факсимильного сообщения.

²⁶⁶ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 90-100.

2.1.7 Функции депозитариев²⁶⁷

Депозитарий изучает вопрос о том, находится ли сделанная государством или международной организацией оговорка к договору в полном порядке и надлежащей форме, и, в случае необходимости, доводит этот вопрос до сведения соответствующего государства или международной организации.

В случае возникновения любого разногласия между каким-либо государством или какой-либо международной организацией и депозитарием относительно выполнения этих функций депозитарий доводит этот вопрос до сведения:

- a) подписавших договор государств и организаций, а также договаривающихся государств и договаривающихся организаций; или
- b) в соответствующих случаях - компетентного органа соответствующей международной организации.

2.1.8 [2.1.7-бис] Процедура в случае явно [недопустимых] оговорок²⁶⁸

Если с точки зрения депозитария оговорка является явно [недопустимой], он обращает внимание автора оговорки на то, в чем, по его мнению, состоит эта [недопустимость].

Если автор оговорки настаивает на оговорке, то депозитарий препровождает ее текст подписавшим договор государствам и международным организациям, а также договаривающимся государствам и международным организациям и, в надлежащих случаях, компетентному органу соответствующей международной организации, указывая на характер возникающих в связи с этой оговоркой правовых проблем.

²⁶⁷ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 101-109.

²⁶⁸ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 110-112.

2.2.1 Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора²⁶⁹

Если оговорка сформулирована при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения.

2.2.2 [2.2.3] Случаи необязательности подтверждения оговорок, сформулированных при подписании договора²⁷⁰

Оговорка, сформулированная при подписании договора, не требует последующего подтверждения, если государство или международная организация путем его подписания выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

2.2.3 [2.2.4] Оговорки, сформулированные при подписании, прямо предусмотренные договором²⁷¹

Оговорка, сформулированная при подписании договора, когда этот договор ясно предусматривает, что государство или международная организация может формулировать такую оговорку на этой стадии, не требует официального подтверждения, когда формулирующее ее государство или формулирующая ее международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора...²⁷²

²⁶⁹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), стр. 490-500.*

²⁷⁰ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 500-501.

²⁷¹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 502-504.

²⁷² Раздел 2.3, предложенный Специальным докладчиком, касается последующего формулирования оговорок.

2.3.1 Последующее формулирование оговорки²⁷³

Если договор не предусматривает иного, государство или международная организация не может формулировать оговорку к договору после выражения своего согласия на обязательность для него/нее этого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование оговорки не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон.

2.3.2 Согласие с последующим формулированием оговорки²⁷⁴

Если договор не предусматривает иного или если установившаяся практика депозитария не является иной, последующее формулирование оговорки считается принятым той или иной договаривающейся стороной, если она не высказала возражений против такого формулирования по истечении 12 месяцев с даты получения ею соответствующего уведомления.

2.3.3 Возражение против последующего формулирования оговорки²⁷⁵

Если договаривающаяся сторона какого-либо договора высказывает возражения против последующего формулирования оговорки, договор вступает в силу или остается в силе в отношении государства или международной организации, которые сформулировали оговорку, причем оговорка не вступает в силу.

2.3.4 Последующее исключение или изменение юридического действия договора с помощью процедур, иных, чем оговорки²⁷⁶

Договаривающаяся сторона какого-либо договора не может исключать или изменять юридическое действие положений этого договора с помощью:

- a) толкования оговорки, сделанной ранее; или
- b) последующего одностороннего заявления, сделанного на основании факультативной клаузулы.

²⁷³ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 505-518.

²⁷⁴ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 518-522.

²⁷⁵ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 522-524.

²⁷⁶ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 524-528.

2.3.5 Расширение сферы действия оговорки²⁷⁷

Изменение существующей оговорки, которое направлено на расширение сферы действия оговорки, регулируется правилами, применимыми к последующему формулированию оговорки. Однако если высказывается возражение по поводу такого изменения, первоначальная оговорка остается неизменной.

2.4 Процедура, касающаяся заявлений о толковании²⁷⁸

2.4.1 Формулирование заявлений о толковании²⁷⁹

Заявление о толковании должно быть сформулировано лицом, которое считается представляющим государство или международную организацию в целях принятия или установления аутентичности текста договора или в целях выражения согласия государства или международной организации на обязательность для него/нее этого договора.

[2.4.2 [2.4.1-бис] Формулирование заявления о толковании на внутреннем уровне²⁸⁰

Определение компетентного органа и процедуры формулирования заявлений о толковании на внутреннем уровне регулируется внутренними нормами каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что заявление о толковании было сформулировано в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования заявлений о толковании, как на основание недействительности этого заявления о толковании.]

²⁷⁷ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, стр. 266-271.

²⁷⁸ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, стр. 111.

²⁷⁹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 111-112.

²⁸⁰ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 114-115.

2.4.3 Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании²⁸¹

С учетом содержания руководящих положений 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] и 2.4.7 [2.4.8] заявление о толковании может быть сформулировано в любой момент.

2.4.4 [2.4.5] Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора²⁸²

Заявление о толковании, сформулированное при подписании договора, не требует последующего подтверждения, если государство или международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

2.4.5 [2.4.4] Официальное подтверждение условных заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора²⁸³

Если условное заявление о толковании сформулировано при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, оно должно быть официально подтверждено сделавшим его государством или международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае заявление о толковании считается сделанным в день его подтверждения.

2.4.6 [2.4.7] Последующее формулирование заявления о толковании²⁸⁴

Когда договор предусматривает, что заявление о толковании может делаться только в определенные моменты, государство или международная организация не может впоследствии формулировать заявление о толковании в отношении такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон.

²⁸¹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)* стр. 528-530.

²⁸² Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 531.

²⁸³ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 532 и 533.

²⁸⁴ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 533-535.

**[2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] Формулирование условных заявлений о толковании
и уведомление о них²⁸⁵**

Условное заявление о толковании должно быть сформулировано в письменной форме.

Официальное подтверждение условного заявления о толковании также должно быть сделано в письменной форме.

Условное заявление о толковании должно быть в письменной форме доведено до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора.

Условное заявление о толковании в отношении действующего договора, который является учредительным актом международной организации, или договора, в силу которого создается орган, компетентный принимать оговорки, должно быть также доведено до сведения этой организации или этого органа.]

2.4.8 Последующее формулирование условного заявления о толковании²⁸⁶

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

²⁸⁵ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, стр. 115-116.

²⁸⁶ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, стр. 535 и 536. Номер этого проекта руководящего положения (ранее - 2.4.7 [2.4.8]) был изменен в связи с принятием новых проектов руководящих положений на пятьдесят четвертой сессии.

2.4.9 Изменение заявления о толковании²⁸⁷

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

2.4.10 Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании²⁸⁸

Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании регулируются правилами, применимыми к частичному снятию и расширению сферы действия оговорок.

2.5 Снятие и изменение оговорок и заявлений о толковании

2.5.1 Снятие оговорок²⁸⁹

Если договор не предусматривает иного, оговорка может быть снята в любое время, и для ее снятия не требуется согласия государства или международной организации, принявшего/принявшей оговорку.

2.5.2 Форма снятия²⁹⁰

Снятие оговорки должно осуществляться в письменной форме.

²⁸⁷ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, стр. 272-274.

²⁸⁸ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 274-275.

²⁸⁹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, стр. 175-184.

²⁹⁰ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 185-190.

2.5.3 Периодический обзор полезности оговорок²⁹¹

Государствам или международным организациям, которые сформулировали одну или несколько оговорок к договору, следует проводить их периодический обзор и рассматривать вопрос о снятии тех оговорок, которые более не отвечают их цели.

В ходе такого обзора государствам и международным организациям следует уделять особое внимание цели обеспечения целостности многосторонних договоров и в соответствующих случаях изучать полезность сохранения оговорок, в частности с точки зрения изменений, которые произошли в их внутреннем праве после формулирования этих оговорок.

2.5.4 [2.5.5] Формулирование снятия оговорки на международном уровне²⁹²

1. С учетом обычной практики в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо полномочно снимать оговорки, сформулированные от имени государства или международной организации:

a) если оно предъявляет надлежащие полномочия для целей этого снятия; или

b) если практика или иные обстоятельства свидетельствуют о том, что соответствующие государства и международные организации имели намерение считать это лицо уполномоченным для этой цели без необходимости предъявления полномочий.

2. Полномочия снимать оговорки на международном уровне от имени государства в силу выполняемых функций и без необходимости предъявления полномочий имеют:

a) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;

b) представители, аккредитованные государствами при международной организации или одном из ее органов с целью снятия оговорки к договору, принимаемому в рамках этой организации или этого органа;

c) главы постоянных представительств при международных организациях с целью снятия оговорки к договору, заключенному между аккредитуемыми государствами и этой организацией.

²⁹¹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 190-192.

²⁹² Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 193-200.

2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер] Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок²⁹³

Определение компетентного органа и процедуры снятия оговорок на внутреннем уровне регулируется внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была снята в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой организации, касающихся полномочий и процедуры снятия оговорок, как на основание недействительности снятия.

2.5.6 Уведомление о снятии оговорки²⁹⁴

Процедура уведомления о снятии оговорки осуществляется в соответствии с правилами, применяемыми к уведомлению об оговорках, изложенными в руководящих положениях 2.1.5, 2.1.6 [2.16, 2.1.8] и 2.1.7.

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] Последствия снятия оговорки²⁹⁵

Снятие оговорки влечет за собой применение в полном объеме положений, к которым была сделана оговорка, в отношениях между государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, и всеми другими сторонами, будь то принявшими оговорку или возражавшими против нее.

Снятие оговорки влечет за собой вступление в силу договора в отношениях между государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, и государством или международной организацией, заявившим/заявившей возражение против оговорки и возражавшим/возражавшей против вступления в силу договора в отношениях между ним/ней и государством или международной организацией, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку, по причине этой оговорки.

²⁹³ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 200-202.

²⁹⁴ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 203-207.

²⁹⁵ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 208-212.

2.5.8 [2.5.9] Дата вступления в силу снятия оговорки²⁹⁶

Если договор не предусматривает иного или в отсутствие договоренности об ином, снятие оговорки вступает в силу в отношении договаривающегося государства или договаривающейся организации только после получения этим государством или этой организацией уведомления о снятии.

Типовые положения²⁹⁷

А. Перенос даты вступления в силу снятия оговорки на более поздний срок

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу по истечении X [месяцев] [дней] с даты получения уведомления [депозитарием].

В. Более ранняя дата вступления в силу снятия оговорки²⁹⁸

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу в дату получения уведомления [депозитарием].

С. Свободное установление даты вступления в силу снятия оговорки²⁹⁹

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу в дату, установленную этим государством в уведомлении [депозитария].

²⁹⁶ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 212-219.

²⁹⁷ Комментарий к данному типовому положению см. там же, стр. 219.

²⁹⁸ Комментарий к данному типовому положению см. там же, стр. 220.

²⁹⁹ Комментарий к данному типовому положению см. там же, стр. 220-221.

2.5.9 [2.5.10] Случай, в которых государство или международная организация, сформулировавшее/сформулировавшая оговорку, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки³⁰⁰

Снятие оговорки вступает в силу в дату, установленную государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, когда:

- a) эта дата наступает после даты, в которую другие договаривающиеся государства или международные организации получают об этом уведомление; или
- b) снятие не добавляет прав государству или международной организации, снимающему/снимающей оговорку, по отношению к другим договаривающимся государствам или международным организациям.

2.5.10 [2.5.11] Частичное снятие оговорки³⁰¹

Частичное снятие оговорки ограничивает юридические последствия оговорки и обеспечивает более полное применение отдельных положений договора или договора в целом к государству или международной организации, снимающему/снимающей оговорку.

Частичное снятие оговорки подчиняется тем же нормам в отношении формы и процедуры, что и полное снятие, и оно вступает в силу в том же порядке.

2.5.11 [2.5.12] Последствия частичного снятия оговорки³⁰²

Частичное снятие оговорки изменяет юридические последствия оговорки в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой оговорки. Любое возражение, высказанное в отношении этой оговорки, продолжает действовать до тех пор, пока оно не будет снято его автором, в той мере, в какой возражение не относится исключительно к той части оговорки, которая была снята.

³⁰⁰ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 221-223.

³⁰¹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 223-233.

³⁰² Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 233-236.

Никакое возражение не может быть высказано в отношении оговорки в связи с ее частичным снятием, если только это частичное снятие не имеет дискриминационных последствий.

2.5.12 Снятие заявления о толковании³⁰³

Заявление о толковании может быть снято в любой момент в том же порядке, который применим к его формулированию, органами, обладающими компетенцией для этой цели.

2.5.13 Снятие условного заявления о толковании³⁰⁴

Снятие условного заявления о толковании осуществляется в соответствии с правилами, применимыми к снятию оговорок.

2.6.1 Определение возражений против оговорок³⁰⁵

"Возражение" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на оговорку к договору, сформулированную другим государством или другой международной организацией, посредством которого первое государство или организация желает исключить или изменить юридические последствия оговорки либо исключить применение договора в целом в отношениях с делающим оговорку государством или организацией.

2.6.2 Определение возражений против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки³⁰⁶

"Возражение" может также означать одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация выражает несогласие с последующим формулированием оговорки или расширением сферы действия оговорки.

³⁰³ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)* стр. 276-277.

³⁰⁴ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 277.

³⁰⁵ Комментарий см. в разделе С.2 ниже.

³⁰⁶ Комментарий см. в разделе С.2 ниже.

2. Тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят седьмой сессии

438. Ниже воспроизводятся тесты руководящих положений с Комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят седьмой сессии.

