



Организация Объединенных Наций

Доклад Комиссии международного права

Шестидесятая сессия

(5 мая - 6 июня и 7 июля - 8 августа 2008 года)

Генеральная Ассамблея

Официальные отчеты

Шестидесят третья сессия

Дополнение № 10 (A/63/10)

Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты
Шестьдесят третья сессия
Дополнение № 10 (A/63/10)

**Доклад Комиссии
международного права**

**Шестидесятая сессия
(5 мая - 6 июня и 7 июля - 8 августа 2008 года)**



**Организация Объединенных Наций
Нью-Йорк, 2008 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 2008 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	3
D. Рабочие группы	8 - 9	4
E. Секретариат	10	5
F. Повестка дня	11	5
II. РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ШЕСТИДЕСЯТОЙ СЕССИИ	12 - 25	6
III. КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ, ИЗЛОЖЕНИЕ МНЕНИЙ ПО КОТОРЫМ ПРЕДСТАВЛЯЛО БЫ ОСОБЫЙ ИНТЕРЕС ДЛЯ КОМИССИИ	26 - 33	10
A. Оговорки к международным договорам	26 - 28	10
B. Ответственность международных организаций	29 - 30	11
C. Защита людей в случае бедствий	31 - 33	11
IV. ОБЩИЕ ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ	34 - 54	12
A. Введение	34 - 36	12
B. Рассмотрение темы на данной сессии	37 - 48	13
1. Связь между проектами статей и другими договорами	39 - 45	14
2. Принятие проектов статей и комментариев к ним	46 - 48	16
C. Рекомендация Комиссии	49	17
D. Выражение признательности Специальному докладчику	50 - 52	17
E. Проекты статей по праву трансграничных водоносных горизонтов	53 - 54	18
1. Тексты проектов статей	53	18

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
2. Тексты проектов статей с комментариями к ним.....	54	30
Общий комментарий		30
Преамбула		32
Комментарий.....		33
ЧАСТЬ ПЕРВАЯ. ВВЕДЕНИЕ		34
Статья 1. Сфера применения.....		34
Комментарий.....		35
Статья 2. Употребление терминов.....		36
Комментарий.....		37
ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ		42
Статья 3. Суверенитет государств водоносного горизонта.....		42
Комментарий.....		42
Статья 4. Справедливое и разумное использование.....		44
Комментарий.....		44
Статья 5. Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию.....		47
Комментарий.....		48
Статья 6. Обязательство не наносить значительный ущерб		50
Комментарий.....		51
Статья 7. Общее обязательство сотрудничать		52
Комментарий.....		52

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Ср.</i>
Статья 8. Регулярный обмен данными и информацией		54
Комментарий.....		55
Статья 9. Двусторонние и региональные соглашения и договоренности		58
Комментарий.....		58
ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ. ЗАЩИТА, СОХРАНЕНИЕ И УПРАВЛЕНИЕ		59
Статья 10. Защита и сохранение экосистем		59
Комментарий.....		59
Статья 11. Зоны подпитки и разгрузки		61
Комментарий.....		61
Статья 12. Предотвращение, сокращение и сохранение под контролем загрязнения		62
Комментарий.....		63
Статья 13. Мониторинг.....		65
Комментарий.....		65
Статья 14. Управление.....		68
Комментарий.....		68
Статья 15. Планируемая деятельность.....		70
Комментарий.....		71
ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ. ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ.....		73
Статья 16. Техническое сотрудничество с развивающимися государствами		73
Комментарий.....		74

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Ср.</i>
Статья 17. Чрезвычайные ситуации		78
Комментарий.....		78
Статья 18. Защита в период вооруженного конфликта.....		82
Комментарий.....		82
Статья 19. Данные и информация, имеющие жизненно важное значение для национальной обороны или безопасности		84
Комментарий.....		84
V. ПОСЛЕДСТВИЯ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ.....	55 - 66	86
А. Введение	55 - 57	86
В. Рассмотрение темы на данной сессии.....	58 - 64	87
С. Тексты проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, принятые Комиссией в первом чтении.....	65 - 66	88
1. Тексты проектов статей	65	88
2. Тексты проектов статей с комментариями к ним.....	66	94
ПОСЛЕДСТВИЯ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ		94
Статья 1. Сфера применения		94
Комментарий		95
Статья 2. Употребление терминов		97
Комментарий		97
Статья 3. Неавтоматическое прекращение или приостановление.....		100
Комментарий		100

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Статья 4. Признаки возможности прекращения договоров, выхода из них или приостановления их действия.....		101
Комментарий		102
Статья 5. Действие договоров на основе того, что и вытекает из их предмета		103
Комментарий		103
Статья 6. Заключение договоров во время вооруженного конфликта		131
Комментарий		131
Статья 7. Прямые положения о действии договоров.....		133
Комментарий		133
Статья 8. Уведомление о прекращении, выходе или приостановлении		133
Комментарий		134
Статья 9. Обязательства, имеющие силу на основании международного права независимо от договора.....		135
Комментарий		135
Статья 10. Делимость договорных положений		136
Комментарий		136
Статья 11. Утрата права прекращать договор, выходить из него или приостанавливать его действие		137
Комментарий		137
Статья 12. Возобновление приостановленных договоров.....		138
Комментарий		138

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Статья 13. Последствия осуществления права на индивидуальную или коллективную самооборону для договора.....		138
Комментарий		138
Статья 14. Решения Совета Безопасности.....		139
Комментарий		139
Статья 15. Запрет на извлечение преимуществ государством-агрессором		140
Комментарий		140
Статья 16. Права и обязанности, вытекающие из законов о нейтралитете		141
Комментарий		141
Статья 17. Другие случаи прекращения, выхода или приостановления действия		141
Комментарий		141
Статья 18. Возобновление договорных отношений после вооруженного конфликта.....		142
Комментарий		142
Приложение.....		142
VI. ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ	67 - 124	144
А. Введение	67 - 70	144
В. Рассмотрение темы на данной сессии.....	71 - 122	145
1. Представление Специальным докладчиком его тринадцатого доклада.....	80 - 92	147
2. Краткое изложение прений.....	93 - 102	152
а) Общие замечания	93 - 94	152
б) Конкретные замечания по проектам руководящих положений.....	95 - 109	153

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
3. Заключительные замечания Специального докладчика	110 - 122	156
С. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке	123 - 124	159
1. Тексты проектов руководящих положений	123	159
2. Тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее шестидесятой сессии	124	189
2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] Процедура уведомления об оговорках		190
Комментарий		190
2.1.9 Мотивировка		200
Комментарий		200
2.6 Формулировка возражений		205
2.6.5 Автор		205
Комментарий		205
2.6.6 Совместное формулирование		209
Комментарий		209
2.6.7 Письменная форма		211
Комментарий		211
2.6.8 Выражение намерения не допустить вступления в силу договора		213
Комментарий		213
2.6.9 Процедура формулирования возражений		216
Комментарий		216

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
2.6.10	Мотивировка	219
	Комментарий.....	219
2.6.11	Необязательность подтверждения возражения, сформулированного до официального подтверждения оговорки	222
	Комментарий.....	223
2.6.12	Обязательность подтверждения возражения, сформулированного до выражения согласия на обязательность договора	224
	Комментарий.....	225
2.6.13	Срок формулирования возражения	229
	Комментарий.....	229
2.6.14	Условные возражения	234
	Комментарий.....	234
2.6.15	Последующие возражения	237
	Комментарий.....	238
2.7	Снятие и изменение возражений против оговорок.....	242
	Комментарий.....	242
2.7.1	Снятие возражений против оговорок	245
	Комментарий.....	245
2.7.2	Форма снятия возражений против оговорок.....	246
	Комментарий.....	246
2.7.3	Формулирование снятия возражений против оговорок и уведомление о нем	247
	Комментарий.....	247

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>		<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
2.7.4	Последствия снятия возражения для оговорки		248
	Комментарий		248
2.7.5	Дата вступления в силу снятия возражения		250
	Комментарий		250
2.7.6	Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшие возражение, могут в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия возражения против оговорки		253
	Комментарий		253
2.7.7	Частичное снятие возражения.....		254
	Комментарий		254
2.7.8	Последствия частичного снятия возражения		256
	Комментарий		257
2.7.9	Расширение сферы действия возражения против оговорки		257
	Комментарий		257
2.8	Форма принятия оговорок		260
	Комментарий		260
VII.	ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ ...	125 - 165	266
A.	Введение	125 - 126	266
B.	Рассмотрение темы на данной сессии.....	127 - 163	267
1.	Представление Специальным докладчиком своего шестого доклада	135 - 144	268
2.	Краткое изложение прений	145 - 162	275
a)	Общие замечания	145 - 147	275

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
b) Контрмеры.....	148 - 162	276
i) Общие замечания	148 - 153	276
ii) Конкретные замечания по проектам статей	154 - 162	277
3. Заключительные замечания Специального докладчика	163	280
C. Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке	164 - 165	280
1. Тексты проектов статей	164	280
2. Тексты проектов статей с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее шестидесятой сессии	165	303
ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ. ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ		303
ГЛАВА I. ПРИЗВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ.....		304
Статья 46 Призвание к ответственности потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией		304
Комментарий.....		304
Статья 47 Уведомление о требовании потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией		307
Комментарий.....		307
Статья 48 Допустимость требований.....		308
Комментарий.....		308
Статья 49[48] Утрата права призывать к ответственности.....		312
Комментарий.....		312
Статья 50[49] Множественность потерпевших государств или потерпевших международных организаций		314
Комментарий.....		314

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Статья 51[50] Множественность ответственных государств или ответственных международных организаций		315
Комментарий		315
Статья 52[51] Призвание к ответственности государством или международной организацией, иными чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация		317
Комментарий		318
Статья 53 Сфера охвата настоящей Части		322
Комментарий		322
VIII. ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ.....	166 - 213	323
А. Введение	166 - 169	323
В. Рассмотрение темы на данной сессии.....	170 - 213	324
1. Представление Специальным докладчиком его четвертого доклада	173 - 184	324
2. Краткое изложение прений	185 - 206	327
а) Общие замечания.....	185 - 190	327
b) Положение лиц, имеющих двойное и множественное гражданство, применительно к высылке	191 - 197	328
c) Утрата гражданства, лишение гражданства и высылка	198 - 206	329
3. Заключительные замечания Специального докладчика	207 - 213	331
IX. ЗАЩИТА ЛЮДЕЙ В СЛУЧАЕ БЕДСТВИЙ	214 - 264	333
А. Введение	214	333
В. Рассмотрение темы на данной сессии.....	215 - 264	333
1. Представление Специальным докладчиком его предварительного доклада.....	217 - 225	334

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
2. Краткое изложение прений.....	226 - 259	337
a) Правозащитный подход к теме	227 - 229	338
b) Сфера охвата темы	230 - 240	339
c) Право на гуманитарную помощь	241 - 250	342
d) Источники, имеющие отношение к рассмотрению темы.....	251 - 256	344
e) Будущая программа работы и окончательная форма	257 - 259	346
3. Заключительные замечания Специального докладчика	260 - 264	346
X. ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ.....	265 - 311	349
A. Введение	265	349
B. Рассмотрение темы на данной сессии.....	266 - 311	349
1. Представление Специальным докладчиком своего предварительного доклада.....	267 - 277	349
2. Краткое изложение прений.....	278 - 299	352
a) Общие замечания.....	278 - 280	352
b) Источники	281	353
c) Основные концепции	282 - 287	353
d) Охватываемые лица.....	288 - 293	355
e) Вопрос о возможных исключениях из иммунитета	294 - 299	357
3. Заключительные замечания Специального докладчика	300 - 311	360
XI. ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ВЫДАВАТЬ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ (aut dedere aut judicare)	312 - 332	364
A. Введение	312 - 313	364
B. Рассмотрение темы на данной сессии.....	314 - 332	364

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
1. Представление Специальным докладчиком его третьего доклада	316 - 321	364
2. Краткое изложение прений	322 - 328	366
a) Общие замечания.....	322 - 323	366
b) Замечания по проектам статей, предложенным Специальным докладчиком.....	324 - 326	367
c) Замечания по поводу будущей работы Комиссии над темой.....	327 - 328	368
3. Заключительные замечания Специального докладчика	329 - 332	369
XII. ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ	333 - 388	370
A. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.....	333 - 362	370
1. Празднование шестидесятой годовщины Комиссии и встреча с советниками по правовым вопросам	336 - 340	370
2. Рассмотрение резолюции 62/70 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях	341 - 346	372
3. Отношения между Комиссией и Шестым комитетом ...	347 - 350	375
4. Рабочая группа по долгосрочной программе работы	351 - 352	376
5. Включение новых тем в программу работы Комиссии и учреждение исследовательских групп	353 - 354	377
6. Встреча с советниками по правовым вопросам специализированных учреждений	355	377
7. Встреча с членами Апелляционного органа ВТО	356	377
8. Финансовые вопросы	357 - 358	378
a) Присутствие специальных докладчиков на Генеральной Ассамблее во время рассмотрения доклада Комиссии.....	357	378
b) Вознаграждение	358	379

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Глава	Пункты	Стр.
9. Документация и публикации.....	359 - 362	379
а) Обработка и издание докладов специальных докладчиков.....	359	379
б) Учреждение целевого фонда в связи с отставанием в публикации <i>Ежегодника</i> Комиссии международного права.....	360	379
с) Другие публикации и помощь Отдела кодификации.....	361 - 362	380
В. Сроки и место проведения шестьдесят первой сессии Комиссии.....	363	381
С. Сотрудничество с другими органами	364 - 371	381
Д. Непредвиденная вакансия	372	382
Е. Представительство на шестьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи	373 - 374	382
Ф. Семинар по международному праву.....	375 - 388	383
Приложение А. Договоры сквозь призму времени, в частности: последующие соглашения и практика		386
Приложение В. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации		414

ГЛАВА I

ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссия международного права провела первую часть своей шестидесятой сессии 5 мая - 6 июня 2008 года, а вторую часть - 7 июля - 8 августа 2008 года в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве. Сессия была открыта Председателем пятьдесят девятой сессии Комиссии г-ном Яном Броунли.

А. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:

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

г-н Ян Броунли (Соединенное Королевство)

г-н Амос С. Вако (Кения)

г-н Эдуардо Валенсия Ospina (Колумбия)

г-н Эдмундо Варгас Карреньо (Чили)

г-н Стивен К. Васьянни (Ямайка)

г-н Марсело Васкес Бермудес (Эквадор)

г-н Нугрохо Виснумурти (Индонезия)

г-н Здзислав Галицкий (Польша)

г-н Джорджо Гая (Италия)

г-н Кристофер Джон Роберт Дугард (Южная Африка)

г-н Морис Камто (Камерун)

г-н Энрике Кандиоти (Аргентина)

г-н Люциус Кафлиш (Швейцария)

г-н Фатхи Кемиша (Тунис)

г-н Роман Анатольевич Колодкин (Российская Федерация)

г-н Педру Комиссариу Афонсу (Мозамбик)

г-н Дональд М. Макрэй (Канада)

г-н Теодор Вьорел Мелескану (Румыния)

г-н Бернд Х. Нихаус (Коста-Рика)

г-н Георг Нольте (Германия)

г-н Байо Оджо (Нигерия)

г-н Ален Пелле (Франция)

г-н А. Рохан Перера (Шри-Ланка)
г-н Эрнест Петрич (Словения)
г-н Жилберту Верн Сабоя (Бразилия)
г-н Нариндер Сингх (Индия)
г-жа Ханьцинъ Сюэ (Китай)
г-н Салифу Фомба (Мали)
г-н Хуссейн А. Хассуна (Египет)
г-н Махмуд Д. Хмуд (Иордания)
г-жа Паула Эскарамейя (Португалия)
г-жа Мария Г. Якобссон (Швеция)
г-н Тусэй Ямада (Япония)

В. Должностные лица и Бюро расширенного состава

3. На своем 2956-м заседании 5 мая 2008 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	г-н Эдмундо Варгас Карреньо
Первый заместитель Председателя:	г-н Роман А. Колодкин
Второй заместитель Председателя:	г-н Махмуд Д. Хмуд
Председатель Редакционного комитета:	г-н Педру Комиссариу Афонсу
Докладчик:	г-жа Паула Эскарамейя

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

5. По рекомендации Бюро расширенного состава Комиссия создала группу по планированию в следующем составе: г-н Р.А. Колодкин (Председатель), г-н Я. Броунли, г-н А.С. Вако, г-н Э. Варгас Карреньо, г-н М. Васкес Бермудес, г-н Васьянни, г-н Н. Виснумурти, г-н З. Галицкий, г-н Кандиоти, г-н Л. Кафлиш, г-н П. Комиссариу Афонсу, г-н Макрэй, г-н Б. Нихаус, г-н Г. Нольте, г-н А. Пелле, г-н А.Р. Перера, г-н Э. Петрич, г-н Ж.В. Сабоя, г-н Н. Сингх, г-жа Х. Сюэ, г-н С. Фомба, г-н Х.А. Хассуна, г-н М. Д. Хмуд, г-жа М.Г. Якобссон и г-н Т. Ямада и г-жа Эскарамейя (*ex officio*).

¹ Г-н Я. Броунли, г-н З. Галицкий, г-н Э. Кандиоти, г-н Мелескану, г-н А. Пелле и г-н Т. Ямада.

² Г-н Я. Броунли, г-н Э. Валенсия Оспина, г-н З. Галицкий, г-н Дж. Гая, г-н М. Камто, г-н Р.А. Колодкин, г-н А. Пелле и г-н Т. Ямада.

С. Редакционный комитет

6. На своих 2957, 2965, 2968 и 2977-м заседаниях соответственно 6, 21, 29 мая и 16 июля 2008 года Комиссия учредила Редакционный комитет в составе следующих членов по указанным темам:

а) Оговорки к международным договорам: г-н П. Комиссариу Афонсу (Председатель), г-н А. Пелле (Специальный докладчик), г-н М. Васкес Бермудес, г-н Н. Виснумурти, г-н Д. Гая, г-н Э. Кандиоти, г-н Р.А. Колодкин, г-н Д.М. Макрэй, г-н Г. Нольте, г-н Б. Оджо, г-н А.Р. Перера, г-жа Х. Сюэ, г-н С. Фомба, г-н М.Д. Хмуд и г-жа П. Эскарамейя (*ex officio*).

б) Общие природные ресурсы: г-н П. Комиссариу Афонсу (Председатель), г-н Т. Ямада (Специальный докладчик), г-н Я. Броунли, г-н М. Васкес Бермудес, г-н С.К. Васьянни, г-н Виснумурти, г-н З. Галицкий, г-н Д. Гая, г-н Э. Кандиоти, г-н Л. Кафлиш, г-н Р.А. Колодкин, г-н Д.М. Макрэй, г-н Б.Х. Нихаус, г-н Б. Оджо, г-н Г.В. Сабоя, г-жа Х. Сюэ, г-н С. Фомба, г-н М.Д. Хмуд и г-жа М.Г. Якобссон и г-жа Эскарамейя, (*ex officio*).

с) Ответственность международных организаций: г-н П. Комиссариу Афонсу (Председатель), г-н Д. Гая (Специальный докладчик), г-н Я. Броунли, г-н А.С. Вако, г-н Э. Валенсия Оспина, г-н М. Васкес Бермудес, г-н С.К. Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Д.Р. Дугард, г-н М. Камто, г-н Э. Кандиоти, г-н Р.А. Колодкин, г-н Д.М. Макрэй, г-н Б.Х. Нихаус, г-н Г. Нольте, г-н Н. Сингх, г-жа Х. Сюэ, г-н С. Фомба, г-н М.Д. Хмуд и г-жа Эскарамейя (*ex officio*).

д) Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров: г-н П. Комиссариу Афонсу (Председатель), г-н Я. Броунли (Специальный докладчик), г-н А.С. Вако, г-н М. Васкес Бермудес, г-н С.К. Васьянни, г-н Виснумурти, г-н Д. Гая, г-н М. Камто, г-н Л. Кафлиш, г-н Р.А. Колодкин, г-н Д.М. Макрэй, г-н Б.Х. Нихаус, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Г.В. Сабоя, г-н Сингх, г-жа Х. Сюэ, г-н С. Фомба, г-н М.Д. Хмуд и г-жа Эскарамейя (*ex officio*).

е) Высылка иностранцев: г-н П. Комиссариу Афонсу (Председатель), г-н М. Камто (Специальный докладчик), г-н Я. Броунли, г-н М. Васкес Бермудес, г-н С.К. Васьянни, г-н Виснумурти, г-н З. Галицкий, г-н Д. Гая, г-н Д.М. Макрэй, г-н Б.Х. Нихаус, г-н Перера, г-н Петрич, г-н Г.В. Сабоя, г-н Н. Сингх, г-жа Х. Сюэ, г-н С. Фомба, г-н М.Д. Хмуд, г-н Т. Ямада и г-жа Эскарамейя (*ex officio*).

7. Редакционный комитет провел в общей сложности 41 заседание по 5 указанным выше темам.

D. Рабочие группы

8. На своих 2964, 2965, 2973-м и 2988-м заседаниях соответственно 16 и 21 мая, 6 июня и 31 июля 2008 года Комиссия также учредила также следующие рабочие группы:

а) Рабочая группа по ответственности международных организаций³:

г-н Кандиоти (Председатель), г-н Д. Гая (Специальный докладчик), г-н А.С. Вако, г-н Э. Валенсия Ospina, г-н М. Васкес Бермудес, г-н С.К. Васьянни, г-н Н. Виснумурти, г-н М. Камто, г-н П. Комиссариу Афонсу, г-н Д.М. Макрэй, г-н Г. Нольте, г-н А. Пелле, г-н А.Р. Перера, г-н Э. Петрич, г-н Г.В. Сабоя, г-н Н. Сингх, г-жа Х. Сюэ, г-н М.Д. Хмуд, г-жа М.Г. Якобссон, г-н Т. Ямада и г-жа Паула Эскармейя (*ex officio*).

б) Рабочая группа по последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров: г-н Л. Кафлиш (Председатель), г-н Я. Броунли (Специальный докладчик), г-н М. Васкес Бермудес, г-н С.К. Васьянни, г-н Н. Виснумурти, г-н К.Д. Дугард, г-н П. Комиссариу Афонсу, г-н Д.М. Макрэй, г-н Б.Х. Нихаус, г-н Б. Оджо, г-н А.Р. Перера, г-н Э. Петрич, г-н Г.В. Сабоя, г-жа Х. Сюэ, г-н С. Фомба, г-жа М.Г. Якобссон и г-жа П. Эскармейя (*ex officio*).

в) Рабочая группа по высылке иностранцев⁴: г-н Д.М. Макрэй (Председатель), г-н М. Камто (Специальный докладчик), г-н Э. Варгас Карреньо, г-н М. Васкес Бермудес, г-н С.К. Васьянни, г-н З. Галицкий, г-н Б.Х. Нихаус, г-н А.Р. Перера, г-н Э. Петрич, г-н Г.В. Сабоя, г-н Н. Сингх, г-жа Х. Сюэ, г-н С. Фомба, г-н М.Д. Хмуд, и г-жа П. Эскармейя (*ex officio*).

г) Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*): г-н А. Пелле (Председатель), г-н З. Галицкий (Специальный докладчик).

9. Рабочая группа по долгосрочной программе работы на пятилетний период была вновь создана на текущей сессии, и в ее состав вошли следующие члены Комиссии: г-н Кандиоти (Председатель), г-н Я. Броунли, г-н А.С. Вако, г-н Э. Валенсия Ospina, г-н Э. Варгас Карреньо, г-н М. Васкес Бермудес, г-н З. Галицкий, г-н Д. Гая, г-н Р.А. Колодкин, г-н П. Комиссариу Афонсу, г-н Д.М. Макрэй, г-н Б.Х. Нихаус, г-н Г. Нольте, г-н А. Пелле, г-н А.Р. Перера, г-н Г.В. Сабоя, г-н Н. Сингх, г-жа Х. Сюэ, г-н С. Фомба, г-н Х.А. Хассуна, г-н М.Д. Хмуд, г-жа М.Г. Якобссон, и г-жа П. Эскармейя (*ex officio*).

³ Членский состав был объявлен на 2967-м заседании 27 мая 2008 года.

⁴ Членский состав был объявлен на 2977-м заседании 10 июля 2008 года.

Е. Секретариат

10. Заместитель Генерального секретаря и Юриисконсульт г-н Николя Мишель представлял Генерального секретаря. Г-жа Мануш Х. Арсанджани, Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам, выполняла функции секретаря Комиссии и в отсутствие Юриисконсульта представляла Генерального секретаря. Заместитель директора г-н Джордж Коронтсис выполнял функции главного помощника секретаря, а г-н Тревор Чимимба, старший сотрудник по правовым вопросам, - функции старшего помощника секретаря. Функции помощников секретаря Комиссии выполняли сотрудники по правовым вопросам г-н Арнольд Пронто, г-н Пьер Бодо-Ливинек, г-н Сантьяго Вильялпандо и г-н Джоната Буццини.

Г. Повестка дня

11. На своем 2956-м заседании 5 мая 2008 года Комиссия утвердила повестку дня своей шестидесятой сессии, состоящую из следующих пунктов:

1. Организация работы сессии.
2. Оговорки к международным договорам.
3. Ответственность международных организаций.
4. Общие природные ресурсы.
5. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров.
6. Высылка иностранцев.
7. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*au dedere aut judicare*).
8. Защита людей в случае бедствий.
9. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.
10. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.
11. Сроки и место проведения шестьдесят первой сессии.
12. Сотрудничество с другими органами.
13. Прочие вопросы.

ГЛАВА II

РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ШЕСТИДЕСЯТОЙ СЕССИИ

12. По теме "**Общие природные ресурсы**" Комиссия приняла во втором чтении преамбулу и свод из 19 проектов статей, вместе с комментариями к ним, о праве трансграничных водоносных горизонтов и в соответствии со статьей 23 своего Положения рекомендовала Генеральной Ассамблее двухэтапный подход, который заключался бы в том, чтобы а) принять к сведению проекты статей, приложив их к ее резолюции, и рекомендовать соответствующим государствам заключать надлежащие соглашения на двустороннем и региональном уровнях для эффективного управления трансграничными водоносными горизонтами на основе принципов, изложенных в проектах статей; и б) рассмотреть, на более поздней стадии, вопрос о разработке конвенции на основе проектов статей. Поскольку до принятия решения по второму этапу пройдет определенное время, Комиссия постановила воздержаться от подготовки проекта статьи о связи между этими проектами статей и другими международными соглашениями, а также проекта статьи об урегулировании споров, формулирование которых станет необходимым только после начала второго этапа.

13. При рассмотрении данной темы на нынешней сессии Комиссии был представлен пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/591), содержащий свод из 20 проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов вместе с комментариями и замечаниями, которые были получены от правительств в отношении проектов статей, принятых в первом чтении (A/CN.4/595 и Add.1). Учитывая принятие двухэтапного подхода, рассмотрение вопросов о связи с другими соглашениями и урегулировании споров было сочтено преждевременным (глава IV).

14. По теме "**Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров**" Комиссия предварительно приняла в первом чтении свод из 18 проектов статей и приложение (содержащее перечень категорий договоров, из предмета которых следует, что они полностью или частично сохраняют свое действие во время вооруженного конфликта), вместе с комментариями к ним, касающиеся последствий вооруженных конфликтов для международных договоров и в соответствии со статьями 16-21 своего Положения решила препроводить эти проекты статей правительствам через Генерального секретаря для получения от них комментариев и замечаний с просьбой представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 2010 года. Эти проекты статей, которые касаются случаев, когда по крайней мере одна из сторон договора является стороной вооруженного конфликта, будь то международного или немеждународного, базируются на основном принципе непрерывности договорных отношений, согласно которому возникновение вооруженного конфликта необязательно прекращает или приостанавливает действие договоров, и подытоживают вытекающие из этого последствия с точки зрения толкования.

15. При рассмотрении данной темы на нынешней сессии Комиссии был представлен четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/589), касающийся процедуры порядка приостановления или прекращения договоров вследствие вооруженного конфликта. Доклад был рассмотрен в контексте деятельности Рабочей группы по вопросу о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, которая продолжила работу, начатую в 2007 году, и оставшиеся проекты статей, которые были ею закончены, были переданы в Редакционный комитет (A/CN.4/L.726) (глава V).

16. По теме **"Оговорки к международным договорам"** Комиссия приняла 23 проекта руководящих положений, касающихся формулирования и снятия заявлений о принятии и возражений, а также процедуры принятия оговорок, вместе с комментариями к ним.