2.6 Формулирование возражений против оговорок

Комментарий

1) К формулированию возражений против оговорок к договору имеют отношение пять положений Венских конвенций 1969 и 1986 годов:

- в пункте 4 b) статьи 20 "вскользь" упоминается, кто потенциально может высказывать возражения;
- в пункте 5 той же статьи 20 даются не совсем четкие указания относительно срока, в течение которого может быть высказано возражение;
- в пункте 3 статьи 21 подтверждается обязательство, которое налагается на автора возражения в вышеупомянутом пункте 4 b) статьи 20, - уточнить, возражает ли он в этой связи против вступления в силу договора между ним и сделавшим оговорку государством;
- в пункте 1 статьи 23 содержится требование о том, что возражения против оговорок, как и сами оговорки, должны быть сделаны в письменной форме и доведены до сведения тех же государств и международных организаций как оговорки; и
- в пункте 3 статьи 23 говорится, что само по себе возражение против оговорки, высказанное до ее подтверждения, не требует подтверждения.

2) Каждое из этих положений должно быть воспроизведено и, в соответствующих случаях, уточнено и дополнено в настоящем разделе Руководства по практике, в начале которого тем не менее следует дать определение термина "возражение", которое не фигурирует в Венских конвенциях - лакуна, которую представляется необходимым

заполнить. Таков предмет проектов руководящих положений 2.6.1-2.6.x³⁰⁷.

2.6.1 Определение возражений против оговорок

"Возражение" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на оговорку к договору, сформулированную другим государством или другой международной организацией, посредством которого это государство или эта организация желает исключить или изменить юридические последствия оговорки, либо исключить применение договора в целом в отношениях с делающим оговорку государством или организацией.

Комментарий

- 1) Цель проекта руководящего положения 2.6.1 заключается в том, чтобы дать общее определение, которое могло бы применяться ко всем категориям возражений против оговорок, предусмотренным в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов. С этой целью Комиссия руководствовалась определением самих оговорок в том виде, в каком оно фигурирует в пункте 1 d) статьи 2 Венских конвенций и воспроизводится в проекте руководящего положения 1.1 Руководства по практике, разработав на его основе определение возражений.
- 2) Это определение содержит пять элементов:
 - первый касается характера акта ("одностороннее заявление");
 - второй - его названия ("в любой формулировке и под любым наименованием");
 - третий - его автора ("сделанное государством или международной организацией");
 - четвертый - времени, когда оно должно быть сделано (когда выражается согласие на обязательность договора³⁰⁸); и

³⁰⁷ Комиссия оставляет за собой возможность перенести эти проекты руководящих положений в главу 1 ("Определения") во время окончательной доработки Руководства по практике.

³⁰⁸ См. также проект руководящего положения 1.1.2.

- пятый - его содержания или объекта, определяемых в зависимости от цели, преследуемой автором оговорки (направленной на то, чтобы "исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора применительно к данному государству или данной организации"³⁰⁹).

3) Однако Комиссия сочла, что определение возражений не должно в обязательном порядке включать все эти элементы, одни из которых присущи только оговоркам, а другие следует дополнительно уточнить для целей формулирования определения возражений.

4) Выяснилось, в частности, что будет лучше не упоминать момент, когда возражение может быть сформулировано: данный вопрос не был четко решен в Венских конвенциях, и поэтому предпочтительнее рассматривать его обособленно, попытавшись дать на него ответ в отдельном проекте руководящего положения³¹⁰.

5) С другой стороны, два элемента определения оговорок должны, безусловно, быть воспроизведены в определении возражений, которые, как и оговорки, являются односторонними заявлениями, формулировка или наименование которых не имеют значения, если их объект позволяет квалифицировать их в качестве возражений.

6) Что касается первого элемента, то положения Венских конвенций не оставляют никаких сомнений: возражение исходит от государства или международной организации и может быть снято в любой момент³¹¹. Однако это не решает весьма щекотливый вопрос о категориях государств или международных организаций, которые могут формулировать возражение.

7) На данном этапе Комиссия не считает необходимым включать в определение возражения уточнение, фигурирующее в пункте 4 b) статьи 20 Венской конвенции

³⁰⁹ См. также проект руководящего положения 1.1.1

³¹⁰ Комиссия намеревается рассмотреть этот вопрос на своей следующей сессии.

³¹¹ Ср. статьи 20, пункт 4 b), 21, пункт 3, и 22, пункты 2 и 3 b). См. в этой связи Roberto Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, Milan, Giuffrè, 1999, p. 341, или Renata Szafarz, "Reservations to multilateral Treaties", *Polish Yearbook of International Law*, 1970, p. 313. Впрочем, из этого не следует, что возражение, как и оговорка, не может быть сформулировано совместно несколькими государствами или международными организациями. Такая возможность будет рассмотрена позднее.

1986 года, в котором говорится о "договаривающемся государстве" и "договаривающейся международной организации"³¹². На это есть две причины:

- с одной стороны, в пункте 4 b) статьи 20 регулируется вопрос о том, влечет ли возражение *последствия* для вступления договора в силу между автором оговорки и автором возражения; однако это положение оставляет открытым вопрос о возможности для государства или международной организации, которые не являются договаривающейся стороной по смыслу статьи 2 f) Конвенции, высказать возражение; нельзя исключать возможности того, что такое государство или такая организация выскажут возражение, при том понимании, что это возражение будет иметь последствия, предусмотренные в пункте 4 b) статьи 20 лишь в том случае, если такое государство или такая организация станут "договаривающейся стороной"; впрочем, в пункте 3 статьи 21 это уточнение не фигурирует, а упоминается лишь "государство или международная организация, возражающее/возражающая против оговорки" без каких-либо уточнений; данный аспект заслуживает отдельного исследования;
- с другой стороны, в самом определении оговорок не дается никакого уточнения в отношении того, какие именно государство или международная организация правомочны формулировать оговорку; представляется нецелесообразным поступать иначе и утяжелять определение возражений.

8) Что касается второго элемента, то достаточно напомнить о том, что право договоров, закрепленное в Венской конвенции 1969 года, проникнуто идеей о том, что намерения государств превалируют над терминологией, к которой они прибегают для выражения этих намерений. Это видно уже из определения, которое дается в Конвенции термину "договор"³¹³, который "означает международное соглашение ... независимо от его конкретного наименования"³¹⁴. Аналогичным образом оговорка определяется в Конвенции как "одностороннее заявление в любой формулировке и под любым

³¹² В пункте 4 b) статьи 20 Венской конвенции 1969 года говорится лишь о "договаривающемся государстве".

³¹³ Возможно, неправильно использовать слово "выражение", когда обозначаемая им вокабула состоит из одного слова. Это терминологическое отклонение, тем не менее, закреплено узусом, и представляется нецелесообразным ставить его под сомнение.

³¹⁴ Статья 2, пункт 1 а). См. также, например, решение Международного Суда от 1 июля 1994 года по делу *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*, *I.C.J. Reports*, 1994, p. 112 at p. 120, para. 3: "...международное соглашение может принимать различные формы и выступать под различными наименованиями".

наименованием"³¹⁵, и Комиссия использовала такое же выражение для определения заявлений о толковании³¹⁶. Так же следует подходить и к возражениям: в обоих случаях важно намерение. Остается, однако, выяснить, каково именно это намерение, что и составляет основную проблему определения, предлагаемого в проекте руководящего положения 2.6.1.

9) На первый взгляд термин "возражение" не содержит загадки. В своем обычном смысле он обозначает "аргумент, выдвигаемый против утверждения с целью его опровержения"³¹⁷. В юридическом смысле он, согласно словарю международного публичного права (*Dictionnaire de droit international public*), означает "несогласие, проявляемое субъектом права в отношении какого-либо акта или претензии другого субъекта права, с целью воспрепятствовать его вступлению в силу или его действию в отношении него"³¹⁸. В этом же издании "возражение против оговорки" определяется следующим образом: "Выражение государством неприятия оговорки к договору, сформулированной другим государством, при этом цель оговорки - противодействовать применению между двумя государствами положения (или положений) - объекта оговорки или, если таково объявленное автором реакции намерение, - помешать вступлению договора в силу между этими двумя государствами"³¹⁹.

10) Это последнее уточнение находит свое подтверждение в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в котором предусматривается, что автор возражения может указывать, возражает ли он против вступления в силу договора между ним и автором оговорки. Такая возможность отражена в последней части текста определения, фигурирующего в проекте руководящего положения 2.6.1, где говорится, что, высказывая возражение, его автор может преследовать цель "исключить применение договора в целом в его отношениях с делающим оговорку государством или организацией". В таком случае

³¹⁵ Статья 2, пункт 1 d).

³¹⁶ См. проект руководящего положения 1.2 и комментарий к этому положению в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)* (в частности, пункты 14) и 15)), стр. 224–226, и примеры "реквалификации" (там же и комментарий к проекту руководящего положения 1.3.2 "Формулировка и название", там же, стр. 254–260).

³¹⁷ Пятнадцатитомный словарь *Grand Larousse encyclopédique*.

³¹⁸ Jean Salmon, ed., *Dictionnaire de droit international public* (Brussels: Bruylant/AUF, 2001, p. 763).

³¹⁹ Ibid., p. 764. Само собой разумеется, это определение также применяется в отношении возражения, высказанного международной организацией.

намерение автора одностороннего заявления возразить против оговорки не вызывает сомнений.

11) Дело может обстоять иначе в том случае, когда реакция на оговорку проявляется в других формах, которые могут свидетельствовать об опасениях, испытываемых реагирующими субъектами, хотя их реакция и не равнозначна настоящему возражению.

12) Как указал арбитражный суд, занимавшийся рассмотрением спора между Францией и Соединенным Королевством по вопросу о *делимитации континентального шельфа* в Ируазском море, в своем решении от 30 июня 1977 года:

"Таким образом, определение того, означает ли такая реакция, что государство сделало простой комментарий, лишь зарезервировало свою позицию или же отвергает только соответствующую оговорку или любые договорные отношения со сделавшим оговорку государством применительно к конкретному договору, зависит от намерения соответствующего государства"³²⁰.

В данном случае суд четко не высказался относительно характера «реакции» Соединенного Королевства, но "толковал ее как возражение"³²¹, в частности применив правило, предусмотренное в пункте 3 статьи 21 Венской конвенции 1969 года, которая, между тем, не действовала в отношениях между этими участниками.

13) Это решение подверглось критике по этому конкретному аспекту³²², однако представляется неоспоримым, что формулировка соответствующего заявления Великобритании явно свидетельствовала о намерении Соединенного Королевства возразить против оговорки Франции. Это заявление было изложено в следующей формулировке:

"Правительство Соединенного Королевства не в состоянии принять оговорку b)"³²³.

³²⁰ Case concerning the delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic, U.N.R.I.A.A., vol. XVIII, p. 3 at pp. 32-33, para. 39.

³²¹ Pierre-Henri Imbert, "La question des réserves dans la décision arbitrale relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord", *A.F.D.I.* 1978, p. 29 at p. 45.

³²² Ibid.

³²³ См. решение. U.N.R.I.A.A., vol. XVIII, p. 162, para. 40.

Отказ принять оговорку как раз и является самым объектом возражения в полном и обычном смысле этого слова.

14) Как указал арбитражный суд в споре между Францией и Великобританией, в конечном счете может быть так, что реакция, даже критическая, в отношении оговорки, не представляет собой возражение по смыслу статей 20–23 Венских конвенций. Речь может, в частности, идти о простых комментариях, посредством которых государство или международная организация ставит в известность о своем ограничительном толковании оговорки или условий, при которых это государство или организация считают оговорку действительной. Так, "в 1979 году Соединенное Королевство, Германия и Франция отреагировали на оговорку, сделанную Португалией в отношении положения о защите прав собственности, содержащегося в статье 1 Протокола к Европейской конвенции о правах человека. Делая эту оговорку, Португалия намеревалась не допустить оспаривания масштабных мер по экспроприации и национализации, принятых после "Революции гвоздик", в Европейской комиссии или в Суде по правам человека. Реагирующие на это государства официально не выступали против оговорки, сделанной Португалией, а скорее сделали заявления о том, что она не может затрагивать общие принципы международного права, предусматривающие оперативную, адекватную и эффективную выплату компенсации за экспроприированную иностранную собственность. После внесения поправок в законодательство и Конституцию Португалия сняла эту оговорку в 1987 году"³²⁴.

15) Аналогичным образом можно проанализировать следующие примеры:

- представление, посредством которых несколько государств указали, что они не считают, что "заявления³²⁵], сделанные Белорусской Советской Социалистической Республикой, Украинской Советской Социалистической Республикой, Союзом Советских Социалистических Республик и Монгольской Народной Республикой в отношении пункта 1 статьи 11 [Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года], каким-либо образом изменяют права

³²⁴ Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe* (Strasbourg: Council of Europe, Publishing, 1999), p. 106; сноски опущены.

³²⁵ Эти заявления, согласно которым соответствующие стороны уточняли, что они считают, что "в случае расхождения во мнениях по вопросу о численности персонала дипломатической миссии этот вопрос должен быть урегулирован с общего согласия аккредитующего и аккредитуемого государства", были конкретно квалифицированы ими как "оговорки" (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2004*, ST/LEG/SER.E/21, United Nations publication, Sales No. E.05.V.3 (в дальнейшем *Multilateral Treaties...*), vol. I, chap. III.3, pp. 90-92).

и обязанности, вытекающие из этого пункта"³²⁶; эти сообщения выглядят скорее как толкование соответствующих оговорок (или положения, которого они касаются), нежели собственно возражения, тем более, что эти заявления отличаются от других заявлений, представляемых официально в качестве возражений³²⁷;

- представление Соединенных Штатов относительно первой оговорки Колумбии к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 года, в котором правительство Соединенных Штатов заявляет, что, по его мнению, оговорка касается "освобождения Колумбии от обязательств, предусмотренных в пунктах 6 и 9 статьи 3 и в статье 6 Конвенции, и применима лишь в той степени, в какой соблюдение Колумбией этих обязательств противоречит статье 35 ее Политической конституции (экстрадиция колумбийцев по рождению); *если эта оговорка применялась бы к экстрадиции лиц, помимо колумбийцев по рождению, правительство Соединенных Штатов высказало бы возражение против нее*³²⁸; в данном случае речь скорее идет об "условном принятии", а не о собственно возражении; или

³²⁶ Ibid., p. 93 (Австралия); см. также pp. 93-94 (Канада), pp. 94 (Дания), p. 94 (Франция), p. 95 (Мальта), p. 96 (Новая Зеландия) и p. 97 (Таиланд, Соединенное Королевство).

³²⁷ Ibid., заявления Греции (p. 95), Люксембурга (p. 95) и Нидерландов (p. 95-96), Объединенной Республики Танзании (p. 97) или, более неоднозначное, заявление Бельгии (p. 93). См. также, например, последний пункт сообщения Соединенного Королевства относительно оговорок и заявлений, прилагаемых к ратификационной грамоте Союза Советских Социалистических Республик, касающейся *Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года* (ibid., vol. II, chap. XXIII.1, p. 360) или реакцию Норвегии на корректирующее "заявление" Франции от 11 августа 1982 года относительно Протокола 1978 года к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов (МАРПОЛ) (которое явно представлялось как оговорка и против которой как таковой возразили Швеция и Италия), указавшей, что она рассматривает его как заявление, а не как оговорку, (*Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions*, J/7772, p. 81, note 1).

³²⁸ *Multilateral Treaties...*, vol. I, chap. VI.19, p. 450 (курсив добавлен). Впоследствии Колумбия сняла эту оговорку (ibid., p. 451, note 11).

- представления Соединенного Королевства, Норвегии и Греции относительно заявления Камбоджи по Конвенции о Международной морской организации³²⁹.

16) Число таких "квазивозражений" за последние несколько лет имеет тенденцию к увеличению с широким распространением практики "диалога об оговорках". В рамках этой практики государства (главным образом европейские) излагают автору оговорки причины, по которым они считают, что данная оговорка должна быть снята, уточнена или изменена. Эти сообщения могут представлять собой подлинные возражения, однако речь может идти, и зачастую идет, о начале диалога, который, разумеется, способен привести к выдвижению возражения, но может и закончиться изменением или снятием оговорки. Реакция Финляндии на оговорки, сделанные Малайзией при присоединении этого государства к Конвенции о правах ребенка 1989 года, безусловно, относится к первой категории и, несомненно, представляет собой возражение:

"Оговорка в ее настоящей редакции явно несовместима с объектом и целью Конвенции и, таким образом, неприемлема в соответствии с пунктом 2 статьи 51 [этой Конвенции]. Соответственно правительство Финляндии *возражает против нее*. Кроме того, правительство Финляндии отмечает, что оговорка правительства

³²⁹ Ibid., vol. II, chap. XII.1, p. 9, note 12.

Малайзии не имеет юридического действия"³³⁰.

17) Характер возражения, присущий реакции Австрии на те же оговорки, также весьма аргументированной и преследующей аналогичные цели, не столь очевиден; заявление Австрии от 18 июня 1996 года не содержит никаких положений, свидетельствующих об окончательном отклонении оговорок Малайзии, а скорее отражает выжидательную позицию:

"Согласно статье 19 Венской конвенции о праве международных договоров и статье 51 [Конвенции о правах ребенка], для того чтобы оговорка к договору была приемлемой по международному праву, она должна быть совместимой с объектом и

³³⁰ Ibid., vol. I, chap. IV.П, pp. 318 (курсив добавлен). Полный текст этого возражения выглядит следующим образом:

"Оговорка, сформулированная Малайзией, касается нескольких основополагающих положений Конвенции о правах ребенка. Ее широкий характер не позволяет получить представление о том, в какой мере Малайзия намерена применять Конвенцию и выполнять предусмотренные в ней обязательства. По мнению правительства Финляндии, оговорки столь общего характера могут привести к подрыву основ международных договоров по правам человека.

Правительство Финляндии напоминает также о том, что указанная оговорка должна согласовываться с общим принципом толкования договоров, в соответствии с которым одна из сторон договора не может ссылаться на положения своего внутреннего права и - в еще меньшей степени - на свою национальную политику в обоснование своего отказа выполнять этот договор. В общих интересах государств обеспечить, чтобы договаривающиеся стороны международных договоров были готовы внести необходимые изменения в свое внутреннее законодательство для соблюдения объекта и цели этих договоров. Кроме того, внутреннее право и политика страны подвержены изменениям, которые могут придать более широкие масштабы неожиданным последствиям оговорки.

Оговорка в ее настоящей редакции явно несовместима с объектом и целью Конвенции и, таким образом, неприемлема в соответствии с пунктом 2 статьи 51 [этой Конвенции]. Соответственно правительство Финляндии *возражает против нее*. Кроме того, правительство Финляндии отмечает, что оговорка правительства Малайзии не имеет юридического действия.

Правительство Финляндии рекомендует правительству Малайзии пересмотреть свою оговорку [к указанной Конвенции]".

Еще более четко возражения против оговорок Малайзии высказаны в заявлениях Германии, Ирландии, Норвегии, Нидерландов, Португалии и Швеции, а также сообщениях Бельгии и Дании (ibid., pp. 317-322). Впоследствии Малайзия сняла часть своих оговорок (см. ibid., note 27).

целью договора. Оговорка является несовместимой с объектом и целью договора, если она направлена на отступление от положений, применение которых необходимо для реализации объекта и цели этого договора.

Правительство Австрии рассмотрело оговорки, сформулированные Малайзией в отношении [Конвенции]. Поскольку эти оговорки носят общий характер, *окончательно судить об их приемлемости без дополнительных разъяснений невозможно.*

В ожидании того, что Малайзия более четко определит сферу юридического действия этих оговорок, Австрийская Республика будет считать, что они не затрагивают ни одно из положений, применение которых необходимо для реализации объекта и цели [Конвенции].

Тем не менее Австрия выступает против того, чтобы считать эти оговорки приемлемыми, *если их применение влечет за собой несоблюдение Малайзией... обязательств, которые она взяла на себя по Конвенции и которые необходимы для реализации объекта и цели Конвенции.*

Австрия может рассматривать как приемлемые в соответствии со статьей 51 Конвенции о правах ребенка и статьей 19 Конвенции о праве международных договоров сформулированные Малайзией оговорки... *лишь в том случае, если та засвидетельствует - дополнительными заявлениями или практическими мерами, которые она будет применять впоследствии, - что ее оговорки совместимы с положениями, необходимыми для реализации объекта и цели Конвенции*"³³¹.

И в данном случае можно считать, что речь идет не о простом возражении, а, скорее, об условном принятии (или возражении) с ясными целями (закключающимися в том, чтобы вынудить государство, сделавшее оговорку, отказаться от своей оговорки или изменить ее), но с неопределенным юридическим статусом и действием, хотя бы потому, что сами условия для принятия или отклонения оговорки не поддаются объективной оценке, и не установлено никаких конкретных сроков.

18) Такие заявления создают проблемы, сопоставимые с проблемами, вытекающими из сообщений, в которых государство или международная организация "резервируют свою позицию" в отношении действительности, в частности *ratione temporis*, оговорки,

³³¹ Ibid., pp. 317-318 (курсив добавлен). См. также реакцию Швеции на оговорку Канады в отношении *Конвенции Эспоо от 25 февраля 1991 года*, *ibid.*, vol. II, chap. XXVII.4, p. 468.

сформулированной другой стороной. Так, возникает вопрос о сфере действия заявления Нидерландов, посредством которого правительство этой страны "резервирует все свои права в отношении оговорок к статье 12 и к пунктам 2 и 3 статьи 24 [Женевской конвенции о континентальном шельфе и прилегающей зоне 1958 года], которые правительство Венесуэлы сформулировало на момент ратификации" этого договора³³². То же самое можно сказать о заявлении Соединенного Королевства, которое указывает, что оно "не может занять позицию по так называемым оговоркам [Республики Корея к Международному пакту о гражданских и политических правах] в отсутствие достаточного указания на преследуемую цель в соответствии с положениями Венской конвенции о праве международных договоров и практикой участников Пакта. В ожидании получения такого указания правительство Соединенного Королевства резервирует все свои права в соответствии с Пактом"³³³. Аналогичным образом нелегко определить характер реакции нескольких государств³³⁴ на ограничения, которыми Турция обусловила свое признание права на подачу индивидуальных жалоб в соответствии с прежней статьей 25 Европейской конвенции о правах человека. Эти государства в различных формах сообщили Генеральному секретарю Совета Европы, что они резервируют свою позицию в ожидании решения органов Конвенции, уточнив, что "отсутствие формальной и официальной реакции по существу данной проблемы не может... быть истолковано как молчаливое признание... оговорки правительства Турции"³³⁵. Представляется сложным считать, что речь идет о возражениях; это, скорее, уведомления о временном "непринятии", связанные с выжидательной позицией. В отличие от этого, возражение представляет собой официальную позицию, имеющую целью воспрепятствовать тому, чтобы оговорка имела те последствия, которые ожидает от нее ее автор.

³³² *Multilateral Treaties...*, vol. II, chap. XXI.1, p. 268-269. См. также примеры в Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties* (The Hague: T.M.C. Asser Institute, 1986, pp. 318 и 336 (Реакция Канады на оговорки и заявления Франции в отношении той же Конвенции о континентальном шельфе).

³³³ *Multilateral Treaties...*, vol. I, chap. IV.4, p. 192. См. также представление Нидерландов по вопросу об оговорках Австралии в отношении статьи 10 Пакта (*ibid.*, p. 189); с другой стороны, реакция Нидерландов на оговорки Австралии к статьям 2 и 50 этого Пакта, скорее, ближе к толкованию рассматриваемых оговорок (*ibid.*, p. 189).

³³⁴ Бельгия, Дания, Люксембург, Норвегия и Швеция. Такие ограничения не являются оговорками по смыслу Руководства по практике (ср. второй абзац проекта руководящего положения 1.4.6), однако пример (представленный в работе J. Polakiewicz, сноска 324 выше, p. 107) является не менее ярким по аналогии.

³³⁵ Заявление Люксембурга. Текст этих различных заявлений воспроизводится в постановлении Европейского суда по правам человека от 23 марта 1995 года по делу *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)* (ECHR Ser.A, vol. 310, p.7 at pp. 12–13, paras. 18–24).

19) Из этого не следует, что формы реакции, подобные упомянутым выше³³⁶, со стороны других участников договора в отношении оговорок, сформулированных государством или международной организацией, запрещены или не имеют никакого юридического действия. Просто они не являются возражениями по смыслу Венских конвенций, и их действие относится либо к толкованию договора или односторонних актов, каковыми являются оговорки, либо к "диалогу об оговорках", который другие участники договора пытаются завязать с автором оговорки. Такая неопределенность делает очевидным интерес к использованию четкой и недвусмысленной терминологии одновременно при квалификации различных форм реакции на оговорку, ее формулировании и определении сферы действия, которую намерен придать возражению его автор³³⁷.

20) Что касается первого момента - квалификации реакции, то наиболее осторожное решение, безусловно, заключается в использовании существительного "возражение" или глагола "возражать". Тем не менее такие термины, как "несогласие/выражать несогласие"³³⁸, "отклонение/отклонять"³³⁹, "отказ/отказываться" и т.д., также должны рассматриваться как означающие возражение. За исключением очень конкретного контекста, то же самое относится и к таким выражениям, как "правительство... не принимает оговорку..."³⁴⁰ или "сформулированная оговорка... является

³³⁶ Комментарий к настоящему проекту руководящего положения, пункты 13)–17).

³³⁷ См. в этой связи " типовые положения реакции на оговорки", содержащиеся в приложении к Рекомендации № R (99 13 Комитета министров Совета Европы от 18 мая 1999 года. Следует отметить, что во всех предложенных в этом документе альтернативных редакциях конкретно используется слово "возражение". О недостатках неопределенных и неточных возражений см. Horn, сноска 332 выше, pp. 184 и 185; см. также pp. 191–197 и 221 и 222.

³³⁸ См. возражение Финляндии против оговорки Малайзии к Конвенции о правах ребенка, пункт 16) выше.

³³⁹ См., например, возражение Гватемалы против оговорок Кубы к *Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года* (*Multilateral Treaties*..., vol. I, chap. III.3, p. 95).

³⁴⁰ См., например, возражения правительства Австралии против нескольких оговорок к *Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года* (*Multilateral Treaties*..., vol. I, chap. IV.1, p. 129) и возражения правительства Нидерландов против нескольких оговорок к *Конвенции об открытом море 1958 года* (*ibid.*, vol. II, chap. XXI.2, p. 275). См. также возражение Великобритании против оговорки Франции b) к статье 6 Женевской конвенции о континентальном шельфе, пункт 13) выше.

неприемлемой/недопустимой/недозволенной"³⁴¹. Аналогичным образом дело обстоит в том случае, когда государство или международная организация, не принимая при этом конкретных мер, объявляют, что оговорка "запрещена договором"³⁴², "не имеет никакого действия"³⁴³ или просто "не совместима с объектом и целью договора"³⁴⁴, что происходит чрезвычайно часто. В последних указанных случаях этот вывод напрашивается с учетом положений статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов: в этих случаях оговорка не может быть сформулирована, и, когда одна из договаривающихся сторон конкретно указывает, что дело обстоит именно так, нельзя предполагать, что она намеревается не возражать против оговорки.

21) Тем не менее в некоторых случаях государства предполагают с помощью своих возражений добиться последствий, которые не предусмотрены конкретно в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций, и в этом случае возникает вопрос, действительно ли идет речь о возражениях.

22) Это положение предусматривает лишь две возможности:

- либо "положения, к которым относится оговорка, не применяются в отношениях между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией в пределах сферы действия такой оговорки"; это - "минимальный" эффект оговорок;

³⁴¹ См., например, реакцию Японии на оговорки к *Конвенции об открытом море 1958 года* (*Multilateral Treaties...*, vol. II, chap. XXI.2, p. 275) или Германии в отношении оговорки Гватемалы к *Конвенции о статусе беженцев 1951 года* (*ibid.*, vol. I, chap. V.2, pp. 368 и 369).

³⁴² См., например, все сообщения, касающиеся заявлений, сделанных в соответствии со статьей 310 *Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года* (*Multilateral Treaties...*, vol. II, chap. XXI.6, pp. 312-314).