17. На нынешней сессии Комиссия рассматривала эти проекты руководящих положений на основе Записки Специального докладчика о новом проекте руководящего положения 2.1.9 о мотивировке оговорок (A/CN.4/586) и проектов руководящих положений, содержащихся в одиннадцатом (A/CN.4/574) и двенадцатом (A/CN.4/584) докладах Специального докладчика, которые были переданы в Редакционный комитет в 2007 году.

18. Комиссия также рассмотрела тринадцатый доклад Специального докладчика (A/CN.4/600) о реакциях на заявления о толковании и передала в Редакционный комитет 10 проектов руководящих положений о реакциях на заявления о толковании. В центре обсуждений находились вопросы, касающиеся связи между условными заявлениями о толковании и оговорками, а также последствий молчания в качестве реакции на заявление о толковании (глава VI).

19. В отношении темы **"Ответственность международных организаций"** Комиссия в предварительном порядке приняла восемь проектов статей, вместе с комментариями к ним, касающихся призвания международных организаций к международной ответственности и составляющих главу I Части третьей проекта статей, об имплементации международной ответственности международной организации. Она также приняла к сведению семь проектов статей, принятых в предварительном порядке Редакционным комитетом, которые в основном касаются контрмер и составляют главу II Части третьей проекта статей об имплементации международной ответственности международной организации (A/CN.4/L.725/Add.1). Эти проекты статей вместе с комментариями к ним будут рассмотрены Комиссией в следующем году.

20. При рассмотрении данной темы на нынешней сессии Комиссии был представлен шестой доклад Специального докладчика (A/CN.4/597), в котором главным образом речь шла о вопросах, касающихся имплементации ответственности международных организаций. После обсуждения доклада, в ходе которого основное внимание было

уделено контрмерам, Комиссия передала шесть проектов статей о призвании к ответственности в Редакционный комитет. Комиссия также учредила рабочую группу для рассмотрения вопроса о контрмерах, а также желательности включения в проекты статей положения, касающегося допустимости требований. После получения докладов Рабочей группы Комиссия передала в Редакционный комитет еще один проект статьи о допустимости требований; и шесть проектов статей о контрмерах на основе проектов статей, представленных Специальным докладчиком, вместе с рекомендациями Рабочей группы (глава VII).

21. В связи с темой **"Высылка иностранцев"** Комиссия рассмотрела четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/594), касающийся высылки лиц, имеющих двойное или множественное гражданство, а также утраты гражданства и лишения гражданства в связи с высылкой, который был подготовлен в свете обсуждений, состоявшихся в 2007 году. После обсуждения доклада Комиссия учредила рабочую группу для рассмотрения вопросов, поставленных Специальным докладчиком в его докладе, и решила, что нет необходимости разрабатывать отдельные проекты статей по данному вопросу; необходимые разъяснения будут даны в комментариях к соответствующим проектам статей. Семь проектов статей, которые были переданы в Редакционный комитет в 2007 году, останутся в нем до принятия в предварительном порядке всех проектов статей (глава VIII).

22. В отношении темы **"Защита людей в случае бедствий"** Комиссия провела обсуждение на основе предварительного доклада Специального докладчика (A/CN.4/598). Также был представлен меморандум секретариата, в котором основное внимание уделялось стихийным бедствиям (A/CN.4/590 и Add.1-3). Был обсужден широкий круг проблем, в том числе основные юридические вопросы, которые должны охватываться темой, включая подход к теме, сферу ее охвата по кругу вопросов, лиц, пространству и времени (глава IX).

23. В отношении темы **"Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции"** Комиссия провела обсуждение на основе предварительного доклада Специального докладчика (A/CN.4/601). Ей также был представлен меморандум секретариата (A/CN.4/596). Был обсужден широкий круг проблем, включая основные юридические вопросы, которые должны учитываться при определении сферы охвата темы, в том числе о должностных лицах, на которых она должна распространяться, о характере охватываемых актов, а также о наличии возможных исключений (глава X).

24. В связи с темой **"Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)"** Комиссия провела обсуждение на основе третьего доклада Специального докладчика (A/CN.4/603). Ей также были представлены комментарии и информация, полученные от правительств (A/CN.4/599). В число обсужденных вопросов входили вопросы существа, касающиеся обычного характера

данного обязательства, связи с универсальной юрисдикцией и международными судами, а также процедурные аспекты, которые будут рассматриваться в будущем (глава XI).

25. Комиссия учредила Группу по планированию для рассмотрения своей программы, процедур и методов работы (глава XII, раздел А). Комиссия хотела бы выразить особую признательность за усилия, предпринятые в ходе двухдневных мероприятий, которые были организованы по случаю ее шестидесятой годовщины (глава XII, раздел А.1). В соответствии с резолюцией 62/70 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года Комиссия представила комментарии по поводу своей современной роли в деле поощрения верховенства права (глава XII, раздел А.2). Была вновь учреждена Рабочая группа по долгосрочной программе работы под председательством г-на Энрике Кандиоти (глава XII, раздел А.4). Комиссия постановила включить в свою текущую программу работы две новых темы, а именно "Договоры сквозь призму времени", на основе пересмотренного и обновленного предложения г-на Г. Нольте (см. приложение А), и "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации" на основе доклада за 2007 год Рабочей группы под председательством г-на Д. М. Макрэя по этому вопросу (см. приложение В). В этой связи она постановила учредить на своей сессии в следующем году две исследовательские группы по этим двум темам (глава XII, раздел А.4). Комиссия приняла решение о том, что ее шестьдесят первая сессия состоится в Женеве 4 мая - 5 июня и 6 июля - 7 августа 2009 года.

ГЛАВА III

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

А. Оговорки к международным договорам

26. Учитывая скудость практики в области реакций на заявления о толковании и различия во мнениях среди членов Комиссии, Комиссия была бы признательна государствам за направление ей ответов на следующие вопросы на основе их реальной практики:

а) существуют ли обстоятельства, в которых можно считать, что молчание в ответ на заявление о толковании представляет собой согласие с таким заявлением?

б) если ответ на первый вопрос является утвердительным, то каковы эти обстоятельства? (конкретные примеры были бы весьма ценны);

с) если молчание само по себе не является согласием с заявлением о толковании, то призвано ли оно играть какую-либо роль в правовых последствиях, которые могут быть вызваны заявлением о толковании?

27. Учитывая тот факт, что в докладе следующего года будут рассматриваться, в частности, последствия заявлений о толковании, каковы последствия формулирования заявления о толковании для:

а) его автора;

б) государства или международной организации, одоббивших это заявление о толковании; и

с) государства или организации, сформулировавшей возражение в отношении заявления о толковании.

28. В более общем плане, какое влияние оказывают позитивные или негативные реакции других государств или международных организаций в отношении заявления о толковании на последствия, которые оно способно вызвать (конкретные примеры были бы весьма желательны)?

В. Ответственность международных организаций

29. Комиссия приветствовала бы комментарии и замечания от правительств и международных организаций по проектам статей 46-53, касающихся призвания к ответственности международной организации.

30. Комиссия приветствовала бы также комментарии по вопросам, касающимся контрмер против международных организаций, с учетом обсуждения этих вопросов, как это отражено в главе VII.

С. Защита людей в случае бедствий

31. Комиссия приветствовала бы получение любой информации, касающейся практики государств по этому вопросу, включая примеры национального законодательства. В частности она хотела бы получить информацию и комментарии по конкретным правовым и институциональным проблемам, встреченным в ходе осуществления мероприятий по устранению бедствий или реагированию на них.

32. Комиссия приветствовала бы также информацию от Организации Объединенных Наций в связи со следующим вопросом:

Каким образом система Организации Объединенных Наций институционализирует роли и ответственность на глобальном и страновом уровнях в плане помощи пострадавшему населению и государствам в случае бедствий на стадии реагирования, а также на стадиях до и после бедствий и как она взаимодействует на каждой из этих стадий с такими субъектами, как государства, другие межправительственные организации, Движение Красного Креста, неправительственные организации, специализированные национальные группы реагирования, национальные органы по ликвидации бедствий, и другими соответствующими субъектами?

33. Информация будет запрошена также у Международной федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца на основе аналогичного, надлежащим образом скорректированного запроса.

ГЛАВА IV

ОБЩИЕ ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ

А. Введение

34. На своей пятьдесят четвертой сессии (2002 год) Комиссия постановила включить в программу работы тему "Общие природные ресурсы" и назначила Специальным докладчиком г-на Тусэя Ямаду⁵. Для оказания Специальному докладчику помощи в определении общей направленности работы по теме с учетом подготовленного в 2000 году общего плана разработки темы была также создана Рабочая группа⁶. Специальный докладчик сообщил о своем намерении заниматься в контексте темы замкнутыми трансграничными грунтовыми водами, нефтью и газом и предложил взять на вооружение постепенный подход, начав с грунтовых вод⁷.

35. В период с пятьдесят пятой (2003 год) по пятьдесят девятую (2007 год) сессии Комиссия получила и рассмотрела четыре доклада Специального докладчика⁸. В течение этого периода Комиссия учредила также четыре рабочие группы: первая, созданная в 2004 году под председательством Специального докладчика, содействовала дальнейшему рассмотрению Комиссией данной темы; вторая, в 2005 году, под председательством г-на Энрике Кандиоти рассмотрела и пересмотрела 25 проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов, которые были предложены Специальным докладчиком в его третьем докладе (A/CN.4/551 и Corr.1 и Add.1) с учетом обсуждения в Комиссии; третья, в 2006 году, под председательством г-на Энрике Кандиоти, завершила обзор и пересмотр проектов статей, представленных Специальным докладчиком в его третьем докладе, закончившиеся принятием в первом чтении проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов (2006 год); четвертая, в 2007 году, под председательством г-на Энрике Кандиоти, оказывала помощь Специальному докладчику в рассмотрении будущей программы работы, в частности связи между работой над водоносными горизонтами и будущей работой над нефтью и газом, согласившись в последующем с предложением Специального докладчика о том, что Комиссии следует приступить ко второму чтению проектов статей о праве трансграничных водоносных

⁵ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10 и Corr.1), пункты 518-519. В пункте 2 своей резолюции 57/21 от 19 ноября 2002 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии включить в свою программу работы тему "Общие природные ресурсы". См. также резолюцию Генеральной Ассамблеи 55/152 от 12 декабря 2000 года.

⁶ Там же, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10), приложение, стр. 362.

⁷ Там же, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10 и Corr.1), пункт 529.

⁸ A/CN.4/533 и Add.1 (первый доклад), A/CN.4/539 и Add.1 (второй доклад), A/CN.4/551 и Corr.1 и Add.1 (третий доклад) и A/CN.4/580 (четвертый доклад).

горизонтов в 2008 году и рассматривать этот вопрос независимо от любой будущей работы Комиссии над нефтью и газом.

36. На своей пятьдесят восьмой сессии (2006 год) Комиссия приняла в первом чтении 19 проектов статей⁹ о праве трансграничных водоносных горизонтов вместе с комментариями к ним¹⁰ и также постановила в соответствии со статьями 16-21 своего Положения препроводить эти проекты статей через Генерального секретаря правительствам для получения от них комментариев и замечаний с просьбой предоставить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 2008 года¹¹.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

37. На данной сессии Комиссии был представлен пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/591), содержащий свод из 20 проектов статей о праве трансграничных водных горизонтов, предназначенных для рассмотрения Комиссией во втором чтении. Комиссии были представлены также полученные от правительств комментарии и замечания по проектам статей, принятым в первом чтении (A/CN.4/595 и Add.1)¹². Специальный докладчик представил на рассмотрение свой пятый доклад на 2956-м заседании 5 мая 2008 года, и Комиссия рассмотрела его на своих 2957, 2958 и 2959-м заседаниях, состоявшихся соответственно 6, 7 и 8 мая 2008 года. Основное внимание в ходе обсуждений было уделено рассмотрению по существу проектов статей, предложенных Специальным докладчиком, а также вопросу о форме проектов статей с учетом проекта статьи 20 о связи с другими конвенциями и международными соглашениями, предложенного Специальным докладчиком, а также его рекомендации о необходимости следовать двухэтапному подходу к разработке проектов статей, который заключался бы в том, что Генеральная Ассамблея а) примет к сведению проекты статей, которые будут приложены к ее резолюции и в отношении которых будет сделана рекомендация о принятии государствами соответствующих мер, и б) примет решение на более позднем этапе по вопросу о возможности заключения конвенции по этой теме.

38. На своих 2958 и 2959-м заседаниях соответственно 7 и 8 мая 2008 года Комиссия постановила передать в Редакционный комитет проекты статей 11-13 и 14-20, содержащиеся в пятом докладе. Кроме того, на втором из этих двух заседаний Комиссия просила Специального докладчика подготовить проект преамбулы и на своем 2965-м заседании 21 мая 2008 года после рассмотрения записки Специального

⁹ На 2885-м заседании 9 июня 2006 года.

¹⁰ На 2903, 2905 и 2906-м заседаниях 2, 3 и 4 августа 2006 года.

¹¹ На 2903-м заседании 2 августа 2006 года.

¹² См. также тематические резюме в документах A/CN.4/577 и A/CN.4/588.

докладчика, содержащей такую преамбулу (A/CN.4/L.722), Комиссия постановила передать проект преамбулы в Редакционный комитет.

1. Связь между проектами статей и другими договорами

39. Предложение Специального докладчика о включении проекта статьи 20¹³ о связи с другими конвенциями и международными соглашениями было расценено как имеющее отношение к проектам статей, становящимся конвенцией, - возможный итог, предусмотренный в соответствии с двухэтапным подходом, который был им также предложен. Редакционный комитет принял решение не включать проект статьи 20; главным образом такое решение было принято, поскольку считается, что вопросы, касающиеся отношения к другим договорам, связаны с вопросами, касающимися окончательной формы. Поэтому было сочтено, что с принятием двухэтапного подхода (см. раздел C ниже) Комиссии преждевременно заниматься такими вопросами, особенно, если учесть также, что вопросы связи затрагивают разнообразные политические соображения, которые было бы лучше оставить на усмотрение договаривающихся сторон. Такая статья отчасти была нацелена на то, чтобы на основе пункта 1 статьи 311 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву определить взаимосвязь между данными проектами статей и другими конвенциями и международными соглашениями, полностью или частично регулирующими вопросы, касающиеся трансграничных водоносных горизонтов, а также дополнительно разъясняющими связь между данными проектами статей и Конвенцией 1997 года о водотоках, особенно в отношении трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов, которые в гидравлическом отношении связаны с международным водотоком таким образом, что составляют предмет одновременно данных проектов статей и Конвенции 1997 года.

40. Вопросы, связанные с этим проектом статьи, стали предметом замечаний, высказанных на пленарных заседаниях и в Редакционном комитете, где также было подчеркнуто, что целесообразность включения такой статьи не предопределяется тем, станут ли проекты статей конвенцией. Поэтому было важно, чтобы Комиссия изложила

¹³ Проект статьи 20 в предложенном виде гласил следующее:

Отношение к другим конвенциям и международным соглашениям

1. Настоящие проекты статей не изменяют прав и обязательств государств-участников, которые вытекают из других конвенций и международных соглашений, совместимых с настоящими проектами статей, и которые не затрагивают осуществление другими государствами-участниками своих прав или выполнение ими своих обязательств по настоящим проектам статей.

2. Несмотря на положения пункта 1, если государства-участники настоящих проектов статей являются также участниками Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, положения последней, относящиеся к трансграничным водоносным горизонтам или системам водоносных горизонтов, применяются лишь в той степени, в какой они совместимы с соответствующими положениями настоящих проектов статей.

свои взгляды по данному тексту государствам, чтобы помочь им в будущем рассмотрении этого вопроса. Однако ряд членов Комиссии высказали мнение, согласно которому данный вопрос можно было бы рассматривать только на условной основе, не занимая при этом окончательной позиции.

41. Пункт 1 предложенной статьи 20 подвергся критике за то, что в нем мало что говорится и много приходится подразумевать, причем не в последнюю очередь и за то, что в случае несовместимости положения проектов статей будут иметь преимущественную силу. Однако в данном случае ряду членов Комиссии было совсем не ясно, во всех ли случаях проекты статей обязательно должны иметь приоритетное значение. Необходимо определить ряд политических предпочтений, прежде чем решать вопрос о том, на каком из вариантов следует остановиться в том случае, если будут вестись переговоры по обязывающему договору, включая вопросы о том, а) призваны ли проекты статей получить приоритетное значение по сравнению с существующими региональными или другими соглашениями или б) должны ли любые будущие конвенции соответствовать положениям настоящих проектов статей. Было указано на то, что статья 311 Конвенции по морскому праву стала результатом переговорного процесса, в ходе которого были учтены политические императивы, характерные для этой Конвенции. Сходная ситуация сложилась на переговорах по разработке Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года, в статьях 3 и 4 которой нашли отражение несколько различных вариантов, сложившихся в ходе переговоров.

42. В отношении связи между проектами статей, в том случае, если они станут конвенцией, и Конвенцией о водотоках 1997 года было заявлено о целесообразности рассмотрения такого вопроса. Однако были высказаны две точки зрения по вопросу о возможном частичном дублировании. Согласно одной из этих точек зрения, в юридическом плане такого дублирования не существует; такой вывод представляется логичным, поскольку определение водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов для целей настоящих проектов статей охватывает главным образом "замкнутые грунтовые воды" и ни в коем случае не включает зону разгрузки. В статье же 2 а) Конвенции о водотоках 1997 года водоток для целей этой Конвенции определяется как система поверхностных и грунтовых вод, составляющих "в силу своей физической взаимосвязи единое целое и обычно имеющих общее окончание"¹⁴. Кроме того, состоявшиеся ранее в Комиссии обсуждения с участием экспертов по водным ресурсам, как представляется, подтвердили, что термин "водоносный горизонт" применяется к водным объектам, которые являются независимыми и из которых вода не поступает через речную систему в общее русло и в которые не поступает значительный объем воды из

¹⁴ Статья 2 а) Конвенции о водотоках гласит следующее: "Водоток" означает систему поверхностных и грунтовых вод, составляющих в силу своей физической взаимосвязи единое целое и обычно имеющих общее окончание.

какого-либо действующего поверхностного водного объекта. Для того чтобы подтвердить планируемое создание двух отдельных правовых режимов, устанавливаемых двумя международно-правовыми актами, представляется важным отразить такое понимание в преамбуле к проектам статей или по меньшей мере Комиссии следует воздерживаться от передачи через комментарий той идеи, что частичное дублирование существует.

43. Согласно другой точке зрения, возможность такого частичного дублирования не следует игнорировать. Было отмечено, что в статье 2 а) Конвенции о водотоках 1997 года было предложено определение водотока как охватывающего определенные грунтовые воды и что в ходе переговоров по разработке Конвенции о водотоках 1997 года не обсуждался вопрос о гидрологической связи и что поэтому трудно исключить возможность существования частичного дублирования, особенно в ситуациях, когда не все водоносные горизонты являются "замкнутыми". В своей резолюции по вопросу о замкнутых грунтовых водах, принятой в 1994 году по завершении разработки проектов статей, что привело к принятию в 1997 году Конвенции о водотоках, Комиссия рекомендовала государствам, когда это уместно, руководствоваться принципами, содержащимися в проектах статей по праву несудоходных видов использования международных водотоков в деле регулирования трансграничных грунтовых вод. Соответственно могут быть случаи, когда два государства, имеющие общий водоносный горизонт, будут руководствоваться в случае одного из них - Конвенцией, и в случае другого - настоящими проектами статей, и в этом случае будет иметь место конфликт.

44. В отношении вопроса о том, должны ли проекты статей иметь преимущественную силу по сравнению с Конвенцией 1997 года, некоторые члены Комиссии отметили, что такая презумпция преимущественной силы имеет право на существование с учетом характера настоящих проектов статей как специального режима регулирования использования водоносных горизонтов. Некоторые же другие члены Комиссии подчеркнули, что не всегда дело может обстоять таким образом, что положения проектов статей будут иметь преимущественную силу.

45. В отношении вопроса о связи с другими конвенциями и международными соглашениями дополнительно было заявлено, что потребуется решить вопрос об особой взаимосвязи с существующими и будущими двусторонними и региональными соглашениями. В такой же мере было важно решить вопрос об урегулировании споров, и в связи с этим было предложено рассмотреть вопрос о разработке статьи в этом отношении.

2. Принятие проектов статей и комментариев к ним

46. На своих 2970-м и 2971-м заседаниях 3 и 4 июня 2008 года Комиссия получила доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.724) и на втором из этих двух заседаний

приняла преамбулу и весь свод из 19 проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов (см. раздел Е.1 ниже).

47. На своих 2989–2991-м заседаниях 4 и 5 августа 2008 года Комиссия приняла комментарии к вышеназванным проектам статей (см. раздел Е.2 ниже).

48. В соответствии со своим Положением Комиссия представляет проекты статей Генеральной Ассамблее вместе с рекомендацией, которая излагается ниже (см. раздел С ниже).

С. Рекомендация Комиссии

49. На своем 2991-м заседании 5 августа 2008 года Комиссия в соответствии со статьей 23 своего Положения постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее:

- а) принять к сведению проекты статей о праве трансграничных водоносных горизонтов в резолюции и приложить данные статьи к этой резолюции;
- б) рекомендовать соответствующим государствам заключать надлежащие соглашения на двустороннем и региональном уровнях для эффективного управления их трансграничными водоносными горизонтами на основе принципов, изложенных в этих статьях;
- с) также рассмотреть на более позднем этапе и с учетом важности этой темы возможность заключения конвенции на основе этих проектов статей.

Д. Выражение признательности Специальному докладчику

50. На своем 2991-м заседании 5 августа 2008 года Комиссия приняла путем аккламации следующую резолюцию:

"Комиссия международного права,

приняв проекты статей о трансграничных водоносных горизонтах,

выражает Специальному докладчику г-ну Тусэю Ямаде свою глубокую признательность и горячую благодарность за тот выдающийся вклад, который он благодаря своим неустанным усилиям и самоотверженной работе внес в подготовку проектов статей, а также за достигнутые результаты в деле разработки проектов статей о трансграничных водоносных горизонтах".

51. Комиссия также отметила неустанные усилия Специального докладчика в ходе разработки темы в плане организации различных брифингов с участием экспертов по проблеме грунтовых вод из Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), Продовольственной и сельскохозяйственной организации (ФАО), Европейской экономической комиссии (ЕЭК) и Международной ассоциации гидрогеологов (МАГ). В этой связи Комиссия также отмечает, что Международная ассоциация гидрогеологов удостоила Специального докладчика почетного звания ассоциированного члена за его выдающийся вклад в эту область.

52. Комиссия выразила также свою глубокую признательность г-ну Энрике Кандиоти, в течение целого ряда лет исполнявшему обязанности Председателя Рабочей группы по общим природным ресурсам, за его весомый вклад в работу по этой теме.

Е. Проекты статей по праву трансграничных водоносных горизонтов

1. Тексты проектов статей

53. Тексты преамбулы и проектов статей, принятые Комиссией на ее шестидесятой сессии во втором чтении, воспроизводятся ниже.

Право трансграничных водоносных горизонтов

...

осознавая важность для человечества необходимых для жизни ресурсов грунтовых вод во всех регионах мира,

принимая во внимание пункт 1 а) статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций, в котором предусматривается, что Генеральная Ассамблея организует исследования и делает рекомендации в целях поощрения прогрессивного развития международного права и его кодификации,

ссылаясь на резолюцию 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1962 года о неотъемлемом суверенитете над естественными ресурсами,

вновь подтверждая принципы и рекомендации, принятые Конференцией Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию 1992 года в Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию и Повестке дня на XXI век,

принимая к сведению растущий спрос на пресную воду и необходимость защищать ресурсы грунтовых вод,

памятуя об особых проблемах, связанных с подверженностью водоносных горизонтов загрязнению,

будучи убеждена в необходимости обеспечить освоение, использование, сохранение, защиту ресурсов грунтовых вод и управление ими в контексте поощрения оптимального и устойчивого развития водных ресурсов для нынешнего и будущих поколений,

подтверждая важное значение международного сотрудничества и добрососедских отношений в этой области,

подчеркивая необходимость учета особого положения развивающихся стран,

признавая необходимость поощрения международного сотрудничества,

...

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ВВЕДЕНИЕ

Статья 1

Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к:

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

Статья 2

Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

- a)* "водоносный горизонт" означает слой проницаемой водонасыщенной геологической породы, находящийся над менее проницаемым слоем, и воду, содержащуюся в насыщенном слое породы;
- b)* "система водоносных горизонтов" означает серию из двух или более водоносных горизонтов, которые гидравлически связаны;
- c)* "трансграничный водоносный горизонт" или "система трансграничных водоносных горизонтов" означает соответственно водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов, части которых находятся в разных государствах;
- d)* "государство водоносного горизонта" означает государство, на территории которого находится любая часть трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;
- e)* "использование трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов" включает извлечение воды, тепла и полезных ископаемых и хранение и утилизацию любых веществ;
- f)* "подпитываемый водоносный горизонт" означает водоносный горизонт, который в данный момент получает не ничтожно малый объем водной подпитки;
- g)* "зона подпитки" означает зону, питающую водой водоносный горизонт, состоящую из водосборной площади дождевых осадков и зоны, из которой такие воды поступают в водоносный горизонт посредством поверхностного стока и инфильтрации через почву;
- h)* "зона разгрузки" означает зону, откуда вода из водоносного горизонта поступает в такие его выходы, как водоток, озеро, оазис, водно-болотное угодье или океан.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 3

Суверенитет государств водоносного горизонта

Каждое государство водоносного горизонта обладает суверенитетом над частью трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, расположенной в пределах его территории. Оно осуществляет свой

суверенитет в соответствии с международным правом и настоящими проектами статей.

Статья 4

Справедливое и разумное использование

Государства водоносного горизонта используют трансграничные водоносные горизонты или системы водоносных горизонтов в соответствии с принципом справедливого и разумного использования, как следует ниже:

- a)* они используют трансграничные водоносные горизонты или системы водоносных горизонтов таким образом, чтобы блага, извлекаемые из такого использования, накапливались справедливо соответствующими государствами водоносного горизонта;
- b)* они стремятся к максимизации долгосрочных благ, извлекаемых из использования содержащихся в них вод;
- c)* они разрабатывают индивидуально или совместно всеобъемлющий план использования с учетом настоящих и будущих потребностей и альтернативных источников воды у государств водоносного горизонта; и
- d)* они не используют подпитываемый трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов в объемах, которые препятствовали бы продолжению их эффективного функционирования.

Статья 5

Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию

1. Использование трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов справедливым и разумным образом по смыслу проекта статьи 4 требует учета всех соответствующих факторов, включая:

- a)* население, зависящее от водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в каждом государстве водоносного горизонта;
- b)* настоящие и будущие социальные, экономические и иные потребности соответствующих государств водоносного горизонта;

- c) природные характеристики водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;
- d) вклад в образование и подпитку водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;
- e) существующие и потенциальные виды использования водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;
- f) фактические и потенциальные последствия использования водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в одном государстве водоносного горизонта для других соответствующих государств водоносного горизонта;
- g) наличие альтернатив тому или иному существующему и запланированному виду использования водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;
- h) освоение, защиту и сохранение водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов и затраты на принятие мер в этих целях;
- i) роль водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в соответствующей экосистеме.

2. Значение, которое должно быть придано каждому фактору, подлежит определению применительно к конкретному трансграничному водоносному горизонту или системе водоносных горизонтов в зависимости от его важности по сравнению с другими соответствующими факторами. При определении того, что является справедливым и разумным использованием, все соответствующие факторы должны рассматриваться в совокупности, и заключение должно выноситься на основе всех факторов. Однако при определении значения различных видов использования трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов особое внимание уделяется насущным человеческим потребностям.

Статья 6

Обязательство не наносить значительный ущерб

1. Государства водоносного горизонта при использовании трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов на своей территории принимают все надлежащие меры для предотвращения нанесения значительного ущерба другим государствам водоносного горизонта или другим государствам, на территории которых расположена зона разгрузки.

2. Государства водоносного горизонта, осуществляя иную деятельность, помимо использования трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, которая воздействует или может оказать воздействие на этот трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов, принимают все надлежащие меры для предотвращения нанесения значительного ущерба через такой водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов другим государствам водоносного горизонта или другим государствам, на территории которых расположена зона разгрузки.
3. Если другому государству водоносного горизонта или государству, на территории которого расположена зона разгрузки, все же наносится значительный ущерб, государство водоносного горизонта, которое своей деятельностью наносит такой ущерб, принимает после консультации с затрагиваемым государством все надлежащие меры реагирования для ликвидации или уменьшения такого ущерба при должном учете положений проектов статей 4 и 5.