³⁴³ См., например, реакции Европейского сообщества на заявления Болгарии и Германской Демократической Республики в отношении *Конвенции МДП 1975 года* (*ibid.*, vol. I, chap. XI A.16, p. 598).

³⁴⁴ См., например, заявление Португалии относительно оговорок Мальдивских Островов к *Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года* (*ibid.*, vol. I, chap. IV.8, p. 263) и Бельгии в отношении оговорок Сингапура к *Конвенции о правах ребенка 1989 года* (*ibid.*, vol. I, chap. IV.11, p. 318).

- либо, если государство или международная организация, которые высказали возражение, четко выразили свое намерение в соответствии с пунктом 4 b) статьи 20, договор не вступает в силу между этим государством или этой организацией и государством или организацией, сделавшими оговорку; это, как правило, называется "максимальным" эффектом возражений³⁴⁵.

23) Однако на практике существует промежуточный этап между "минимальным" и "максимальным" эффектом возражения, предусмотренным этим положением, поскольку возникают ситуации, когда государство желает вступить в договорные отношения с автором оговорки, считая при этом, что действие возражения должно выходить за рамки того, что предусмотрено в пункте 3 статьи 21³⁴⁶.

24) Аналогичным образом возможна ситуация, когда возразившее государство намерено произвести с помощью своего возражения "супермаксимальный" эффект³⁴⁷, заключающийся в констатации не только того факта, что оговорка, против которой выдвигается возражение, не является действительной, но и что, как следствие этого, договор применяется *ipso facto* в целом в отношениях между двумя государствами. Так, например, сделала Швеция в своем возражении от 27 ноября 2002 года против оговорки Катара, сделанной при его присоединении к Факультативному протоколу от 25 мая 2000 года к Конвенции о правах ребенка:

³⁴⁵ Rosa Requielme Cortado, *Las reservas a los tratados, Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena* (Universidad de Murcia, 2004), pp. 279-280; Horn, сноска 332 выше, pp. 170-172.

³⁴⁶ См., например, возражение Канады против оговорки Сирии к Венской конвенции 1969 года: "Канада не считает себя связанной договором с Сирийской Арабской Республикой в отношении положений Венской конвенции о праве международных договоров, к которым применяются обязательные процедуры примирения, изложенные в приложении к вышеупомянутой Конвенции" (*Multilateral Treaties...*, vol. II, chap. XXIII.1, p. 356). В отношении других примеров и правомерности этой практики см. ниже. См. также Richard W. Edwards, Jr., "Reservations to Treaties", *10 Michigan Journal of International Law*. 1989, p. 400.

³⁴⁷ См. Bruno Simma, "Reservations to human rights treaties — some recent developments" in Gerhard Hafner (ed.), *Liber Amicorum, Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern: in Honour of His 80th Birthday* (The Hague: Kluwer, 1998), p. 667–668. Requielme Cortado, сноска 345 выше, pp. 300-305.

"Это возражение не создает препятствий для вступления в силу Конвенции между Катаром и Швецией. Конвенция вступает в силу между двумя государствами в полном объеме, при этом Катар не может воспользоваться своей оговоркой"³⁴⁸.

25) Комиссии известно, что действительность таких возражений оспаривалась³⁴⁹. Однако она не видит необходимости высказываться по этому вопросу в связи с определением возражений: факт заключается в том, что авторы возражений *имеют целью* произвести с их помощью такой промежуточный или "супермаксимальный" эффект, и именно это имеет значение на данной стадии. Точно так же, как определение оговорок не предопределяет их действительности³⁵⁰, указав в проекте руководящего положения 2.6.1, что посредством возражения "государство или организация желает исключить или изменить юридические последствия оговорки", Комиссия имела в виду занять абсолютно нейтральную позицию в отношении действительности результатов, которые автор возражения намерен получить с помощью своего возражения. Этот вопрос относится к рассмотрению последствий возражений.

³⁴⁸ *Multilateral Treaties*..., vol. I, chap. IV.11.C, p. 348; см. также возражение Норвегии от 30 декабря 2002 года (*ibid.*, p. 348).

³⁴⁹ Тезис об их действительности может основываться на позиции органов *Европейской конвенции о правах человека* и на замечании общего порядка № 24 Комитета по правам человека (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 ноября 1994 года), но абсолютно несовместим ни с пунктом 10 Предварительных выводов Комиссии международного права по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры по правам человека, принятые в 1997 году (см. *Ежегодник ... 1997*, том II, часть вторая, стр. 64-65, пункт 157), ни с принципом *par in parem non habet jurisdictionem*. Также представляется сложным "совместить придание такого эффекта отклонению оговорки с принципом взаимного согласия при заключении договоров" (арбитражное решение от 30 июня 1977 года по делу *о делимитации континентального шельфа Ируазского моря*, U.N.R.I.A.A., vol. XVIII, стр. 171, пункт 60).

³⁵⁰ См. также проект руководящего положения 1.6 (Сфера применения определений): "Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую главу Руководства по практике, не предрешают вопроса о допустимости и последствиях таких заявлений, согласно применимым к ним нормам" (см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/54/10), стр. 301-303).

26) При этом, несмотря на противоположное мнение отдельных авторов³⁵¹, никакая норма международного права не обязывает государство или международную организацию мотивировать возражения против оговорки. За исключением случаев, когда конкретная оговорка ясно разрешена договором³⁵², другие договаривающиеся стороны всегда могут отклонить ее и даже не вступать в договорные отношения с ее автором. Заявление следующего содержания:

"Правительство... намерено высказать возражение против оговорки, сформулированной..."³⁵³

является столь же действительным и юридически правильным, как и любое другое подробно аргументированное заявление³⁵⁴. Тем не менее следует отметить недавнюю, но весьма характерную тенденцию уточнять и объяснять причины, обосновывающие возражение в глазах его автора, и Комиссия намерена принять руководящее положение, призывающее государства поступать именно таким образом.

27) Кроме того, Комиссия хотела бы отметить, что она осознает, что использованное в предложенном определении слово "сделанное", ("одностороннее заявление (...), сделанное государством или международной организацией") вызывает вопросы; воспринимаемое буквально оно может создавать впечатление, что возражение вызывает последствия само

³⁵¹ Liesbeth Lijnzaad (*Reservations to UN-Human Rights Treaties — Ratify and Ruin?*, Nijhoff, Dordrecht, 1994, p. 45) цитирует в этом смысле R. Kühner, *Vorbehalte zu multilateralen völkerrechtlichen Verträge* (Berlin: 1986), p. 183 и R. Szafarz, сноска 311 выше, p. 309; тем не менее представляется, что последний автор занимает на самом деле другую позицию. Практика показывает, что государства не считают себя обязанными мотивировать свои возражения; см., в частности, Horn, сноска 332 выше, p. 131 и pp. 209-219.

³⁵² См. в этой связи арбитражное решение от 30 июня 1977 года по делу о *континентальном шельфе в Ируазском море*: "Лишь в том случае, если соответствующая статья заранее допускает формулирование конкретных оговорок, можно считать, что участники Конвенции заранее согласились с конкретными оговорками" (U.N.R.I.A.A., vol. XVIII, p. 32, para. 39). Пьер-Анри Имбер считает даже, что возразить можно против ясно разрешенной оговорки (*Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris: Pedone, 1979), pp. 151 и 152).

³⁵³ Среди многочисленных примеров см. заявление Австралии в отношении оговорки Мексики к *Конвенции об открытом море 1958 года* (*Multilateral Treaties...*, vol. II, chap. XXI.2, p. 274) и заявления Бельгии, Италии, Норвегии, Соединенного Королевства, Финляндии в отношении *Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации* (*ibid.*, vol. I. chap. IV.2, pp. 144-149).

³⁵⁴ См., например, сноску 330 выше.

по себе без выполнения каких-либо других условий; между тем возражения, как и оговорки, должны быть правомерными. Слово "сделанное" было сохранено из соображений обеспечения соответствия с определением оговорок, в котором фигурирует такое же выражение. Вместе с тем Комиссии представляется предпочтительным указать, что возражение высказывается "в качестве реакции на оговорку к договору, сформулированную другим государством или другой международной организацией", поскольку оговорка имеет действие лишь в том случае, если это оговорка, "действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23"³⁵⁵.

2.6.2 Определение возражений против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки

"Возражение" может также означать одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация выражает несогласие с последующим формулированием оговорки или расширением сферы действия оговорки.

Комментарий

- 1) В соответствии с проектами руководящих положений 2.3.1-2.3.3 договаривающиеся стороны могут также высказывать "возражения" не только против самой оговорки, но и против последующего формулирования этой оговорки.
- 2) В своем комментарии по проекту руководящего положения 2.3.1 Комиссия поставила вопрос об обоснованности использования слова "возражение" во втором случае и отметила, что, учитывая существующую у государства возможность согласиться с последующим формулированием оговорки, но возразить против ее содержания, некоторые члены Комиссии "задали вопрос об уместности использования термина "возражение" в проекте руководящего положения 2.3.1 для обозначения неприятия государством не предполагаемой оговорки, а ее последующего формулирования. Однако большинство членов Комиссии посчитали нецелесообразным вводить формальное различие, учитывая, что на практике эти два действия смешиваются"³⁵⁶.
- 3) Однако, если, как представляется, и не существует прецедента, когда государство или международная организация, не возражая против последующего формулирования

³⁵⁵ Статья 21, пункт 1.

³⁵⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), стр. 518, пункт 23) комментария к проекту руководящего положения 2.3.1.*

оговорки тем не менее представили возражения, такую гипотезу исключать нельзя. В руководящем положении 2.6.2 обращается внимание на это различие.

4) Члены Комиссии, которые высказались против включения практики последующего формулирования оговорок в Руководство по практике³⁵⁷, еще раз заявили, что они выступают против ее включения.

³⁵⁷ Там же, стр. 506 и 507, пункт 2) комментария к проекту руководящего положения 2.3.1.

ГЛАВА XI

ФРАГМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ТРУДНОСТИ, ОБУСЛОВЛЕННЫЕ ДИВЕРСИФИКАЦИЕЙ И РАСШИРЕНИЕМ СФЕРЫ ОХВАТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

А. Введение

439. Рассмотрев на своей пятьдесят второй сессии (2000 год) аналитическое исследование³⁵⁸ по теме "Риск фрагментации международного права", Комиссия постановила включить данную тему в свою долгосрочную программу работы³⁵⁹. На своей пятьдесят четвертой сессии (2002 год) Комиссия включила данную тему в свою программу работы и создала Исследовательскую группу. Она также постановила изменить название темы на следующее: "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права"³⁶⁰. Кроме того, Комиссия согласовала ряд рекомендаций, в том числе по серии исследований, которые должны быть проведены, начиная с исследования Председателя Исследовательской группы по вопросу «Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об "автономных режимах"».

440. На своей пятьдесят пятой сессии (2003 год) Комиссия назначила Председателем Исследовательской группы г-на Мартти Коскенниemi. Исследовательская группа разработала ориентировочный график работы, которую предстоит проделать за оставшуюся часть нынешнего пятилетнего периода (2003-2006 годы), распределила между членами работу по другим исследованиям, согласованным в 2002 году, и приняла решение по методологии, которая будет принята для проведения этой работы. Исследовательская группа провела также предварительное обсуждение подготовленного ее Председателем схематического плана работы по вопросу «Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об "автономных режимах"».

441. На своей пятьдесят шестой сессии (2004 год) Комиссия вновь создала Исследовательскую группу. Группа провела обсуждения по исследованию «Функция и

³⁵⁸ Г. Хафнер, "Риски фрагментации международного права", *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10)*, приложение.

³⁵⁹ Там же, пункт 729.

³⁶⁰ Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, пункты 492-494.

сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об "автономных режимах"», а также обсуждения по наброскам, подготовленным для остальных исследований³⁶¹.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

442. На текущей сессии Исследовательская группа была создана снова и провела 8 заседаний 12, 17 и 23 мая, 2 июня, 12, 18 и 27 июля и 3 августа 2005 года. Ей были представлены следующие документы: а) меморандум о регионализме в контексте исследования "Функция и сферы применения нормы *lex specialis* и вопрос об автономных режимах"; б) исследование о толковании договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками" (статья 31 (3) с) Венской конвенции о праве международных договоров), в контексте общей эволюции международного права и вопросов, вызывающих обеспокоенность международного сообщества; с) исследование о применении последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Венской конвенции о праве международных договоров); d) исследование об изменении многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Венской конвенции о праве международных договоров); и е) исследование об иерархии в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы. Исследовательской группе был также представлен неофициальный документ "Положение о разграничении"³⁶².

443. На своих 2859, 2860 и 2864-м заседаниях 28 и 29 июля и 3 августа 2005 года Комиссия провела обмен мнениями по этой теме на основе краткого выступления Председателя Исследовательской группы, посвященного ходу работы Исследовательской группы.

³⁶¹ а) Толкование договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками" (статья 31 (3) с) Венской конвенции о праве международных договоров), в контексте общей эволюции международного права и вопросов, вызывающих обеспокоенность международного сообщества; б) применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Венской конвенции о праве международных договоров); с) изменение многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Венской конвенции о праве международных договоров); d) иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы.

³⁶² Документы имеются в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам.

444. На своем 2865-м заседании 4 августа 2005 года Комиссия приняла к сведению доклад Исследовательской группы.

С. Доклад Исследовательской группы

1. Общие замечания и ожидаемый итог работы Исследовательской группы

445. Следуя схеме предыдущего года, Исследовательская группа начала свои дискуссии с общего обзора тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят девятой сессии, подготовленного Секретариатом (A/CN.4/549, раздел E).

446. Исследовательская группа приняла к сведению широкое одобрение проделанной ею до настоящего времени работы, выраженное в ходе прений в Шестом комитете. Группа подтвердила свое желание выполнить свою задачу на основе графика, программы работы и методологии, согласованных на сессии Комиссии 2003 года (A/58/10, пункты 424-428).