Статья 7

Общее обязательство сотрудничать

1. Государства водоносного горизонта сотрудничают на основе суверенного равенства, территориальной целостности, устойчивого развития, взаимной выгоды и добросовестности в целях достижения справедливого и разумного использования и надлежащей защиты их трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов.
2. Для цели пункта 1 государства водоносного горизонта следует создавать совместные механизмы сотрудничества.

Статья 8

Регулярный обмен данными и информацией

1. В соответствии с проектом статьи 7 государства водоносного горизонта на регулярной основе обмениваются легкодоступными данными и информацией о состоянии их трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов, в частности данными и информацией геологического, гидрогеологического, гидрологического, метеорологического и экологического характера, касающимися гидрохимии водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов, а также соответствующими прогнозами.

2. Если знания о природе и протяженности трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов недостаточны, соответствующие государства водоносного горизонта прилагают все усилия для сбора и подготовки более полных данных и информации в отношении такого водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, согласно существующей практике и стандартам. Они осуществляют такие действия индивидуально или совместно и, в случае необходимости, вместе с международными организациями или через них.
3. Если у государства водоносного горизонта другим государством водоносного горизонта запрашиваются данные и информация о водоносном горизонте или системе водоносных горизонтов, которые не являются легкодоступными, оно прилагает все усилия для выполнения такой просьбы. Запрашиваемое государство может обуславливать выполнение просьбы оплатой запрашивающим государством разумных издержек, связанных со сбором и, при необходимости, обработкой таких данных или информации.
4. Государства водоносного горизонта, когда это уместно, прилагают все усилия для сбора и обработки данных и информации таким образом, чтобы это облегчало их использование другими государствами водоносного горизонта, которым они предоставляются.

Статья 9

Двусторонние и региональные соглашения и договоренности

Для цели управления тем или иным водоносным горизонтом или системой водоносных горизонтов государствам водоносного горизонта рекомендуется заключать друг с другом двусторонние или региональные соглашения и договоренности. Такие соглашения и договоренности могут заключаться в отношении всего водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов либо их частей или какого-либо конкретного проекта, программы или вида использования, за исключением случаев, когда это соглашение и договоренность оказывают значительное неблагоприятное воздействие на использование вод этого водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов одним или несколькими другими государствами водоносного горизонта без их ясно выраженного согласия.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ЗАЩИТА, СОХРАНЕНИЕ И УПРАВЛЕНИЕ

Статья 10

Защита и сохранение экосистем

Государства водоносного горизонта принимают все надлежащие меры для защиты и сохранения экосистем, которые находятся в пределах их трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов или зависят от них, в том числе меры для обеспечения того, чтобы качество и количество воды, остающейся в водоносном горизонте или системе водоносных горизонтов, а также воды, высвобождаемой через их зоны разгрузки, были достаточными для защиты и сохранения таких экосистем.

Статья 11

Зоны подпитки и разгрузки

1. Государства водоносного горизонта определяют зоны подпитки и разгрузки трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов, существующие на их территории. Они принимают надлежащие меры для предотвращения и сведения к минимуму негативного воздействия на процессы подпитки и разгрузки.
2. Все государства, на территории которых полностью или частично расположена зона подпитки или разгрузки и которые не являются государствами водоносного горизонта применительно к этому водоносному горизонту или системе водоносных горизонтов, сотрудничают с государствами водоносного горизонта в целях защиты водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов и соответствующих экосистем.

Статья 12

Предотвращение, сокращение и сохранение под контролем загрязнения

Государства водоносного горизонта индивидуально и, когда это уместно, сообща предотвращают, сокращают и сохраняют под контролем загрязнение их трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов, в том числе в процессе подпитки, которое может нанести значительный ущерб другим

государствам водоносного горизонта. Государства водоносного горизонта придерживаются осторожного подхода в связи с неопределенностью относительно природы и протяженности трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов и их подверженности загрязнению.

Статья 13

Мониторинг

1. Государства водоносного горизонта осуществляют мониторинг их трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов. Они, по возможности, осуществляют связанную с мониторингом деятельность сообща с другими заинтересованными государствами водоносного горизонта и, когда это уместно, в сотрудничестве с компетентными международными организациями. В тех случаях, когда связанная с мониторингом деятельность не может осуществляться на совместной основе, государства водоносного горизонта обмениваются друг с другом данными мониторинга.
2. Государства водоносного горизонта используют согласованные или гармонизированные стандарты и методологию мониторинга их трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов. Им следует определять ключевые параметры, мониторинг которых будет осуществляться на основе согласованной концептуальной модели водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов. Следует, чтобы эти параметры включали в себя параметры, касающиеся состояния водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, которые перечислены в пункте 1 проекта статьи 8, а также использования водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов.

Статья 14

Управление

Государства водоносного горизонта разрабатывают и осуществляют планы надлежащего управления их трансграничными водоносными горизонтами или системами водоносных горизонтов. По просьбе любого из таких государств они проводят консультации относительно управления трансграничным водоносным горизонтом или системой водоносных горизонтов. Когда это уместно, создается совместный механизм управления.

Статья 15

Планируемая деятельность

1. Когда государство имеет разумные основания полагать, что тот или иной конкретный вид планируемой деятельности на его территории может затронуть трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов и в связи с этим иметь значительные неблагоприятные последствия для другого государства, оно, насколько это практически выполнимо, проводит оценку возможных последствий такой деятельности.
2. Прежде чем государство осуществит или санкционирует осуществление планируемой деятельности, которая может затронуть трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов и в связи с этим иметь значительные неблагоприятные последствия для другого государства, оно своевременно направляет такому государству уведомление об этом. Такое уведомление сопровождается имеющимися техническими данными и информацией, включая результаты любой оценки воздействия на окружающую среду, с тем чтобы уведомляемое государство смогло оценить возможные последствия планируемой деятельности.
3. Если уведомляющее и уведомляемое государства не достигают согласия относительно возможных последствий планируемой деятельности, они проводят консультации и, в случае необходимости, переговоры в целях справедливого урегулирования ситуации. Они могут использовать независимый орган по установлению фактов для проведения беспристрастной оценки последствий планируемых мер.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 16

Техническое сотрудничество с развивающимися государствами

Государства прямо или через компетентные международные организации поощряют научное, учебное, техническое, юридическое и иное сотрудничество с развивающимися государствами для защиты трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов и управления ими, включающее, среди прочего:

- a) содействие укреплению их потенциала в научной, технической и юридической областях;
- b) содействие их участию в соответствующих международных программах;
- c) предоставление им необходимого оборудования и средств;
- d) расширение их возможностей для производства такого оборудования;
- e) консультативное содействие и разработку условий для осуществления научно-исследовательских, мониторинговых, учебных и других программ;
- f) консультативное содействие и разработку условий для сведения к минимуму отрицательных последствий основных видов деятельности, затрагивающих их трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов;
- g) консультативное содействие при подготовке оценок воздействия на окружающую среду.
- h) поддержку обмена техническими знаниями и опытом между развивающимися государствами в целях укрепления сотрудничества между ними в управлении трансграничным водоносным горизонтом или системой водоносных горизонтов.

Статья 17

Чрезвычайные ситуации

1. Для цели настоящего проекта статьи "чрезвычайная ситуация" означает ситуацию, являющуюся неожиданным результатом действия сил природы или деятельности человека, которая затрагивает трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов и создает неминуемую угрозу нанесения серьезного ущерба государствам водоносного горизонта или другим государствам.
2. Государство, на территории которого возникла чрезвычайная ситуация:
 - a) безотлагательно и самыми оперативными из имеющихся средств уведомляет другие потенциально затрагиваемые государства и компетентные международные организации о чрезвычайной ситуации;

b) в сотрудничестве с потенциально затрагиваемыми государствами и, когда это уместно, с компетентными международными организациями немедленно принимает все практически осуществимые меры, необходимость в которых диктуется обстоятельствами, в целях предотвращения, смягчения и ликвидации любых вредных последствий чрезвычайной ситуации.

3. Если чрезвычайная ситуация создает угрозу для насущных человеческих потребностей, государства водоносного горизонта, несмотря на положения проектов статей 4 и 6, могут принимать меры, строго необходимые для удовлетворения подобных потребностей.

4. Государства оказывают научное, техническое, материально-техническое и иное содействие другим государствам, в которых возникла чрезвычайная ситуация. Содействие может включать координацию международных чрезвычайных мер и сообщений, направление подготовленного для действий в чрезвычайных ситуациях персонала, предоставление специального оборудования и припасов, экспертную научно-техническую помощь и гуманитарную помощь.

Статья 18

Защита в период вооруженного конфликта

Трансграничные водоносные горизонты и системы водоносных горизонтов и относящиеся к ним сооружения, установки и другие объекты пользуются защитой, предоставляемой согласно принципам и нормам международного права, применимым в случае международных и немеждународных вооруженных конфликтов, и не используются в нарушение этих принципов и норм.

Статья 19

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

Ничто в настоящих проектах статей не обязывает государство предоставлять данные или информацию, которые имеют жизненно важное значение для его национальной обороны или безопасности. Тем не менее это государство добросовестно сотрудничает с другими государствами в целях предоставления им возможно более полной в данных обстоятельствах информации.

2. Тексты проектов статей с комментариями к ним

54. Ниже воспроизводятся тексты проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов с комментариями к ним, принятые Комиссией во втором чтении на ее шестидесятой сессии.

Общий комментарий

1) На своей пятьдесят четвертой сессии (2002 год) Комиссия международного права постановила включить в свою программу работы тему "Общие природные ресурсы". Было достигнуто общее согласие о том, что эта тема охватывает грунтовые воды, нефть и природный газ, хотя при этом отмечалось, что в тему можно включить и такие ресурсы, как мигрирующие птицы и другие животные. Комиссия решила следовать поэтапному подходу и сосредоточиться на рассмотрении трансграничных грунтовых вод в продолжение своей предыдущей работы в области кодификации права поверхностных вод¹⁵, хотя бы на этапе первого чтения проектов статей. В 2006 году Комиссия приняла в первом чтении свод из 19 проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов с комментариями к ним и препроводила их правительствам для получения от них комментариев и замечаний, в том числе по поводу окончательной формы проекта статей, просив представить их к 1 января 2008 года. В 2007 году, ожидая получения замечаний от правительств, Комиссия рассмотрела вопрос о связи между ее работой над трансграничными водоносными горизонтами и работой над нефтью и природным газом. Она высказалась за то, чтобы провести и завершить второе чтение проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов независимо от какой-либо будущей работы над темой нефти и газа¹⁶.

2) В ходе прений по докладам Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на шестьдесят первой (2006 год) и шестьдесят второй (2007 год) сессиях правительства представили свои устные замечания¹⁷. Генеральный секретарь в ответ на просьбу Комиссии также получил письменные комментарии¹⁸. Комментарии, представленные правительствами после рассмотрения проектов статей в первом чтении, в целом содержали благоприятные и положительные отзывы, и Комиссию призвали приступить ко второму чтению на основе рассмотренных в первом чтении текстов проектов статей с учетом некоторых предложений, призванных улучшить текст. По вопросу о связи между

¹⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков, A/RES/51/229 от 21 мая 1997 года, приложение.

¹⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/62/10), пункты 160-183.

¹⁷ Тематические резюме в документах A/CN.4/577 и A/CN.4/588.

¹⁸ A/CN.4/595 и A/CN.4/595/ Add.1.

работой над трансграничными водоносными горизонтами и работой по теме нефти и природного газа подавляющее большинство поддержало точку зрения о том, что право трансграничных водоносных горизонтов следует рассматривать независимо от любой работы Комиссии по вопросам, касающимся нефти и природного газа. По поводу окончательной формы проекта статей мнения правительств разошлись. Одни высказались за принятие юридически обязательного документа, а другие отдавали предпочтение документу рекомендательного характера.

3) На своей шестидесятой сессии (2008 год) Комиссия рассмотрела различные комментарии, представленные правительствами, и приняла во втором чтении пересмотренные тексты свода из 19 проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов. Принятые во втором чтении тексты представляются в виде проектов статей. В соответствии с практикой Комиссии использование термина "проекта статей" никоим образом не предвещает окончательной формы итогового текста. Поскольку мнения правительств по поводу окончательной формы проектов статей разошлись, Комиссия решила рекомендовать Генеральной Ассамблее двухэтапный подход, а именно: а) принять к сведению проекты статей, включив их в приложение к своей резолюции, и рекомендовать, чтобы соответствующие государства заключали надлежащие двусторонние и региональные соглашения в целях эффективного управления своими трансграничными водоносными горизонтами на основе принципов, изложенных в проектах статей; и б) рассмотреть на более позднем этапе возможность заключения конвенции на основе проектов статей. Поскольку до принятия решения по второму этапу пройдет определенное время, Комиссия решила воздержаться от разработки проекта статьи о связи между этими проектами статей и другими международными соглашениями, а также проекта статьи об урегулировании споров, сформулировать которые можно будет только после начала второго этапа.

4) В отношении каждого проекта статьи Комиссия внимательно изучала вопрос о необходимости построения проектов статей таким образом, чтобы постулировать обязательства, которые возлагались бы на все государства в целом, обязательства государств водоносного горизонта перед другими государствами водоносного горизонта и обязательства государств водоносного горизонта перед государствами, не являющимися государствами водоносного горизонта. Было решено, что, для того чтобы быть эффективными некоторые проекты статей должны закреплять обязательства государств, которые не являются государствами данного трансграничного водоносного горизонта, а в некоторых случаях - наделять правами последние государства перед государствами водоносного горизонта, а в некоторых других случаях - закреплять обязательства, которые в целом были бы применимы ко всем государствам. Делая эти выводы, Комиссия исходила из признания необходимости защиты трансграничных водоносных горизонтов.

5) Проекты статей учитывают многочисленные существующие двусторонние, региональные и международные соглашения и договоренности по поводу грунтовых вод.

Многие такие документы были включены в публикацию, подготовленную ФАО в сотрудничестве с ЮНЕСКО¹⁹. Ценную помощь и содействие в работе Комиссии над темой трансграничных водоносных горизонтов оказали ученые, занимающиеся вопросами грунтовых вод (гидрогеологи), специалисты по вопросам управления грунтовыми водами и эксперты по водному законодательству. С 2003 года ЮНЕСКО, являющаяся координирующим учреждением системы Организации Объединенных Наций по глобальным проблемам водопользования, через свою Международную гидрологическую программу (МГП) играла важную роль в оказании большой научной и технической экспертной помощи Специальному докладчику и Комиссии. Она обеспечила согласованные действия с другими учреждениями, комиссиями и программами Организации Объединенных Наций, такими, как ФАО, ЕЭК и Фонд глобальной окружающей среды Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ФГОС ЮНЕП), а также Международное агентство по атомной энергии. Она также сотрудничала с МАГ, Организацией африканских государств (ОАГ), Международным центром по оценке ресурсов подземных вод (МЦОРПВ), Франко-швейцарской комиссией по управлению женеvским водоносным горизонтом и Проектом системы водоносного горизонта Гуарани. Специальный докладчик и Комиссия выражают искреннюю признательность всем этим организациям. В 2004 году Комиссия также провела неофициальные совещания с Комитетом по водным ресурсам Ассоциации международного права и хотела бы выразить ему признательность за его комментарии по проектам статей, принятым Комиссией в первом чтении, а также дать высокую оценку Берлинских правил АМП, принятых в 2004 году.

б) Текст проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов, принятый Комиссией в 2008 году во втором чтении, содержит несколько изменений по сравнению с текстом, принятым в первом чтении, большинство из которых объясняются в соответствующих комментариях.

Преамбула

*осознавая важность для человечества необходимых для жизни ресурсов
грунтовых вод во всех регионах мира,*

*принимая во внимание пункт 1 а) статьи 13 Устава Организации Объединенных
Наций, в котором предусматривается, что Генеральная Ассамблея организует
исследования и делает рекомендации в целях поощрения прогрессивного развития
международного права и его кодификации,*

¹⁹ S. Burchi and K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments* (FAO/UNESCO, 2005).

ссылаясь на резолюцию 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1962 года о неотъемлемом суверенитете над естественными ресурсами,

вновь подтверждая принципы и рекомендации, принятые Конференцией Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию 1992 года в Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию и Повестке дня на XXI век,

принимая к сведению растущий спрос на пресную воду и необходимость защищать ресурсы грунтовых вод,

памятуя об особых проблемах, связанных с подверженностью водоносных горизонтов загрязнению,

будучи убеждена в необходимости обеспечить освоение, использование, сохранение, защиту ресурсов грунтовых вод и управление ими в контексте поощрения оптимального и устойчивого развития водных ресурсов для нынешнего и будущих поколений,

подтверждая важное значение международного сотрудничества и добрососедских отношений в этой области,

подчеркивая необходимость учета особого положения развивающихся стран,

признавая необходимость поощрения международного сотрудничества,

...

Комментарий

1) Преамбула была добавлена во втором чтении в качестве контекстуальных рамок проектов статей. Проект преамбулы строится по примеру других текстов, разработанных Комиссией, в частности проекта статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности²⁰ и проекта принципов о распределении убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности²¹.

²⁰ Ежегодник... 2001 год, том II (часть вторая), пункт 97.

²¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10), пункт 66.

2) Первый пункт преамбулы имеет глобальный охват, признавая важность грунтовых вод в качестве ресурса, необходимого для жизни человечества. Люди не могут обходиться без пресной воды, которая нужна им для удовлетворения потребностей в питье и санитарии (гигиене), для сельскохозяйственного производства и животноводства. Заменить этот природный ресурс невозможно. 97% пригодной для использования пресной воды находятся под землей²². Из-за быстрого роста населения и ускорения экономического развития ресурсы грунтовых вод подвергаются чрезмерной эксплуатации и загрязнению. Ощущается срочная необходимость внедрения надлежащего управления освоением ресурсов грунтовых вод.

3) В третьем пункте преамбулы сделана ссылка на резолюцию 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи и о неотъемлемом суверенитете над естественными ресурсами. В четвертом пункте преамбулы подтверждаются Рио-де-Жанейрская декларация 1992 года по окружающей среде и развитию и Повестка дня на XXI век, принятая Конференцией Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, в главе 18 которой провозглашается применение комплексных подходов к освоению водных ресурсов, ведению водного хозяйства и водопользованию.

4) В пятом, шестом и седьмом пунктах преамбулы обозначаются главные цели настоящего проекта статей, а именно использование и охрана ресурсов грунтовых вод с учетом растущих запросов на пресную воду и, следовательно, необходимости защиты ресурсов грунтовых вод, особых проблем, связанных с уязвимостью водоносных горизонтов, а также потребностей нынешнего и будущего поколений. В восьмом, девятом и десятом пунктах преамбулы особый акцент ставится на международное сотрудничество и, принимая во внимание принципы общей, но дифференцированной ответственности, отмечается особое положение развивающихся стран.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ВВЕДЕНИЕ

Статья 1

Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к:

- a)* использованию трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов;

²² S. Burchi and K. Mechlem (сноска 19), во введении к работе P.H. Gleick "Water Resources" in S.H. Schneider (ed.) Encyclopedia of climate change and water (New York: Oxford University Press 1996) (vol. 2), pp. 817-823, отмечается, что из всех доступных запасов пресной воды грунтовые воды составляют 97%.

b) другим видам деятельности, которые воздействуют или, вероятно, могут оказать воздействие на такие водоносные горизонты или системы водоносных горизонтов; и

c) мерам защиты и сохранения таких водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов и мерам управления ими.

Комментарий

1) В проекте статьи 1 определяется сфера применения настоящих проектов статей. Хотя, как правило, для описания совокупности подземных вод вполне подходит термин "грунтовые воды", для целей настоящих проектов статей выбран технический термин "водоносный горизонт", определяемый в проекте статьи 2, как более строгий с научной точки зрения и не вызывающий никаких разночтений как среди юристов, так и среди специалистов и управленцев, занимающихся вопросами грунтовых вод. Зачастую водоносный горизонт гидравлически связан с одним или несколькими водоносными горизонтами. Тогда для надлежащего управления эти водоносные горизонты следует рассматривать в качестве единой системы вследствие их гидравлической сопряженности. Такая серия из двух или более водоносных горизонтов называется "системой водоносных горизонтов". В проектах статей водоносные горизонты и "системы водоносных горизонтов" всегда упоминаются вместе.

2) Комиссии было поручено кодифицировать право "общих природных ресурсов". Соответственно настоящие проекты статей применяются лишь в отношении "трансграничных" водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов. Все трансграничные водоносные горизонты будут регулироваться настоящими проектами статей независимо от того, имеют они или нет гидравлическую связь с международными водотоками. Хотя за грунтовыми водами, на которые распространяется Конвенция о водотоках 1997 года, в соответствии с ее статьей 2 а) признаются скорее характеристики поверхностных вод, поскольку данная Конвенция распространяется на систему поверхностных и грунтовых вод, составляющих "в силу своей физической взаимосвязи единое целое и обычно имеющих общее окончание", нельзя полностью исключить возможность регламентации таких грунтовых вод в соответствии с настоящими проектами статей. Соответственно, если настоящий проект статьи будет принят в качестве юридически обязательного документа, потребуется определить связь между нынешним проектом статей и Конвенцией 1997 года.

3) В проекте статьи 1 речь идет о трех категориях деятельности, перечисленных в подпунктах а)-с), которые охватываются проектом статей. В пункте а) речь идет об использовании водоносных горизонтов, что наиболее непосредственно влияет на водоносные горизонты. В тексте на английском языке было решено использовать термин

"utilization" вместо "uses", поскольку первый термин охватывает второй. "Использование" определяется в проекте статьи 2.

4) Подпункт б) касается других видов деятельности, помимо использования, которые оказывают или способны оказать воздействие на водоносные горизонты. На первый взгляд этот подпункт может показаться чересчур широким по своему охвату и может толковаться как налагающий излишние ограничения на такие виды деятельности. Однако в случае водоносных горизонтов регулировать такие виды деятельности абсолютно необходимо в целях надлежащего управления водоносным горизонтом или системой водоносных горизонтов. Обязательство в отношении таких видов деятельности четко прописано в проектах статей, посвященных вопросам существа. Речь идет о деятельности, осуществляемой выше или вблизи водоносных горизонтов и оказывающей или способной оказать на них определенное неблагоприятное воздействие. Разумеется, между такой деятельностью и ее воздействием должна существовать причинно-следственная связь. Например, неосмотрительное внесение химических удобрений или пестицидов в сельском хозяйстве на поверхности над водоносным горизонтом или системой водоносных горизонтов может привести к загрязнению вод в водоносном горизонте или в системе водоносных горизонтов. Строительство туннеля без проведения надлежащих обследований может нарушить геологическое строение водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов или затруднить процесс их подпитки или разгрузки. Воздействие на водоносные горизонты включает в себя ухудшение качества воды, сокращение объема воды и негативные изменения в функционировании водоносных горизонтов. Сам по себе термин "воздействие" не соотносится ни с позитивными, ни с негативными последствиями. Однако этот термин можно понимать как термин с негативной коннотацией, если он используется в негативном контексте, как в подпункте б). Термин "воздействие" шире, чем понятия "ущерба" или "вреда", которые являются более конкретными. Определение порога воздействия оставлено для последующих проектов статей, касающихся вопросов существа.

5) В подпункте с) термин "меры" охватывает не только меры, подлежащие принятию для решения проблемы ухудшения состояния водоносных горизонтов, но также и меры по их улучшению и различные формы институционального и иного сотрудничества.

Статья 2

Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

а) "водоносный горизонт" означает слой проницаемой водонасыщенной геологической породы, находящийся над менее проницаемым слоем, и воду, содержащуюся в насыщенном слое породы;

- b)* "система водоносных горизонтов" означает серию из двух или более водоносных горизонтов, которые гидравлически связаны;
- c)* "трансграничный водоносный горизонт" или "система трансграничных водоносных горизонтов" означает соответственно водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов, части которых находятся в разных государствах;
- d)* "государство водоносного горизонта" означает государство, на территории которого находится любая часть трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;
- e)* "использование трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов" включает извлечение воды, тепла и полезных ископаемых и хранение и утилизацию любых веществ;
- f)* "подпитываемый водоносный горизонт" означает водоносный горизонт, который в данный момент получает не ничтожно малый объем водной подпитки;
- g)* "зона подпитки" означает зону, питающую водой водоносный горизонт, состоящую из водосборной площади дождевых осадков и зоны, из которой такие воды поступают в водоносный горизонт посредством поверхностного стока и инфильтрации через почву;
- h)* "зона разгрузки" означает зону, откуда вода из водоносного горизонта поступает в такие его выходы, как водоток, озеро, оазис, водно-болотное угодье или океан.

Комментарий

- 1) В проекте статьи 2 определяются восемь терминов, используемых в тексте настоящих проектов статей. Использование специальной терминологии продиктовано желанием приблизить текст к его потенциальным потребителям, а именно научным работникам и руководству служб водопользования. Действующие договоры и другие международно-правовые акты содержат разные определения водоносного горизонта и

грунтовых вод²³. Однако для целей настоящего проекта статей содержащееся в подпункте а) определение водоносного горизонта дает точное описание двух элементов, из которых состоит водоносный горизонт, деятельность в связи с которым подлежит регулированию. Первым элементом является геологическая подземная порода, служащая резервуаром для воды. Вторым элементом являются содержащиеся в этой породе воды, которые можно извлечь. Термин "водонасыщенный" не оставляет никаких сомнений по поводу того, что настоящий проект статей не распространяется на нефть и природный газ. Термин "подземный" был исключен из текста, принятого в первом чтении, поскольку и так ясно, что водоносные горизонты являются геологическими породами, залегающими под поверхностью земли. "Геологическая порода" состоит из встречающихся в природе материалов, например из скальных пород, гравия и песка. Все водоносные горизонты имеют подстилающие менее проницаемые слои, которые, таким образом, служат дном резервуара. Некоторые водоносные горизонты имеют также надстилающие менее

²³ Пункт 11 статьи 2 Директивы ЕС 2000/60 от 23 октября, устанавливающей рамки для действий Сообщества по управлению водным хозяйством:

«"Водоносный горизонт" означает подповерхностный слой или слои породы или другой геологической формации достаточной пористости и проницаемости, позволяющих либо значительный самоток грунтовой воды, либо забор значительного объема грунтовой воды».

Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций, глоссарий, доклад и рекомендации Группы уполномоченных в отношении третьей партии претензий "F4" (S/AC.26/2006/31):

«"Водоносный горизонт" - подповерхностная водоносная геологическая формация».

Пункт 1 статьи 1 Соглашения Белладжio относительно использования трансграничных вод 1989 года:

«"Водоносный горизонт" означает подповерхностную водонасыщенную геологическую формацию, из которой может быть произведен забор значительного объема воды».

Пункт 2 статьи 3 Берлинских правил Ассоциации международного права, касающихся водных ресурсов, 2004 года:

«"Водоносный горизонт" означает подповерхностный слой или слои геологической формации достаточной пористости и проницаемости, позволяющих либо самоток поддающегося использованию объема грунтовых вод, либо их забор».

Пункт 2 а) статьи 1 Директивы 80/68/ЕЕС Совета от 17 декабря 1979 года об охране грунтовых вод от загрязнения, причиняемого определенными опасными веществами; статья 2 а) Директивы Совета 91/676/ЕЕС от 12 декабря 1991 года о защите вод от загрязнения нитратами из сельскохозяйственных источников; пункт 3 статьи 2 Протокола по проблемам воды и здоровья 1999 года к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 года; и пункт 2 статьи 2 Директивы ЕС 2000/60 от 23 октября 2000 года, устанавливающей рамки для действий Сообщества по управлению водным хозяйством:

«"Подземные воды" означают любые воды, находящиеся ниже поверхности земли в зоне впитывания и в непосредственном контакте с почвой или подпочвой».

Пункт 11 статьи 3 Берлинских правил Ассоциации международного права, касающихся водных ресурсов, 2004 года:

«"Подземные воды" означают воды, находящиеся ниже поверхности земли в зоне впитывания и в непосредственном контакте с почвой или под почвой».

проницаемые слои. Воды, содержащиеся в таких водоносных горизонтах, называются "замкнутыми" грунтовыми водами, поскольку они находятся под давлением, выше атмосферного.