447. Исследовательская группа вновь подтвердила свой подход, состоящий в том, чтобы уделить главное внимание существенным аспектам фрагментации в свете Венской конвенции о праве международных договоров, оставив в стороне институциональные соображения, имеющие отношение к фрагментации. Приняв к сведению обсуждения в Шестом комитете, она вновь подтвердила свое намерение достичь конкретного результата, который имел бы практическую ценность, особенно для юридических экспертов в министерствах иностранных дел и международных организациях. Таким образом, ее работа должна включать критический анализ опыта фрагментации в различных международных органах и учреждениях и должна принести результат, который станет полезным для обеспечения справочными материалами судей и работников административных органов, занимающихся такими вопросами, как коллизионные или дублирующие обязательства, вытекающие из различных правовых источников. Для этого будет необходимо описание актуальных проблем в их социальном контексте.

448. Исследовательская группа вновь подтвердила свое намерение подготовить в качестве существенного итога своей работы единый коллективный документ, состоящий из двух частей. Одна часть будет представлять собой относительно большое аналитическое исследование по вопросу о фрагментации, составленное на основе индивидуальных разработок и исследований, которые были представлены отдельными членами Исследовательской группы в 2003-2005 годах и обсуждены в Группе. Исследование будет включать описание и анализ темы с точки зрения, в частности,

Венской конвенции о праве международных договоров. Вторая часть - это будет компактный свод выводов, руководящих указаний и принципов, вытекающих из исследований и обсуждений, проведенных в Исследовательской группе. Это станет конкретным и ориентированным на практику сводом кратких заключений, который использовался бы, с одной стороны, как резюме работы Исследовательской группы и полученных в ее ходе выводов, а с другой стороны – как свод практических руководящих принципов, помогающих в анализе и рассмотрении проблемы фрагментации в юридической практике. Проект обоих документов будет представлен Исследовательской группой на утверждение Комиссии в 2006 году.

2. Обсуждение меморандума о "регионализме" в контексте исследования по теме «Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об "автономных режимах"»

449. Исследовательская группа продолжила обсуждение по существу исследования по теме функции и сферы применения нормы *lex specialis* и вопроса о "автономных режимах", начав с обзора меморандума о "регионализме", подготовленного ее Председателем.

450. В меморандуме было отмечено, что слово "регионализм" не является часто употребительным в научных работах по международному праву и что в тех случаях, когда оно используется, оно редко обретает форму "нормы" или "принципа". Это слово часто встречается, когда обсуждается вопрос универсальности международного права в контексте его исторического развития и важных факторов, предопределяющих содержание его основных частей. Оно лишь редко используется в нормативном смысле применительно к региональному *lex specialis*.

451. Слово "регионализм" употребляется по меньшей мере в трех различных обычно используемых смыслах, а именно, как: а) совокупность отличающихся друг от друга подходов и методов, применяемых при анализе международного права; б) способ установления международно-правовых норм; и с) стремление добиться географических исключений из универсальных норм международного права.

452. Первое из этих трех значений - регионализм как совокупность подходов и методов, применяемых при анализе международного права, - является наиболее общим и широким. Это понятие используется для обозначения конкретных направлений юридической научной мысли или исторических или культурных традиций. Так обстоит дело с "англо-

американской" традицией или "континентальной" традицией в международном праве³⁶³, "советскими" доктринами³⁶⁴ или "подходами третьего мира"³⁶⁵ к международному праву.

453. Хотя и можно проследить социологическое, культурное и политическое воздействие конкретных регионов на международное право, такое воздействие в действительности не затрагивает аспекты фрагментации так, как это предусмотрено мандатом Исследовательской группы. Это воздействие остается воздействием исторических или культурных источников или в большей или меньшей степени сохраняющимся политическим воздействием, влияющим на международное право. У юристов-международников сложилось весьма прочно устоявшееся представление, согласно которому независимо от такого воздействия само право должно трактоваться как универсальное целое³⁶⁶. Никто всерьез не утверждает, что некоторые нормы должны трактоваться или использоваться особым образом, поскольку они возникли по "региональному" наитию.

454. Очень часто региональная особенность проявляется или становится очевидной в качестве функциональной: например, региональный экологический или правозащитный режим в силу своей экологической или правозащитной направленности может быть более важным, чем региональный режим. Такой тип дифференциации не нуждается в дальнейшем отдельном рассмотрении, поскольку он уже составляет существо исследования «Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об "автономных

³⁶³ См. в целом Hersch Lauterpacht, "The So-Called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law", *B.Yb.I.L.*, vol. XII (1931), pp. 31-62. См. также, например, Edwin D. Dickinson, "L'interprétation et l'application du droit international dans les pays anglo-américains", 129 *RCADI* (1970), pp. 305-395.

³⁶⁴ Kazimierz Grzybowski, *Soviet Public International Law: Doctrines and Diplomatic Practice* (Leiden: A.W. Sijthoff, 1970); Tarja Långström, *Transformation in Russia and International Law* (The Hague: Nijhoff, 2002).

³⁶⁵ Antony Anghie and B.S. Chimni, "Third World Approaches to International Law and Individual responsibility in International Conflicts", in Steven R. Ratner and Anne-Marie Slaughter (eds), *The Methods of International Law* (Washington DC: ASIL, 2004), pp. 185-210.

³⁶⁶ См. в целом, Robert Jennings, "Universal International Law in a Multicultural World", in Maarten Bos and Ian Brownlie (eds), *Liber Amicorum for the Right Honourable Lord Wilberforce* (Oxford: Charendon, 1987), pp. 39-51.

режимах"», которое было исчерпывающим образом обсуждено в Исследовательской группе в прошлом году³⁶⁷.

455. Согласно второму типу регионализма, - региональный подход к установлению международно-правовых норм - регионы представляют собой наиболее пригодные для этой задачи форумы в силу относительной однородности соответствующих интересов и субъектов. Например, иногда высказывается мнение о том, что международное право должно разрабатываться в региональном контексте, поскольку в этом случае оно будет осуществляться более эффективно и справедливо и соответствующие нормы будут трактоваться и применяться последовательным образом. Регионализм в этом смысле часто оказывается в центре внимания благодаря социологическим подходам к международному праву³⁶⁸. Не приходится сомневаться, что иногда целесообразно ограничить применение новых норм права каким-либо конкретным регионом. Многие международно-правовые нормы устанавливаются таким образом: в виде постепенного распространения первоначально считавшихся региональными норм на территории, лежащие за пределами этого региона. Однако такой социологический или исторический подход также выходит достаточно далеко за рамки темы, рассматриваемой Исследовательской группой. Кроме того, в подобных случаях часто усложняется также и задача законодателя, причем в силу характера предлагаемых норм (т.е. норм, касающихся, например, "торговли" или "окружающей среды"), а не в связи с какими бы то ни было предлагаемыми региональными увязками.

456. Третья ситуация - регионализм как стремление добиться географических исключений к универсальным нормам международного права - в этом контексте представляется более релевантной. Она может быть проанализирована: а) в позитивном смысле - как норма или принцип, имеющие региональную сферу действия в сравнении с какой-либо универсальной нормой или принципом; или b) в негативном смысле - как норма или принцип, налагающие ограничение на действительность универсальной нормы или принципа. В первом случае данная норма будет обладать обязательной силой только для государств конкретного региона, тогда как во втором случае соответствующие государства будут освобождены от необходимости применения универсальной нормы или принципа. В том что касается этого второго ("негативного") подхода, то он, по-видимому,

³⁶⁷ Разграничения специальных режимов, в том числе на базе функциональной специализации, см. Предварительный доклад об исследовании на тему «Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об "автономных режимах"», ILC (LVI)/SG/FIL/CRD.1 и Add.1.

³⁶⁸ Georges Scelle, *Cours de droit international public* (Paris: Domat-Montchrestien, 1948), p. 253. См. также Hedley Bull, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics* (London: Macmillan, 1977), First edition, pp. 305-6.

не может не зависеть от более общего вопроса, обсуждавшегося Исследовательской группой в прошлом году, - вопроса о возможности и последствиях (регионального) *lex specialis*: условия, при которых региональная норма может допускать отступления от универсальной нормы, представляются схожими или идентичными проблемам, которые рассматривались в прошлом году³⁶⁹.

457. Несомненно, государства какого-либо региона могут на основании договора или каким-либо иным образом установить специальное право, применимое в отношениях между ними. В этом отношении в "позитивном смысле" просто скрывается трюизм. Однако имеются более серьезные основания утверждать, что могут также существовать такие виды регионального права, которые являются обязательными для всех государств региона или других государств в их отношениях с государствами региона, независимо от согласия последних.

458. Подобное утверждение было разобрано, хотя и недостаточно убедительно, Международным Судом в деле об убежище и в деле *Айя де ла Торре*, когда Колумбия с целью обойти общее право заявила, в частности, что сложились "региональные нормы", касающиеся дипломатической защиты³⁷⁰. По мнению Колумбии, такие нормы применимы даже и к государствам региона, которые не выразили своего согласия с ними³⁷¹. В своем особом мнении судья Альварес утверждал, что такая норма не только "обладает обязательной силой для всех государств Нового Света", хотя бы и без "необходимости признания ее всеми [ими]", но также и для всех других государств "в вопросах, затрагивающих Америку"³⁷². Однако Суд не высказал своего мнения по вопросу о концептуальной возможности существования норм, автоматически обладающих обязательной силой для государств региона и связывающих другие государства в их отношениях с этими государствами. Суд расценил утверждение Колумбии как претензию по обычному праву и отклонил его на том основании, что Колумбия не смогла представить доказательства существования этой нормы. Однако весьма трудно согласиться, и в этом отношении нет никаких случаев, по которым не высказывались бы

³⁶⁹ Предварительный доклад Председателя Исследовательской группы г-на М. Коскенниemi об исследовании на тему «Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об "автономных режимах"», выше, сноска 367.

³⁷⁰ См. "Observations du gouvernement de Colombie sur l'existence du droit international américain. Réplique du gouvernement Colombien", (20 IV 50), *Asylum case, I.C.J. Pleadings*, 1950, vol. 13(1), p. 316 at pp. 330-334.

³⁷¹ *Mémoire du gouvernement Colombien, Haya de la Torre case, I.C.J. Pleadings*, 1951, vol. 17, p. 17 at pp. 25-27.

³⁷² Dissenting opinion, Judge Alvarez, *Asylum case. I.C.J. Reports*, 1950, p. 290 at pp. 293-294.

возражения, с тем что региональная норма может связывать государства региона, или другие государства, без согласия последних. Не говоря уже и о прочих соображениях, не существует к тому же никаких бесспорных способов определения принадлежности конкретных государств к географическим регионам.

459. В контексте регионализма как стремления добиться географических исключений к всеобщим нормам внимание было обращено также на два конкретных вопроса, которые все еще могут потребовать отдельного рассмотрения, а именно: а) вопрос об универсальности и регионализме в контексте права прав человека и б) взаимосвязь между универсальностью и регионализмом в контексте системы коллективной безопасности, предусмотренной Уставом Организации Объединенных Наций. Первый из этих вопросов - универсализм и регионализм в области прав человека - выдвигает философские вопросы культурного релятивизма, которые выпадают за рамки исследования. В любом случае региональные режимы в области прав человека могут также рассматриваться как изменяющиеся, зависящие от контекста варианты осуществления и применения общих стандартов, а не как исключения из общих норм. Это, по-видимому, предполагает, что подобные вопросы должны стать частью более общего вопроса о связи между общим и специальным правом в исследовании функции и сферы применения *lex specialis*.

460. Второй аспект - коллективная безопасность в соответствии с главой VIII Устава Организации Объединенных Наций - связан с вопросом о приоритете компетенции между региональными органами и соглашениями и Советом Безопасности в принятии мер принудительного характера. Согласно пункту 2 статьи 52 Устава, никакие действия, предпринимаемые такими органами или в соответствии с такими соглашениями, не могут считаться "исключениями" из сферы компетенции Совета Безопасности. Главу VIII Устава следует поэтому рассматривать как ряд функциональных положений, нацеленных на отыскание наиболее приемлемого уровня разрешения конкретных вопросов в соответствии с понятиями "субсидиарности".

461. Исследовательская группа высказалась в поддержку общей направленности меморандума. Если одни члены Группы отмечали, что "регионализм" в целом относится к проблеме *lex specialis*, то некоторые другие полагали, что это еще не все, что может быть сказано в этом отношении. Например, в таких областях, как торговля, регионализм настолько сильно влияет на общее право, что требует к себе специального внимания. Особым образом была выделена практика Европейского союза, а также государств латиноамериканского региона. Хотя было высказано мнение о том, что было бы целесообразно провести исследование по вопросу о роли и характере европейского права, большинство членов Группы пришли к мнению, что это едва ли можно будет осуществить в пределах имеющегося времени.

462. Было отмечено, что, например, право прав человека всегда подразделялось на различные отделы: политические права, экономические права, права третьего поколения и т.д. Однако было решено, что Исследовательской группе не следует начинать дискуссию по проблемам культурного релятивизма в области прав человека. В отношении вопросов безопасности было высказано мнение о том, что, хотя принцип невмешательства более глубоко укоренился в западном полушарии, нежели чем в других местах, может возникнуть необходимость упомянуть и недавние инициативы таких региональных организаций, как Африканский союз, в усилиях по поддержанию мира и принуждения к миру. Однако ряд других членов Группы выразили мнение, что региональные подходы, предусмотриваемые главой VIII Устава, не представляют собой "фрагментацию", а касаются применения конкретных положений Устава.

463. Исследовательская группа на основе доклада, представленного одним из ее членов, г-ном К.П. Экономидесом, отдельно обсудила вопрос о так называемом "положении о разграничении", которое включалось во многие многосторонние конвенции и согласно которому некоторые участники многосторонней конвенции в отношениях между собой применяли не нормы, устанавливаемые конвенцией, а особые нормы, согласованные между ними. Это положение часто включалось по предложению членов Европейского союза. В частности, обычно предусматривались три вида подобных положений. Как общее правило, исключение положений соответствующего договора было полным³⁷³;

³⁷³ Например, в пункте 1 статьи 27 Европейской конвенции о трансграничном телевидении, Страсбург, 1989 год, предусматривается следующее:

"Участники, являющиеся членами Европейского экономического сообщества, в своих взаимоотношениях применяют правовые нормы Сообщества и поэтому соблюдают правила настоящей Конвенции только в тех случаях, когда отсутствует правовая норма Сообщества, регулирующая данный вопрос".

См. также пункт 2 статьи 25 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб в результате деятельности, опасной для окружающей среды, Лугано, 1993 год.

однако в исключительных случаях оно было частичным³⁷⁴ или факультативным³⁷⁵. Цель таких положений заключалась в том, чтобы обеспечить приоритет европейского права перед постановлениями многосторонней конвенции в отношениях между государствами - членами Сообщества и между этими государствами и самим Сообществом. Это положение не имело никаких последствий для прав и обязанностей государств, не являющихся членами Сообщества, или самого Сообщества, или же государств – членов Сообщества по отношению к ним.

464. Некоторые члены Группы высказали мнение, что все более широкое распространение подобных положений представляет собой значительное негативное явление. Было даже высказано мнение о том, что такие положения, возможно, являются противоправными, поскольку они противоречат основополагающим принципам договорного права. Однако другие члены Группы заметили, что какие бы политические цели или последствия и стояли за подобными положениями, они тем не менее должны образом включаться в соответствующие конвенции и их действительность поэтому зависит от согласия сторон. Трудно понять, на каком основании сторонам могло бы быть запрещено соглашаться с такими положениями. Однако Исследовательская группа пришла к выводу о том, что в некоторых случаях подобные положения могут разрушать целостность договора. Важно обеспечить, чтобы они не использовались для противодействия объекту и цели договора. Тем не менее было высказано мнение о невозможности определять их последствия *in abstracto*.

465. Было также указано, что в некоторых ситуациях результат использования подобных положений может и не вызывать особых проблем, особенно, если обязательства, принимаемые на себя сторонами в соответствии с положением о разграничении, имели своей целью решение вопросов технического осуществления положений многосторонней

³⁷⁴ В пункте 2 статьи 20 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненной трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, Киев, 2003 год, говорится:

"В отношениях между собой Стороны, являющиеся членами Европейского сообщества, вместо статей 15 и 18 применяют соответствующие нормы Сообщества".

³⁷⁵ В пункте 3 статьи 13 принятой ЮНИДРУА Конвенции о похищенных или незаконно вывезенных культурных ценностях, Рим, 1995 год, говорится:

"В их взаимоотношениях Договаривающиеся государства-члены организаций по экономической интеграции или региональных сообществ могут заявить, что они принимают внутренние правила этих организаций или сообществ и, таким образом, не применяют в своих отношениях положения настоящей Конвенции, область применения которых совпадает с внутренними правилами".

конвенции или же были более благоприятными, чем те, которые предусмотрены режимом, от которого отступили стороны.

466. На основе состоявшегося обсуждения Исследовательская группа пришла к выводу о том, что проблеме "регионализма" не следует отводить отдельное место в заключительном основном докладе. Скорее, различные аспекты меморандума и состоявшихся дебатов должны фигурировать в качестве примеров в общей *схеме* рассмотрения темы, особенно в связи с нормой *lex specialis*. Упоминание о регионализме как факторе, ведущем к фрагментации, следует также включить во введение к заключительному докладу. Следует помнить, однако, что роль регионализма является не только негативной. Данный фактор часто оказывается полезным в качестве одной из форм осуществления общего права (как, например, в Конвенции ООН по морскому праву). Вопрос о положениях о разграничении как о специальной договорной технике, используемой Европейским союзом, будет рассматриваться в контексте анализа понимания различных видов взаимосвязи между общим правом и специальным правом в исследовании по теме «Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об "автономных режимах"».

3. Обсуждение исследования о толковании договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками" (статья 31 (3) с) Венской конвенции о праве международных договоров) в контексте общей эволюции международного права и вопросов, вызывающих обеспокоенность международного сообщества.

467. Исследовательская группа обсудила также пересмотренный документ г-на Мэнсфилда на тему "Толкование договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками" (статья 31 (3) с) Венской конвенции о праве международных договоров) в контексте общей эволюции международного права и вопросов, вызывающих обеспокоенность международного сообщества"³⁷⁶. Отмечалось, что в соответствии со статьей 31 (3) с) Венской конвенции при толковании договоров учитываются "любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками". Таким образом, данное положение содействует постановке проблемы договорных отношений в контекст толкования договоров. Оно отражает то, что можно назвать принципом "системной интеграции", т.е. руководящим принципом, в соответствии с которым договоры следует толковать с учетом всех норм и принципов международного права -

³⁷⁶ См. также Campbell McLachlan, "The principle of systemic integration and article 31 (3) (c) of the Vienna Convention", 54 I.C.L.Q. (2005), pp. 279-320.

другими словами, международного права, *понимаемого как система*. Переговоры по конкретным договорам, как правило, проходят как отдельное дипломатическое и практическое мероприятие, проводимое экспертами в конкретной области регулируемых правоотношений, охватываемых договором. Статья 31 93) с) призвана увязывать отдельные договорные положения, являющиеся результатом такого мероприятия, со всеми другими аспектами всего комплекса прав и обязанностей государств. Как инструмент толкования данный принцип отражает характер договора как соглашения, "регулируемого международным правом"³⁷⁷.

468. Это положение, однако, не стало панацеей, позволяющей минимизировать фрагментацию. Действительно, в статье 31 (3) с) не предусмотрен метод решения проблем коллизии или дублирования норм международного права - в ней юристам лишь предлагается толковать договоры так, чтобы обеспечивать соответствие их нормативным рамкам. Как таковое, данное положение занимает свое место в широком ряду положений Венской конвенции и прагматических методов урегулирования коллизий³⁷⁸.

469. Ранее статья 31 (3) с) применялась нечасто. Фактически, эту статью иной раз критиковали за недостаточно четкое определение того, когда и каким образом ее надлежит применять; что делать с дублирующими друг друга договорными обязательствами; учитывает ли она также нормы обычного права и понимаются или нет под "любыми соответствующими нормами международного права, применяемыми в отношениях между участниками," нормы права, действовавшие при заключении договора³⁷⁹. Однако, как показывает недавняя практика, данное положение применяется теперь значительно чаще. Так, например, оно было использовано Трибуналом по урегулированию взаимных претензий Ирана и США³⁸⁰, Европейским судом по правам

³⁷⁷ Венская конвенция о праве международных договоров, статья 2(1) а).

³⁷⁸ В их число входят и другие методы, обсуждаемые Исследовательской группой.

³⁷⁹ См. особое мнение судьи Верамантри по делу *Проект Габчиково-Надьмарош (Венгрия против Словакии)*, *I.C.J. Reports*, 1997, p. 7, at 114. См. также Hugh W.A. Thirlway, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989 (Part Three)", *B.Yb. I.L.*, vol. 62 (1991), p. 1 at p. 58.

³⁸⁰ *Esphahanian v. Bank Tejarat*, (1983) 2 I.U.S.C.T.R. 157. См. также *Case No. A/18*, (1984) 5 I.U.S.C.T.R. 251, at p. 260. Это положение было также использовано в особом мнении по делу *Grimm v. Iran*, 2 I.U.S.C.T.R. 78, at p. 82 в связи с вопросом о том, могло ли необеспечение Ираном защиты лица быть квалифицировано в качестве меры, затрагивающей "имущественные права" его супруги. См. также *Amoco International Finance Corporation v. Iran* (1987 – II) 15 I.U.S.C.T.R. 189, at p. 222.

человека³⁸¹, арбитражными трибуналами, учреждавшимися в соответствии с многосторонними соглашениями³⁸², Апелляционным органом в рамках Договоренности ВТО по разрешению споров³⁸³, а также Международным Судом³⁸⁴. Чтобы "задействовать" статью 31 3) с) было предложено: i) восстановить решающую роль общего международного права в толковании договоров; ii) определить релевантность других норм договорного международного права в этом процессе; и iii) прояснить положение международных договоров в прогрессивном развитии международного права (понятие "интертемпоральности"). В этой связи в пересмотренном докладе г-на Мэнсфилда излагается ряд предложений для рассмотрения.

470. Во-первых, в соответствии с принципом "системной интеграции" при толковании того или иного международного договора должны также учитываться нормы международного обычного права и общие правовые принципы, которые действуют в отношениях между сторонами договора. Упомянутый принцип можно изложить как в виде негативной, так и позитивной посылки:

³⁸¹ *Golder v. United Kingdom*, ECHR 1975 Ser. A No. 18 и *Loizidou v. Turkey*, ECHR, 1996. Ser. A Vol, VI. См. также *Fogarty v. United Kingdom*, Application No. 37112/97, ECHR, 2001, Vol. XI, p. 157; *McElhinney v. Ireland*, Application No. 31253/96, ECHR, 2001, Vol. XI, p. 37; *Al-Adsani v. United Kingdom*, Application No. 35763/97, ECHR, 2001, Vol. XI, p. 79; *Banković v. Belgium*, ECHR, 2001, Vol. XII, p. 333.

³⁸² Permanent Court of Arbitration: *Dispute concerning access to information under article 9 of the OSPAR Convention: Ireland v. United Kingdom*, Final Award 2 July 2003, 42 ILM (2003) 1118. См. также: The International Tribunal for the Law of the Sea: the *Mox Plant case (Ireland v. United Kingdom)*, Request for Provisional Measures Order, 3 December 2001, www.itlos.org; Permanent Court of Arbitration, *Mox Plant (Ireland v. United Kingdom)*, Order No. 3 (24 June 2003), 42 ILM (2003) 1187. См. также *Pope and Talbot Inc v. Canada* before the NAFTA Tribunal, Award on the merits, 10 April 2001; award in respect of damages, 31 May 2002, 41 ILM (2002) 1347 и (at www.worldtradelaw.net/nafta/chap11interp.pdf).

³⁸³ WTO Appellate Body Report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* ("US – Shrimp"), WT/DS58/AB/R, adopted 6 November 1998, DSR 1998:VII, 2755; WTO Appellate Body Report, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)* ("EC – Hormones"), WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopted 13 February 1998, DSR 1998:I, 135.

³⁸⁴ *Case concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States)*, I.C.J. Reports, 2003, p. 161. См. также особое мнение судьи Верамантри по делу *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, I.C.J. Reports, 1997, p. 88 at 114.

а) *негативной* в том смысле, что при принятии договорных обязательств стороны, как предполагается, не действовали преднамеренно вопреки нормам обычного права или общим принципам права; и

б) *позитивной* в том смысле, что стороны обязуются "применять общие принципы международного права в отношении всех вопросов, которые [договор] не регулирует ясным или особым образом"³⁸⁵.

471. Важное значение норм обычного права и общих принципов проявляется в полной мере всякий раз, когда какое-либо договорное положение является неясным или допускает широкое толкование, либо когда используемые в договоре термины имеют общепризнанное в международном обычном праве значение, из которого соответственно, как это можно предположить, должны исходить стороны³⁸⁶. Иногда эта процедура может потребовать проведения подробного исследования не относящихся к договору источников для определения содержания применяемой нормы обычного права или общего принципа (как при разбирательстве дела *Эль-Адсани* и дела *о нефтяных платформах*). Значение норм международного обычного права и общих правовых принципов в рамках этой процедуры заключается в том, что они выполняют функцию системного или конституционального характера при описании действия международного правопорядка³⁸⁷.

472. Во-вторых, если в отношениях между сторонами применим другой договор, то в этой связи возникает вопрос о том, должны ли *все* участники толкуемого договора быть также сторонами другого договора, на который в целях толкования делается ссылка как на

³⁸⁵ *Georges Pinson No. 50, Franco-Mexican Commission, (Verzijl President) AD 1927-8 No. 292*: "Подразумевается, что любая международная конвенция исходит из общих принципов международного права по всем вопросам, которые она не регулирует ясно выраженным способом или иным образом".

³⁸⁶ Например, как в толковании терминов "справедливое и равное обращение" и "всесторонняя защита и безопасность", использованных при разбирательстве дела *Pope & Talbot inc. v. Canada*.

³⁸⁷ Примерами норм обычного права могут служить: критерии государственности (дело *Loizidou*); нормы права об ответственности государств (они повлияли как на объем обязательств в области прав человека (дело *Loizidou, Issa v. Turkey*) (жалоба № 31821/96 от 16 ноября 2004 года) - см. также использование юрисдикционных норм международного публичного права при разбирательстве дела *Banković v. Belgium* 123, выше, сноска 381, at pp. 351 и 352, paras. 59 и 60, - так и на правовые нормы о применении экономических контрмер в рамках Договоренности ВТО по разрешению споров); нормы права об иммунитете государств; применение силы; принцип доброй воли (дело *US - Shrimp*).

иной источник международного права. На данный вопрос можно дать четыре варианта ответа:

- а) все стороны толкуемого договора должны быть также сторонами любых договоров, используемых для толкования первого договора³⁸⁸. Такая норма является ясной, но очень узкой. Возникающие в этой связи проблемы могут быть облегчены посредством проведения различия между использованием другого договора для целей толкования или для целей применения. В любом случае такой другой договор можно всегда использовать как свидетельство общего взаимопонимания между сторонами;
- б) стороны, участвующие в споре, являются также сторонами другого договора. Такой подход расширит круг договоров, которые могут быть применимы в целях толкования. Однако в зависимости от того, какие партнеры по конкретному договору вдруг окажутся участниками спора, может возникнуть риск несогласованных толкований;
- в) норма, содержащаяся в конкретном договоре, должна обладать статусом нормы международного обычного права³⁸⁹. Хотя преимущество такого подхода заключается в его строгости, он может быть неоправданно ограничительным в отношении тех договоров, которые широко признаются международным сообществом (в том числе участвующими в споре государствами), но не соответствуют по всем аспектам нормам международного обычного права (как, например, Конвенция ООН по морскому праву);
- г) хотя и не потребуются полной идентификации сторон договора, можно предположить, что другая используемая норма имплицитно признается или допускается всеми сторонами толкуемого договора³⁹⁰.