2) Определение "вод" в том или ином водоносном горизонте ограничивается теми водами, которые содержатся в насыщенной зоне геологической породы, поскольку только такие воды могут быть без труда извлечены. Воды, находящиеся выше насыщенной зоны геологической породы, так же, как и воды, находящиеся под землей вне водоносного горизонта, содержатся в порах или имеют парообразное состояние, в связи с чем их извлечение сопряжено с трудностями. Они аналогичны нефтеносному сланцу. Теоретически, разумеется, можно, отделить такие воды от воздуха и почвы, но в настоящее время технически или экономически это сделать невозможно. Был поднят вопрос о том, должны ли проекты статей применяться также в отношении пород, содержащих лишь минимальный объем воды. Хотя и очевидно, что государства не проявляют интереса к водоносному горизонту, который не имеет для них никакого значения, определить какой-либо абсолютный критерий в этой связи не представляется возможным. Под водой, о которой идет речь в проекте статей, понимается в первую очередь пресная вода, жизненно необходимая для человечества. Пресность воды подразумевается определением, и эксперты будут пользоваться руководящими принципами ВОЗ, касающимися качества питьевой воды. Геологические породы, содержащие такую пресную воду, встречаются только ниже поверхности суши. Подводные геологические породы под континентальным шельфом не удерживают пресную воду и соответственно такие породы и вода в них не подпадают под сферу применения настоящего проекта статей. Однако некоторые водоносные горизонты содержат солоноватые воды, а прибрежные водоносные горизонты, имеющие сток в море, осуществляют обмен с морской водой. Солоноватые воды в таких водоносных горизонтах могут использоваться для ирригации или могут подлежать опреснению. Настоящий проект статей также распространяется на подобные водоносные горизонты.

3) "Система водоносных горизонтов" состоит из двух или более водоносных горизонтов, гидравлически связанных между собой. Такие водоносные горизонты могут состоять как из одной породы, так и из разных геологических пород. Водоносные горизонты также могут иметь как вертикальную, так и горизонтальную гидравлическую связь. "Гидравлически связаны" означает физическую связь между двумя или более водоносными горизонтами, когда водоносный горизонт способен передавать определенный объем воды другим водоносным горизонтам и наоборот. Объем воды, который может быть передан, важен, поскольку передача незначительного или минимального объема воды может не предполагать реальной гидравлической связи. Критерий определения значительности такого объема непосредственно связан со способностью передающего водоносного горизонта воздействовать на объем и качество воды в получающих ее водоносных горизонтах. Сформулировать общие и абсолютные критерии такого воздействия не представляется возможным. В каждом конкретном

случае необходимо будет принимать решение относительно необходимости рассмотрения конкретных водоносных горизонтов в качестве системы для надлежащего управления водоносными горизонтами.

4) В пункте с) определяются термины "трансграничный водоносный горизонт" и "система трансграничных водоносных горизонтов", которые используются в проекте статьи 1 о сфере применения и во многих других проектах статей. В этом пункте акцент ставится на прилагательное "трансграничный". Пункт предусматривает, что для признания какого-либо водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в качестве "трансграничных", части водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов должны находиться в разных государствах. Вопрос о том, находятся ли части какого-либо водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в разных государствах или нет, зависит от физических факторов. В случае поверхностных вод наличие таких факторов можно легко установить посредством простого наблюдения. В случае грунтовых вод определение наличия трансграничных водоносных горизонтов требует применения более сложных методов, основанных на результатах бурения и на использовании такой научной технологии, как изотопный метод трассирования внешней границы водоносных горизонтов.

5) В пункте d) определяется термин "государство водоносного горизонта", который используется по всему тексту проектов статей. Если на территории какого-либо государства установлено наличие части трансграничного водоносного горизонта, то для целей проектов статей это государство является государством водоносного горизонта. Территория включает в себя территориальные воды. В некоторых исключительных случаях третье государство может осуществлять административное управление территорией другого государства, где расположена часть трансграничного водоносного горизонта или система водоносных горизонтов. Вопрос о том, должно ли такое управляющее государство рассматриваться в качестве государства водоносного горизонта, следует решать в каждом случае с учетом интересов населения, использующего такой водоносный горизонт.

6) Подпункт е) был сформулирован при втором чтении. Разумеется, извлечение пресной воды является главным видом использования водоносных горизонтов. Однако нельзя оставлять без внимания и другие виды использования, пусть даже исключительные или побочные. "Использование" определяется в форме иллюстративного перечня для включения не только добычи воды, но и извлечения тепла для тепловой энергии, извлечения минералов, которые могут быть обнаружены в водоносных горизонтах, а также для хранения или удаления отходов, на основе новой экспериментальной технологии по использованию водоносного горизонта для связывания двуокси углерода. Предполагается, что также будут применяться правила удаления токсичных, радиоактивных и других опасных отходов.

7) Водоносный горизонт может быть подпитываемым или неподпитываемым. В подпункте f) определяется подпитываемый водоносный горизонт. Для целей управления водоносными горизонтами "неподпитываемый" водоносный горизонт - это водоносный горизонт, который "в данный момент" получает "ничтожно малый" объем подпитки. Термин "не ничтожно малый" обозначает подпитку определенным количеством воды. Вопрос о том, является ли такой объем "не ничтожно малым" должен решаться с учетом конкретных особенностей получающего подпитку водоносного горизонта, в том числе объема вод в получающем подпитку водоносном горизонте, объема вод, разгружаемых из него, объема вод, который он получает в качестве подпитки, темпов такой подпитки и т.д. Термин "в данный момент" следует для удобства толковать как временной промежуток приблизительно в 100 лет - 50 лет до и 50 лет после. К неподпитываемым водоносным горизонтам ученые, как правило, относят водоносные горизонты, расположенные в засушливой зоне, где годовой объем осадков составляет менее 200 мм. Определить, получает ли какой-либо конкретный водоносный горизонт водную подпитку в течение последних 50 лет, можно методом радиоактивного трассирования. В качестве трассеров используются цезий и тритий, высвобождаемые в результате испытаний ядерного оружия с пиком выброса в 1963-1964 годах, и криптон, который постоянно выбрасывался в атмосферу атомной промышленностью начиная с середины 50-х годов. В течение последних 50 лет они остаются в атмосфере, и их можно найти в водоносном горизонте, который получал подпитку в виде осадков в течение данного периода.

8) Каждый водоносный горизонт может иметь "зону подпитки", включая водосборный район, имеющий гидравлическую связь с водоносным горизонтом, и "зону разгрузки", через которую вода из водоносного горизонта поступает к его выходу. Определения "зоны подпитки" и "зоны разгрузки" приводятся в подпунктах g) и h). Эти зоны находятся за пределами водоносного горизонта, хотя и имеют с ним гидравлическую связь. Зона подпитки питает водой водоносный горизонт и включает в себя зону, где дождевые осадки непосредственно поступают в почву, зону поверхностного стока, который в конечном счете поступает в почву, и подземную ненасыщенную зону инфильтрации. Зона разгрузки - это участок, через который воды из водоносного горизонта поступают к его выходам, которыми могут являться река, озеро, океан, оазис или водно-болотный участок. Такие выходы не являются частью самой зоны разгрузки. Водоносный горизонт и его зоны подпитки и разгрузки образуют динамический континуум в гидрологическом цикле. Признание необходимости защищать такие зоны указывает на важность защиты в целом окружающей среды, от которой зависит жизнь водоносного горизонта. Такие зоны являются предметом особых мер и договоренностей о сотрудничестве в соответствии с положениями настоящего проекта статей.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 3

Суверенитет государств водоносного горизонта

Каждое государство водоносного горизонта обладает суверенитетом над частью трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, расположенной в пределах его территории. Оно осуществляет свой суверенитет в соответствии с международным правом и настоящими проектами статей.

Комментарий

- 1) Необходимость ясного указания в виде проекта статьи на суверенитет государств над природными ресурсами, находящимися на их территории, отмечалась многими государствами, особенно теми государствами водоносного горизонта, которые считают, что водные ресурсы принадлежат государствам, в которых они расположены, и находятся под исключительным суверенитетом этих государств. При этом также подчеркивалось, что по аналогии с нефтью и природным газом грунтовые воды должны рассматриваться как принадлежащие тем государствам, в которых они расположены. В этой связи делалась ссылка на резолюцию 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1962 года, озаглавленную "Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами". Эта резолюция упоминается в преамбуле.
- 2) О суверенитете государств над природными ресурсами говорится во многих международных договорах и других правовых актах²⁴. В проекте статьи 3 подтверждается

²⁴ 1) Следующие международные договоры содержат ссылку на эту концепцию в преамбуле: Венская конвенция об охране озонового слоя; Соглашение о качестве воздуха (между Канадой и Соединенными Штатами) (1991 год); Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (1992 год); Конвенция о биологическом разнообразии (1992 год); Конвенции по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке (1994 год); Конвенция об устойчивом развитии бассейна озера Танганьика (2003 год).

2) Следующие международные договоры содержат ссылку на эту концепцию в своих положениях: Венская конвенция о праве государств в отношении договоров (1978 год); Африканская (Банжунская) хартия прав человека и народов (1981 год); Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (1982 год); Конвенция об охране и освоении природных ресурсов и окружающей среды Южно-Тихоокеанского региона (1986 год); Соглашение об осуществлении положений Конвенции по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими (1995 год); Протокол по проблемам воды и здоровья к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер от 1992 года (1999 год); Африканская конвенция об охране природы и природных ресурсов (2003 год).

базовый принцип, согласно которому государства обладают суверенитетом над водоносным горизонтом или частями водоносного горизонта, расположенными в пределах его территории. По сути дела в практике государств есть два вида формулировок на этот счет. Один из них - позитивная формулировка. В ряде случаев она сопровождается условиями, ограничивающими осуществление данного суверенного права. В качестве примера можно привести следующую формулировку: "В соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и принципами международного права государства имеют суверенное право осваивать свои собственные ресурсы согласно своей политике в области окружающей среды и развития и несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами национальной юрисдикции"²⁵. Второй вид - это исключаящая или защитительная клаузула, например: "Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает суверенное право государств использовать и осваивать собственные природные ресурсы и управлять ими"²⁶.

3) В проекте статьи 3 выбор сделан в пользу позитивной формулировки и содержится надлежащим образом сбалансированный текст. Две фразы в проекте статьи необходимы для поддержания такого баланса. По существу каждое государство водоносного горизонта имеет суверенитет над трансграничным водоносным горизонтом или системой водоносных горизонтов, постольку поскольку они находятся на его территории. Ссылка на "международное право" была добавлена для указания на то, что, хотя настоящие проекты статей были разработаны с учетом продолжающегося применения обычного международного права, существуют и другие нормы общего международного права, которые продолжают при этом применяться.

3) Ссылки на эту концепцию содержат следующие не имеющие обязательной юридической силы международные документы: проекты статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности (принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии в 2001 году); резолюция 1515 (XV) Генеральной Ассамблеи "Согласованные меры для обеспечения экономического развития менее развитых стран" (1960 год); резолюция 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи "Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами" (1962 год); Стокгольмская декларация Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (1972 год); резолюция 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи "Хартия экономических прав и обязанностей государств" (1974 год); резолюция 41/128 Генеральной Ассамблеи "Декларация о праве на развитие" (1986 год); Рио-де-Жанейрская декларация об окружающей среде и развитии (1992 год).

4) Другие имеющие отношение к данному вопросу договоры: Соглашение Ассоциации стран Юго-Восточной Азии об охране природы и природных ресурсов (1985 год, не вступило в силу) [Договоры, в которых упоминается концепция права народов на природные ресурсы]:

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 год);
Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 год); Африканская (Банжунская) хартия прав человека и народов (1981 год).

²⁵ Африканская конвенция об охране природы и природных ресурсов (2003 год).

²⁶ Конвенция об охране и освоении природных ресурсов и окружающей среды Южно-Тихоокеанского региона (1986 год).

4) Под термином "суверенитет" здесь понимается суверенитет над водоносным горизонтом, расположенным в пределах территории государства водоносного горизонта, включая территориальное море, и его следует отличать от "осуществления суверенных прав", в том числе тех, которые осуществляются на континентальном шельфе или в исключительной экономической зоне, прилегающей к территориальному морю. Как уже отмечалось в пункте 2 комментария к проекту статьи 2, водоносные горизонты в континентальном шельфе исключаются из сферы применения настоящих статей.

Статья 4

Справедливое и разумное использование

Государства водоносного горизонта используют трансграничные водоносные горизонты или системы водоносных горизонтов в соответствии с принципом справедливого и разумного использования, как следует ниже:

- a)* они используют трансграничные водоносные горизонты или системы водоносных горизонтов таким образом, чтобы блага, извлекаемые из такого использования, накапливались справедливо соответствующими государствами водоносного горизонта;
- b)* они стремятся к максимизации долгосрочных благ, извлекаемых из использования содержащихся в них вод;
- c)* они разрабатывают индивидуально или совместно всеобъемлющий план использования с учетом настоящих и будущих потребностей и альтернативных источников воды у государств водоносного горизонта; и
- d)* они не используют подпитываемый трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов в объемах, которые препятствовали бы продолжению их эффективного функционирования.

Комментарий

1) Трансграничные водоносные горизонты являются общими природными ресурсами. Использование водоносного горизонта можно поделить на две категории, поскольку водоносный горизонт состоит из геологической породы и вод, которые в ней содержатся. Использование воды является наиболее распространенным, и такая вода главным образом используется для питья и иного жизнеобеспечения человека, например в санитарных целях, для ирригации и в промышленности. Геологическая порода используется довольно

редко. Типичный пример - искусственная подпитка, осуществляемая в рамках франко-жизневской системы водоносного горизонта, где для такой подпитки используются воды реки Арв. Очистка воды с помощью водоносного горизонта дешевле, чем строительство водоочистных сооружений, и к тому же она обеспечивает получение воды высокого качества. Как уже отмечалось, водоносный горизонт может также использоваться для удаления отходов, в частности с помощью новой экспериментальной технологии по использованию водоносных горизонтов для связывания двуокиси углерода²⁷. Однако этот вид использования не имеет прямого отношения к настоящему проекту статей.

2) Проекты статей 4 и 5 тесно связаны. В первом предусматривается общий принцип использования водоносных горизонтов, а во втором излагаются факторы осуществления этого принципа. Проект статьи 4 в своей вводной части предусматривает базовый принцип, применимый к использованию общих природных ресурсов, а именно "справедливое и разумное использование". Этот принцип далее развивается в подпунктах а)-d). Хотя между концепцией справедливого использования и концепцией разумного использования есть различия, они тесно связаны и зачастую сочетаются в различных правовых режимах²⁸.

3) В пункте а) поясняется, что справедливое и разумное использование трансграничного водоносного горизонта должно приводить к справедливому распределению благ, извлекаемых из такого использования, среди государств, на территории которых находится данный водоносный горизонт. Подразумевается, что "справедливый" не является синонимом "равного".