473. Третья проблема, которая возникает в связи с применением статьи 31(3) с), касается интертемпоральности, т.е. - в отношении других норм международного права при

³⁸⁸ Такой подход использован в докладе Группы экспертов ГАТТ, дело *United States – Restrictions on Imports of Tuna* ("US – Tuna II"), DS29/R, 16 June 1994, unadopted, 33 ILM (1994) 839, at para. 5.19.

³⁸⁹ См., например, сделанный в рамках разбирательства дела *US - Shrimp* акцент на том, что, хотя Соединенные Штаты не ратифицировали Конвенцию ООН по морскому праву, в ходе прений они признали, что ее соответствующие положения преимущественно отражают нормы международного обычного права.

³⁹⁰ Полин выступает за применение такого подхода в отношении "Охваченных соглашений ВТО". См. Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law – How WTO Law Relates to Other Rules of International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), pp. 257-263.

толковании договора - ограничивается ли толкователь нормами международного права, действовавшими в момент принятия договора, или же могут также учитываться последующие изменения, внесенные в договор³⁹¹? Здесь можно провести различие между последующими договорами, которые могут повлиять на *применение* толкуемого договора (процесс *актуализации* или *осовременивания* толкуемого договора)³⁹², и договорами, которые могут повлиять на *толкование* самого договора, т.е. теми случаями, когда сама концепция договора является "не статической, а эволюционной"³⁹³. Хотя принцип одновременности (он заключается в том, что учитываются лишь те толкуемые положения, которые относятся к тому же времени, что и сам договор) нашел поддержку, нельзя *a priori* исключить, что стороны могут захотеть, чтобы толкование или применение договора учитывало последующие изменения.

474. Вместе с тем одно только предполагаемое намерение сторон не может послужить надежным ориентиром для решения данной проблемы. Толкователю, скорее, следует найти конкретные свидетельства соответствующих намерений сторон в материальных источниках, упоминаемых в статьях 31 и 32 Венской конвенции, а именно: в самих терминах договора; в контексте; в объекте и цели договора; и, если это необходимо, в подготовительных материалах³⁹⁴.

475. Исследовательская группа приветствовала представление пересмотренного документа г-ном Мэнсфилдом, поддержав в целом использование в отношении статьи 31 (3) с) толковательного подхода, который может принести практическую пользу судьям и руководителям. Избранный им подход, направленный на достижение системной интеграции, был признан соответствующим тому подходу, который применила Группа

³⁹¹ Упоминание в названии исследования г-на Мэнсфилда толкования "в контексте общей эволюции международного права и вопросов, вызывающих обеспокоенность международного сообщества", связано с проблемой интертемпоральности, которая не была со всей определенностью решена Комиссией в момент разработки ею Венской конвенции.

³⁹² OSPAR Tribunal Arbitral Award in *Mox Plant*, p. 1138, para. 103.

³⁹³ Robert Jennings and Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed. (London: Longman, 1992), at p. 1282.

³⁹⁴ Международный Суд неоднократно заявлял, что это допустимо в тех случаях, когда стороны включают в свой договор положения, которые, *исходя из их терминологии или характера*, предусматривают эволюцию. Последним примером такого подхода было разбирательство дела *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, *I.C.J. Reports*, 1997, p. 7, at 76-80. См. также особое мнение судьи Верамантри, *ibid.*, pp. 113-115. См. также, например, консультативное заключение по делу *Namibia*

при обсуждении доклада Председателя о *lex specialis* и вопросе об "автономных режимах" в прошлом году³⁹⁵. Некоторые члены Комиссии тем не менее выразили мнение, что подобный принцип, пожалуй, было бы необходимо обосновать со ссылкой на саму Венскую конвенцию. По этой причине Исследовательская группа высказалась за то, чтобы говорить не о "принципе", а о "цели" системной интеграции. В соответствии с такой целью договоры, независимо от вопросов, которым они посвящены, являются порождением международно-правовой системы и их действие предопределяется именно этим фактом.

476. Исследовательская группа признала необходимость задействия статьи 31 (3) с). Однако многими было высказано мнение о необходимости разъяснения связей между пунктами а) и b) статьи 31 (3) и ее пунктом с). Пункт 3 с) не должен использоваться вне общего контекста статьи 31. Кроме того, были высказаны определенные сомнения на тот счет, что можно очень далеко зайти при определении норм толкования договоров. Такое толкование является скорее "творчеством", которое вряд ли можно регламентировать жесткими нормами или процедурами.

477. Исследовательская группа подчеркнула ту гибкость, которая нашла воплощение в статье 31 (3) с). Она признала, что упоминаемые в статье 31 (3) с) нормы включают не только другие договорные нормы, но и нормы обычного права и общие правовые принципы. В отношении роли обычного права и общих принципов было отмечено, что помимо ситуаций, упомянутых в пункте 471 выше, обычное право и общие принципы могут быть релевантными также в случае распада договорного режима. Было подтверждено высказанное также в прошлом году мнение о том, что если можно применить несколько норм из различных источников (договор, обычное право, общие принципы), то, хотя никакой официальной иерархии источников права нет, правоведы, стремясь решить проблемы, касающиеся толкования, как правило, принимают вначале во внимание договоры, затем нормы обычного права и потом общие принципы.

478. Касаясь других применимых норм международного договорного права, Исследовательская группа отметила, что ей нет необходимости занимать какую-либо окончательную позицию в отношении четырех вариантов, предлагаемых в пункте 472 выше. Такая задача, по определению, возлагается на судей или руководителей, исходя из характера толкуемого договора и конкретных обстоятельств каждого дела. Было также высказано мнение о том, что можно было бы рассмотреть и пятое решение, а именно необходимость принимать во внимание все соответствующие нормы международного

(*Legal Consequences*), Advisory Opinion, *I.C.J. Reports*, 1971, p. 16, at p. 31; *Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v. Turkey)*, *I.C.J. Reports*, 1978, p. 3., at p. 32.

³⁹⁵ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10).

права, применимые к отношениям между сторонами, и придавать им подобающий вес, который соответствовал бы конкретным обстоятельствам.

479. Что касается интертемпоральности, то поддержку нашли и принцип одновременности, и эволюционный подход. Исследовательская группа вновь отметила, что ей не следует делать выбор между различными позициями. По мнению Группы, ее роль ограничивается указанием возможных вариантов, которыми располагают судьи или руководители, уполномоченные определять, ограничиваются ли упомянутые в статье 31 (3) с) "любые соответствующие нормы" нормами, действовавшими в момент принятия договора, или же они могут быть расширены для охвата последующих договоров.

4. Обсуждение предварительного доклада "Иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы"

480. Исследовательская группа рассмотрела также пересмотренный доклад г-на З. Галицкого, озаглавленный "Иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы". В докладе были намечены различные аспекты, которые необходимо рассмотреть в связи с концепцией иерархии в международном праве, давалась краткая характеристика норм *jus cogens*, обязательств *erga omnes* и характера обязательств согласно статье 103 Устава с практическими примерами того, как трактуются некоторые из этих категорий³⁹⁶, а также ставились вопросы о возможных взаимосвязях между ними. В докладе также рассматривалось потенциальное воздействие этих трех категорий как коллизионных норм на процесс фрагментации международного права, и особенно на другие нормы международного права, и освещалась связь этого исследования с другими исследованиями по вопросам фрагментации международного права.

³⁹⁶ Например, *Barcelona Traction case*, *I.C.J. Reports*, 1970, p. 3, at p. 32; *East Timor (Portugal v. Australia)*, *I.C.J. Reports*, 1995, p. 99, at p. 102; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*, Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports*, 1996, 595, at p. 616; *Reservations to the Genocide Convention*, *I.C.J. Reports*, 1951, 15, at p. 23; Separate Opinion Judge Lauterpacht, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*, *I.C.J. Reports*, 1993, p. 407, at p. 440, para 100. См. консультативное заключение от 9 июля 2004, приводимое в документе A/ES-10/273 и Corr.1, "Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории". См. также в Интернете по адресу: <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm> (последнее посещение 13 июля 2005 года).

481. В целом отмечалось, что Исследовательская группа должна подходить к рассмотрению и обсуждению концепции иерархии в международном праве с точки зрения иерархии норм и обязательств, не исключая априори другие возможные концепции иерархии. Подчеркивалось также, что концепция иерархии в международном праве была особенно разработана доктриной.

482. Кроме того, было отмечено, что нормы *jus cogens*, обязательства *erga omnes* и обязательства согласно Уставу Организации Объединенных Наций (статья 103 Устава) должны рассматриваться как три параллельные и отдельные категории норм и обязательств, принимая во внимание их источники, их материальное содержание, территориальный охват и практическое применение. У всех трех категорий также имеются и свои определенные слабости: а) если говорить о *jus cogens*, то какого-либо окончательного каталога этих норм не существует, да и саму концепцию нельзя назвать абсолютно бесспорной; б) обязательства *erga omnes* зачастую носят очень общий характер в плане как содержания, так и применения, и они замыкаются на "правовые интересы всех государств", которые могут меняться с течением времени; в) в отличие от норм *jus cogens* и обязательств *erga omnes*, обязательства согласно статье 103 Устава формально несут только государства, являющиеся членами Организации Объединенных Наций.

483. Хотя эти три категории порождают широкий круг разнообразных теоретических и практических вопросов, было вновь подчеркнуто, что Исследовательской группе следует рассматривать их в качестве "коллизийных норм" только в контексте трудностей, обусловленных диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. Если учесть сложность установления иерархических отношений между нормами, то цель должна заключаться в выработке руководящих положений общего характера.

484. В докладе далее отмечалась тесная связь между исследованием по вопросу об иерархии в международном праве и четырьмя другими исследованиями. Поэтому выводы Исследовательской группы будут зависеть от выводов, сделанных по итогам других исследований, и они, в свою очередь, будут воздействовать на результаты последних. В этой связи было предложено дополнительно развить эти выводы по ряду направлений, касающихся а) общей концепции иерархии в международном праве; б) признания и обоснования иерархии в международном праве; в) взаимосвязи между различными рассматриваемыми нормами; и d) связи между иерархией и фрагментацией международного права. Что касается взаимосвязи между различными рассматриваемыми нормами, то в документе г-на Галицкого отмечалась необходимость признания принципа гармонизации.

485. Во время развернувшейся дискуссии было отмечено, что из всех пяти упомянутых исследований данное исследование является самым абстрактным и академическим.

Поэтому необходимо учесть мнения, высказанные в Шестом комитете, и по возможности стремиться к максимальной конкретике. В этой связи было подчеркнуто, что Исследовательской группе следует сосредоточиться на иерархических и других возможных связях между нормами международного права в контексте фрагментации. Ей необходимо использовать метод, применявшийся в других исследованиях, путем использования юридического обоснования в международно-правовой системе этих трех категорий как коллизионных.

486. Было сочтено крайне важным изучить, каким образом иерархия служит средством устранения коллизий, проанализировать признание и обоснованность иерархии на практических примерах, касающихся этих трех категорий, а также контекст, при котором иерархия позволяет обходить нижестоящую норму, и последствия, к которым это приводит.

487. Хотя между источниками международного права иерархии как таковой нет, в общем международном праве признается, что некоторые нормы носят императивный характер. Некоторые нормы были признаны в качестве превосходящих или имеющих специальный и привилегированный статус в силу их содержания, воздействия, сферы применения или согласия сторон. Понятие иерархии в международном праве произрастает из принципа международного публичного порядка, а о его признании свидетельствуют примеры таких норм, как *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, а также договорные положения, например статья 103 Устава³⁹⁷. Понятие публичного порядка служит отражением того факта, что некоторые нормы являются более важными или менее важными, чем другие. Некоторые нормы существуют в интересах международного сообщества в целом. Однако некоторые члены Исследовательской группы сочли, что метафора иерархии в международном праве является плохим аналитическим подспорьем и что ее необходимо вписать в контекст конкретных взаимосвязей между нормами международного права. Подчеркивалось, что иерархия действует как относительное и контекстуальное понятие.

488. Существует ясное понимание того, что если нормы *jus cogens* и обязательства по статье 103 Устава затрагивают различные аспекты иерархии, то обязательства *erga omnes* больше касаются сферы применения норм, чем иерархии. Квалификация норм в качестве *erga omnes* не подразумевает какой-либо иерархии. При изучении таких взаимосвязей Исследовательская группа могла бы также проанализировать другие положения многосторонних договорных режимов иерархического характера, подобные статье 103, а также принять во внимание особый статус Устава Организации Объединенных Наций в

³⁹⁷ Например, статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*.

целом. Поскольку обязательства *erga omnes* не предполагают нормативной иерархии, было высказано предложение о том, что их было бы лучше рассматривать под заголовком "норм, имеющих особый статус в международном праве".

490. Концепция *jus cogens* широко признается доктриной и находит свое отражение в Венской конвенции о праве международных договоров³⁹⁸. Комиссия ранее воздержалась от составления каталога норм *jus cogens* и решила действовать таким образом, "чтобы полное содержание этой нормы было разработано в практике государств и международных судебных органов"³⁹⁹. Исходя из этого, Исследовательская группа пришла к мнению о том, что ей не следует готовить каталог норм *jus cogens*.

489. Хотя иерархия может служить решением проблем в случае коллизий между нормами, было признано, что нормы *jus cogens*, обязательства *erga omnes* и обязательства в соответствии со статьей 103 Устава также могут вступать в противоречие друг с другом. В контексте сложных взаимосвязей между обязательствами *erga omnes* и нормами *jus cogens* было отмечено, что если все обязательства *erga omnes* носят характер *jus cogens*, то обратное совсем не обязательно справедливо. Комиссия следовала именно этому подходу в Статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁴⁰⁰. Исследовательской группе необходимо идти по такому же пути. Было также отмечено, что недавнее консультативное заключение Международного Суда относительно *Правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории* также имеет отношение к данной взаимосвязи⁴⁰¹.

³⁹⁸ Статья 53 Венской конвенции о праве международных договоров: "Договор является ничтожным, если в момент заключения он противоречит императивной норме общего международного права. Поскольку это касается настоящей Конвенции, императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер". Статья 64 Конвенции: "Если возникает новая императивная норма общего международного права, то любой существующий договор, который оказывается в противоречии с этой нормой, становится недействительным и прекращается".

³⁹⁹ *Yearbook ...*, 1966, Vol. II, p. 172, at p. 248.

⁴⁰⁰ Статья 40 (1) Статей об ответственности государств гласит: "Настоящая глава применяется к международной ответственности, которую влечет за собой серьезное нарушение государством обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права". Статья 48 (1) b) гласит: "... нарушенное обязательство является обязательством в отношении международного сообщества в целом".

⁴⁰¹ Консультативное заключение от 9 июля 2004 года "*Правовые последствия строительства стены на оккупированной палестинской территории*", выше, сноска 396.

491. Что касается связи между нормами *jus cogens* и обязательствами согласно статье 103, то некоторые члены подчеркивали ее сложный характер, в то время как другие обращали внимание на приоритет первых над вторыми.

492. Исследовательская группа отметила необходимость рассмотрения последствий действия норм *jus cogens*, обязательств *erga omnes* и обязательств согласно статье 103 Устава (или аналогичных договорных положений). Нормы *jus cogens* не допускают отступлений и делают ничтожной нижестоящую по сравнению с ними норму. В отличие от этого, обязательства *erga omnes* связаны с противопоставимостью обязательств всем государствам, в частности праву каждого государства ссылаться на их нарушение в качестве основания для задействия ответственности государств. Была также отмечена необходимость проводить различие между недействительностью нижестоящей нормы, обусловленной присутствием *jus cogens*, и неприменимостью нижестоящей нормы в результате действия статьи 103.

493. Некоторые члены Исследовательской группы усомнились в том, что принцип гармонизации играет существенную роль во взаимосвязях между нормами *jus cogens* и другими нормами. Тем не менее Исследовательская группа признала, что принцип гармонизации следует рассматривать в качестве всеобъемлющего интерпретационного принципа, который, насколько это возможно, применяется и к иерархическим связям⁴⁰².

⁴⁰² Исследование Председателя на тему: «Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об "автономных режимах"», выше, сноска 367.

ГЛАВА XII

ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

А. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

494. На своем 2832-м заседании 3 мая 2005 года Комиссия учредила Группу по планированию для текущей сессии.

495. Группа по планированию провела четыре заседания. Ей был представлен раздел Н тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят девятой сессии, озаглавленный "Другие решения и выводы Комиссии", а также пункты 6, 7, 8, 13, 14 и 17 резолюции 59/41 Генеральной Ассамблеи по докладу Комиссии международного права о работе ее пятьдесят шестой сессии.

496. На своем 2859-м заседании 28 июля 2005 года Комиссия приняла к сведению доклад Группы по планированию.

1. Меры экономии

497. Рассмотрев пункт 8 резолюции 59/41 Генеральной Ассамблеи, бюджетные ограничения и потребности для программы работы Комиссии на текущей сессии, возникающие в связи с непредвиденными обстоятельствами, Комиссия постановила начать вторую часть своей пятьдесят седьмой сессии 11 июля 2005 года, тем самым сократив продолжительность сессии на одну неделю.

2. Документация

498. Комиссия рассмотрела вопрос о своевременном представлении докладов специальными докладчиками. Она напомнила, что несоблюдение сроков представления докладов, первоначально установленных специальными докладчиками, может приводить к тому, что доклады не будут распространены, что может иметь далеко идущие последствия для ее программы работы. Принимая во внимание принципы, касающиеся представления документов в Организации Объединенных Наций, а также большую рабочую нагрузку соответствующих служб Организации, Комиссия желает подчеркнуть ту важность, которую она придает своевременному представлению докладов Специальными докладчиками, ввиду необходимости их обработки и достаточно заблаговременного распространения для того, чтобы члены Комиссии могли изучить эти доклады.

3. Рабочая группа по долгосрочной программе работы

499. Рабочая группа по долгосрочной программе работы была воссоздана под председательством г-на Пелле. Рабочая группа провела два заседания, и ее Председатель представил устный отчет Группе по планированию 25 июля 2005 года. Рабочая группа намеревается представить полный отчет с указанием тем, которые она предлагает для включения в долгосрочную программу работы, в конце пятилетнего периода.

4. Новая тема для включения в нынешнюю программу работы Комиссии

500. На своем 2865-м заседании 4 августа 2005 года в соответствии с решением, принятым на ее пятьдесят шестой сессии (А/59/10, пункт 363), Комиссия постановила включить в свою программу работы уже фигурирующую в долгосрочной программе работы тему "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)". На этом же заседании Комиссия постановила назначить Специальным докладчиком по теме "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)" г-на Здзислава Галицкого.

5. Вознаграждение

501. Комиссия вновь подтвердила мнение, изложенное в пунктах 525-531 доклада о работе ее пятьдесят четвертой сессии (А/57/10), в пункте 447 доклада о работе ее пятьдесят пятой сессии (А/58/10) и в пункте 369 доклада о работе ее пятьдесят шестой сессии (А/59/10). Комиссия вновь заявляет, что резолюция 56/272 Генеральной Ассамблеи от 27 марта 2002 года по вопросу о вознаграждении особенно затрагивает специальных докладчиков, прежде всего из развивающихся стран, поскольку ставит под угрозу поддержку их необходимой исследовательской работы.

В. Сроки и место проведения пятьдесят восьмой сессии Комиссии

502. Комиссия постановила провести пятьдесят восьмую сессию Комиссии в Женеве 1 мая - 9 июня и 3 июля - 11 августа 2006 года.

С. Сотрудничество с другими органами

503. Межамериканский юридический комитет был представлен на нынешней сессии Комиссии членом Комитета г-жой Анной Элизабет Вильяльта Вискаarra, которая

выступила на 2847-м заседании Комиссии 1 июня 2005 года⁴⁰³. После выступления состоялся обмен мнениями.

504. На 2851-м заседании Комиссии 14 июля 2005 года выступил Председатель Международного Суда судья Ши Цзююн, который проинформировал Комиссию о работе, проделанной Судом в последнее время, и делах, которые в данный момент находятся на рассмотрении Суда⁴⁰⁴. После выступления состоялся обмен мнениями.

505. Афро-азиатская консультативная правовая организация была представлена на нынешней сессии Комиссии ее генеральным секретарем г-ном Вафиком З. Камилом, который выступил на 2853-м заседании Комиссии 19 июля 2005 года⁴⁰⁵. После выступления состоялся обмен мнениями.

506. Европейский комитет по правовому сотрудничеству и Комитет юрисконсультов по международному публичному праву были представлены на нынешней сессии Комиссии Генеральным директором Совета Европы по юридическим вопросам г-ном Ги де Велем, который выступил на 2860-м заседании 29 июля 2005 года⁴⁰⁶. После выступления состоялся обмен мнениями.

507. 27 мая 2005 года состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и членами Европейского общества международного права по теме ответственности международных организаций.

508. 13 июля 2005 года состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и членами юридических служб Международного комитета Красного Креста по темам, представляющим взаимный интерес.

509. 4 августа 2005 года состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и членами Подкомиссии по поощрению и защите прав человека по вопросам, представляющим взаимный интерес, в частности по теме "Оговорки к международным договорам".

⁴⁰³ Это выступление включено в краткий отчет об указанном заседании.

⁴⁰⁴ Так же.

⁴⁰⁵ Так же.

⁴⁰⁶ Так же.

D. Представительство на шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи

510. Комиссия постановила, что на шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи она будет представлена ее Председателем г-ном Джамшидом Момтазом.

511. Кроме того, на своем 2865-м заседании 4 августа 2005 года Комиссия просила г-на Яна Броунли, Специального докладчика по теме "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров", принять участие в работе шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи в соответствии с положениями пункта 5 резолюции 44/35 Генеральной Ассамблеи.

E. Семинар по международному праву

512. В соответствии с резолюцией 59/41 Генеральной Ассамблеи 11-29 июля 2005 года в ходе нынешней сессии Комиссии во Дворце Наций была проведена сорок первая сессия Семинара по международному праву. Данный Семинар предназначен для студентов старших курсов, специализирующихся в области международного права, а также для молодых преподавателей и государственных служащих, которые готовят себя к научной или дипломатической карьере или к работе на гражданской службе в своих соответствующих странах.

513. В работе этой сессии смогли принять участие 24 представителя из разных стран, преимущественно развивающихся⁴⁰⁷. Участники Семинара наблюдали за ходом пленарных заседаний Комиссии, посещали специально организованные для них лекции и участвовали в обсуждении конкретных тем в рамках рабочих групп.

⁴⁰⁷ В работе сорок первой сессии Семинара по международному праву приняли участие: г-жа Паула Кристина Апонте-Урданета (Колумбия); г-жа Никола Браун (Ямайка); г-н Даниэль Коста (США); г-н Эрик де Брабандер (Бельгия); г-н Диалло Мадугу (Мали); г-н Экуеви Эйшер Эклу-Коевану (Того), г-жа Амелия Эмран (Малайзия); г-жа Жинет Гоабин И.А. (Бенин); г-н Ойвинд Хернес (Норвегия); г-н Кумар Карки Кришна (Непал), г-н Лазарус Кпасаба Истифанус (Нигерия); г-жа Магдалена Личкова (Чешская Республика); г-жа Норма Ирина Мендоса Сандоваль (Мексика); г-жа Лоретта Менса-Ньярко (Гана); г-н Макенга Мпази (Конго); г-жа Марьям Норузи (Иран); г-н Эрик Рабкин (Канада); г-жа Аушра Райсите-Даукантьене (Литва); г-н Шихтар Ранджан (Индия); г-жа Нени Рухаени (Индонезия); г-н Скотт Ширан (Новая Зеландия); г-жа Анника Элизабет Тахванайнен (Финляндия); г-н Кнут Трайсбах (Германия); г-н Лицзян Чжу (Китай). Комитет по отбору под руководством г-на Жан-Мари Дюфура (Председателя Женевской международной академической сети, ЖИАН)) провел свое заседание 20 апреля 2005 года и, рассмотрев 110 заявок на участие в Семинаре, отобрал 24 кандидата.

514. Семинар был открыт Председателем Комиссии г-ном Джамшидом Момтазом. Ответственность за руководство работой, организацией и проведением Семинара была возложена на старшего сотрудника по правовым вопросам Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-на Ульриха фон Блюменталья.

515. Члены Комиссии прочитали следующие лекции: г-н Виктор Родригес Седеньо в сотрудничестве с г-жой Марией Исабель Торрес Касорла - *"Односторонние акты"*; г-н Джон Дугард - *"Дипломатическая защита"*, г-н Джамшид Момтаз - *"Консультативное заключение Международного Суда от 9 июля 2004 года"*; г-н П.Ш. Рао - *"Международная ответственность за действия, не запрещенные международным правом"*; г-н Тусэй Ямада - *"Общие природные ресурсы"*; г-н М. Коскенниemi - *"Фрагментация международного права"*; г-н Джорджо Гая - *"Ответственность международных организаций"*.

516. Лекции были также прочитаны г-ном Арнольдо Пронто, Управление по правовым вопросам Организации Объединенных Наций, на тему *"Работа КМП"*, г-ном Венсаном Кошетелем, УВКБ, - *"Международное беженское право - новейшие события"*; г-ном Ивом Ренуфом, юрисконсультom ВТО, - *"Система урегулирования споров ВТО"*; г-ном Маркусом Шмидтом, УВКПЧ, - *"Работа Комитета по правам человека"*. Были организованы учебные посещения ЦЕРНа и Дворца Вильсона.

517. Все участники Семинара были разбиты на две рабочие группы: по *"Односторонним актам"* и *"Дипломатической защите"*. Руководство рабочими группами осуществляли специальные докладчики Комиссии по указанным темам, г-н Виктор Родригес Седеньо и г-н Джон Дугард. Группы представили результаты своей работы участникам Семинара. Кроме того, каждому участнику было поручено подготовить краткий письменный отчет по одной из лекций. Представленные отчеты были сведены в единый документ и распространены среди участников.

518. Участникам была также предоставлена возможность пользоваться Библиотекой Организации Объединенных Наций, часы работы которой в период Семинара были продлены.

519. Республика и кантон Женева приняли участников Семинара с традиционным гостеприимством, организовав экскурсию с гидом по залу "Алабама" и залу заседаний Большого совета и последующий прием.

520. В завершение работы Семинара перед его участниками и членами Комиссии выступили Генеральный директор Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-н Сергей Орджоникидзе, руководитель Семинара г-н Ульрих фон Блюменталь и

г-н Скотт Ширан от имени участников. Каждому участнику был вручен диплом об участии в работе сорок первой сессии Семинара.

521. Комиссия с особым удовлетворением отметила, что правительства Германии, Мексики, Новой Зеландии, Финляндии, Чешской Республики, Швейцарии и Швеции внесли добровольные взносы в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для Семинара по международному праву. Финансовые средства Фонда позволили предоставить стипендии достаточному числу достойных кандидатов из развивающихся стран и тем самым обеспечить адекватную географическую репрезентативность участников. В этом году полные стипендии (покрывающие как суточные, так и путевые расходы) были предоставлены 10 кандидатам, а частичные (покрывающие только суточные расходы) - 6 кандидатам.

522. Из 927 представителей из 157 стран, принявших участие в Семинаре за весь период с момента его создания в 1965 году, стипендии получили 557 человек.

523. Комиссия подчеркивает то значение, которое она придает сессиям Семинара, позволяющим молодым юристам, особенно юристам из развивающихся стран, ознакомиться с работой Комиссии и деятельностью многочисленных международных организаций, расположенных в Женеве. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее вновь призвать государства внести добровольные взносы, необходимые для обеспечения проведения Семинара в 2006 году и максимально широкого участия в нем представителей разных стран.

524. Комиссия с удовлетворением отметила, что в 2005 году работа Семинара была в полном объеме обеспечена синхронным переводом. Она выражает надежду на то, что следующая сессия Семинара будет обеспечена такими же услугами в рамках имеющихся ресурсов.