4) Подпункты b)-d) больше касаются разумного использования. В различных правовых режимах, касающихся возобновляемых природных ресурсов, "разумное использование" зачастую определяется как "устойчивое использование" или "оптимальное использование". Существует прочно утвердившееся научное определение содержания этой концепции. Суть заключается в принятии на основе имеющихся наиболее достоверных научных данных мер с целью поддержания или восстановления уровня ресурсов, который обеспечивает максимально устойчивую отдачу (МУО)²⁹: эта концепция требует принятия мер для постоянного сохранения ресурсов. В Конвенции о водотоках 1997 года рассматриваются возобновляемые воды, получающие существенную подпитку, и в этом контексте в полной мере применим принцип устойчивого использования. В случае с водоносными горизонтами дело обстоит совсем иначе. Как в подпитываемых, так и в неподпитываемых водоносных горизонтах вода является в большей или меньшей степени невозобновляемой, если речь не идет об

²⁷ См. пункт 6) комментария к проекту статьи 2.

²⁸ См., например, пункт 1 статьи 5 Конвенции о водотоках 1997 года.

²⁹ См. ЮНКЛОС, ст. 118.

искусственно подпитываемых водоносных горизонтах. Таким образом, цель заключается в "максимизации долгосрочных благ, извлекаемых из использования содержащихся в них вод". Такая максимизация может быть осуществлена путем разработки всеобъемлющего плана водопользования государствами соответствующего водоносного горизонта с учетом современных и будущих потребностей, а также альтернативных водных ресурсов, имеющихся в их распоряжении. Об этом говорится в подпунктах b) и c). С тем чтобы признать озабоченности по поводу устойчивости и справедливости по отношению к разным поколениям, эти вопросы упоминаются в пункте 7 преамбулы. В подпункте c) формулировка "индивидуально или совместно" добавлена для обозначения важности заблаговременного плана, но при этом необязательно, чтобы такой план разрабатывался совместно государствами соответствующего водоносного горизонта, по крайней мере на первоначальной стадии. "Всеобъемлющий план использования" касается только конкретного трансграничного водоносного горизонта, а не всех водных ресурсов государств соответствующего водоносного горизонта. Поэтому альтернативные водные ресурсы также должны приниматься во внимание.

5) В случае подпитываемого водоносного горизонта желательно планировать значительно более долгий период использования, чем в случае неподпитываемого водоносного горизонта. Однако нет необходимости ограничивать объем использования объемом подпитки. Подпункт d) касается подпитываемых водоносных горизонтов, включая те, которые получают искусственную подпитку. Крайне важно, чтобы они охраняли определенные физические свойства и качества. В соответствии с этим в этом пункте предусматривается такой уровень использования, который не препятствовал бы дальнейшему эффективному функционированию таких водоносных горизонтов.

6) Пункт 2 сопоставимой статьи 5 Конвенции о водотоках 1997 года закрепляет другой принцип – принцип справедливого и разумного участия³⁰ государств водотока, который предусматривает как право использовать водоток, так и обязанность сотрудничать в его защите и освоении. Этот принцип не был включен в настоящий проект статьи, поскольку он лежит в основе положений о международном сотрудничестве, которые сформулированы в последующих проектах статей³¹.

³⁰ См. пункты 5) и 6) комментария к статье 5 Конвенции о водотоках 1997 года, *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 107.

³¹ Проекты статей 7-16.

Статья 5

Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию

1. Использование трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов справедливым и разумным образом по смыслу проекта статьи 4 требует учета всех соответствующих факторов, включая:

a) население, зависящее от водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в каждом государстве водоносного горизонта;

b) настоящие и будущие социальные, экономические и иные потребности соответствующих государств водоносного горизонта;

c) природные характеристики водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;

d) вклад в образование и подпитку водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;

e) существующие и потенциальные виды использования водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;

f) фактические и потенциальные последствия использования водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в одном государстве водоносного горизонта для других соответствующих государств водоносного горизонта;

g) наличие альтернатив тому или иному существующему и запланированному виду использования водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;

h) освоение, защиту и сохранение водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов и затраты на принятие мер в этих целях;

i) роль водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в соответствующей экосистеме.

2. Значение, которое должно быть придано каждому фактору, подлежит определению применительно к конкретному трансграничному водоносному горизонту или системе водоносных горизонтов в зависимости от его важности по сравнению с другими соответствующими факторами. При определении того, что является справедливым и разумным использованием, все соответствующие факторы должны рассматриваться в совокупности, и заключение должно выноситься на

основе всех факторов. Однако при определении значения различных видов использования трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов особое внимание уделяется насущным человеческим потребностям.

Комментарий

1) В проекте статьи 5 перечислены факторы, которые надлежит учитывать при определении справедливого и разумного использования, предусмотренного в проекте статьи 4. Отграничить факторы, относящиеся к "справедливому использованию", от факторов, относящихся к "разумному использованию", не просто. В некоторых случаях они относятся и к первому, и ко второму. Тем не менее подпункты были организованы в интересах достижения внутренней последовательности и логичности без какого-либо порядка очередности, за исключением того, что предусмотрено в пункте 2 настоящих проектов статей. "Факторы" включают в себя "обстоятельства". Нормы о справедливом и разумном использовании по необходимости носят общий и гибкий характер и требуют, для своего надлежащего применения, чтобы государства водоносного горизонта принимали во внимание конкретные факторы и обстоятельства ресурсов, а также потребности заинтересованных государств водоносного горизонта. Определение существа справедливого и разумного использования в каком-либо конкретном случае, будет обусловлено значимостью всех соответствующих факторов и обстоятельств. Настоящий проект статьи практически воспроизводит статью 6 Конвенции о водотоках 1997 года.

2) В подпункте с) вместо перечисления факторов природного характера, как это делается в Конвенции 1997 года о водотоках, используется словосочетание "природные характеристики". Это сделано потому, что факторы природного характера следует принимать во внимание не по отдельности, а как общие характеристики, относящиеся к водоносным горизонтам. Природные характеристики означают физические характеристики, определяющие и отличающие конкретный водоносный горизонт. Если использовать системный подход, то можно поделить природные характеристики на три категории: параметры входа, параметры выхода и параметры системы. Параметры входа связаны с подпиткой грунтовых вод за счет атмосферных осадков, рек и озер. Параметры выхода связаны с разгрузкой грунтовых вод в родники и реки. Параметры системы связаны с проводимостью (проницаемостью) и способностью накапливания, которые характеризуют состояние системы. Речь идет о распределении объемов грунтовых вод и таких характеристиках воды, как температура, жесткость, pH (кислотность и щелочность), электропроводимость и общий объем растворенных твердых веществ. В совокупности эти три вида параметров отражают характеристики водоносного горизонта с точки зрения количества, качества и динамики. По сути дела эти характеристики идентичны тем, которые определены в пункте 1 проекта статьи 8 о регулярном обмене данными и информацией.

3) Подпункт g) касается наличия альтернатив какому-либо запланированному или осуществляемому виду использования водоносного горизонта. На практике такой альтернативой может быть другой источник водоснабжения и определяющими факторами будут сопоставимые обоснованность, практическая осуществимость и затратноэффективность по сравнению с запланированным или осуществляемым видом использования водоносного горизонта. По каждой из альтернатив необходимо проводить анализ затрат и выгод. Помимо осуществимости и устойчивости важную роль в этом анализе играет целесообразность альтернатив. Так, например, какая-либо устойчивая альтернатива может быть признана предпочтительной с точки зрения темпов подпитки и разгрузки водоносного горизонта, но менее целесообразной, чем альтернатива контролируемого истощения.

4) В подпунктах d) и i) излагаются факторы, дополняющие те, которые перечисляются в Конвенции о водотоках 1997 года. Упомянутый в подпункте d) вклад в образование и подпитку водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов означает сопоставимые размеры водоносного горизонта в каждом государстве водоносного горизонта и сопоставимую важность процесса подпитки в каждом государстве, где расположена зона подпитки. Может показаться, что подпункт i) не вполне подпадает под категорию факторов. Слово "роль" означает совокупность целевых функций, которые выполняет водоносный горизонт в соответствующей экосистеме. Этот аспект может иметь важное значение, в частности для засушливых регионов. В научных кругах термин "экосистема" используется в разных значениях. Термин "соответствующая экосистема" следует рассматривать в сочетании с термином "экосистемы", фигурирующим в проекте статьи 10. Он обозначает экосистему, которая зависит от водоносных горизонтов или грунтовых вод, содержащихся в водоносных горизонтах. Такая экосистема может существовать внутри водоносных горизонтов, например в карстовых водоносных горизонтах, и ее собственное выживание в этом случае зависит от функционирования водоносных горизонтов. Соответствующая экосистема может также существовать вне водоносных горизонтов, и ее выживание может зависеть от водоносных горизонтов в плане определенного объема или качества грунтовых вод. Так, например, от водоносных горизонтов зависит экосистема в некоторых озерах. Озера могут иметь связанную с водоносными горизонтами сложную систему потоков грунтовых вод. Одни озера получают приток грунтовых вод по всей поверхности их дна. Другие получают приток грунтовых вод лишь на части поверхности дна, а в иных местах теряют воды в результате их инфильтрации в водоносные горизонты. Снижение уровня воды в озере в результате всасывания грунтовых вод может оказать воздействие на экосистемы, поддерживаемые данным озером. Сокращение объема разгрузки грунтовых вод в озеро серьезно влияет на поступление растворенных химических веществ в озеро даже в случаях, когда такая разгрузка представляет собой небольшую часть водного баланса озера, и может привести к изменению таких ключевых компонентов озера, как питательные вещества и растворенный кислород.

5) В пункте 2 поясняется, что при определении того, что является справедливым и разумным использованием, все соответствующие факторы должны рассматриваться в совокупности и заключение должно выноситься на основе всех факторов. При этом логично считать, что значение, которое должно придаваться каждому фактору, а также его уместность будут варьироваться в зависимости от обстоятельств. Однако при определении значения различных видов использования особое внимание уделяется насущным человеческим потребностям. Следует напомнить, что во время разработки Конвенции о водотоках 1997 года Рабочая группа полного состава приняла к сведению следующее понимание "насущных человеческих нужд": "При определении "насущных человеческих нужд" особое внимание должно уделяться обеспечению достаточного для поддержания человеческой жизни количества воды, включая как питьевую воду, так и воду, требующуюся для производства продовольствия в целях предотвращения голода"³².

Статья 6

Обязательство не наносить значительный ущерб

1. Государства водоносного горизонта при использовании трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов на своей территории принимают все надлежащие меры для предотвращения нанесения значительного ущерба другим государствам водоносного горизонта или другим государствам, на территории которых расположена зона разгрузки.
2. Государства водоносного горизонта, осуществляя иную деятельность, помимо использования трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, которая воздействует или может оказать воздействие на этот трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов, принимают все надлежащие меры для предотвращения нанесения значительного ущерба через такой водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов другим государствам водоносного горизонта или другим государствам, на территории которых расположена зона разгрузки.
3. Если другому государству водоносного горизонта или государству, на территории которого расположена зона разгрузки, все же наносится значительный ущерб, государство водоносного горизонта, которое своей деятельностью наносит такой ущерб, принимает после консультации с затрагиваемым государством все надлежащие меры реагирования для ликвидации или уменьшения такого ущерба при должном учете положений проектов статей 4 и 5.

³² Доклад Шестого комитета, совещавшегося в качестве Рабочей группы полного состава, документ A/51/869 от 11 апреля 1997 года, пункт 8.

Комментарий

1) В дополнение к проекту статьи 4 в проекте статьи 6 речь идет о другом основополагающем принципе для государств водоносного горизонта. В нем рассматриваются вопросы значительного ущерба, связанного с использованием и другими видами деятельности, помимо использования, как это предусмотрено в проекте статьи 1, а также вопросы ликвидации и уменьшения значительного ущерба, причиненного несмотря на принятые в порядке должной осмотрительности меры по предотвращению такого ущерба. Эти аспекты соответственно рассматриваются в пунктах 1, 2 и 3. Иные государства, чем государства водоносного горизонта, государство, на территории которого находится зона разгрузки трансграничного водоносного горизонта, также могут быть с большой вероятностью затронуты обстоятельствами, о которых идет речь в этом проекте статьи. Соответственно охват этой статьи был расширен на такие другие государства.

2) *Sic utere tuo ut alienum non laedas* (пользуйся своей собственностью так, чтобы не причинять ущерба собственности другого) является прочно закрепившимся принципом международной ответственности. Обязательство, изложенное в этом проекте статьи, является обязательством принимать "все надлежащие меры". Из пункта 1 следует, что ущерб причиняется другим государствам через трансграничные водоносные горизонты. В пункте 2 ясно указывается на то, что данный проект статьи применяется лишь в отношении ущерба, который был причинен другим государствам "через такой водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов".

3) По вопросу о пороге "значительного" ущерба в своей прошлой работе под термином "значительный" Комиссия понимала нечто большее, чем "поддающийся обнаружению", но необязательно "серьезный" или "существенный"³³. Порог "значительного ущерба" является гибким и относительным критерием. Фактические соображения, а не юридическое определение, должны приниматься во внимание в каждом конкретном случае, в данном случае также с учетом хрупкости водоносных горизонтов.

4) В пункте 3 речь идет о возможности причинения значительного ущерба, несмотря на принятие всех надлежащих мер государствами водоносного горизонта. Термин "деятельность" в пункте 3 означает как "использование", так и "иные виды деятельности" на основании пунктов 1 и 2 проекта статьи 1. Такая возможность реальна, поскольку при осуществлении той или иной деятельности всегда есть риск причинения ущерба и этот

³³ См., например, комментарии к проектам статей о праве несудоходных видов использования международных, *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), пункт 222; комментарии к проекту статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, *Yearbook... 2001*, vol. II (Part Two), para. 98; и проект принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение 10 (A/61/10)*, пункт 67.

риск исключить нельзя. Надлежащие меры реагирования, которые должны приниматься государствами водоносного горизонта, также включают в себя меры по восстановлению.

5) В проекте статьи 6 ничего не говорится о компенсации в обстоятельствах, когда значительный ущерб был причинен, несмотря на усилия по предотвращению такого вреда. Предполагается, что вопрос о компенсации в этой области будет решаться исходя из других норм международного права, например, норм об ответственности государств или международной ответственности за действия, не запрещенные международным правом, и он не требует специального рассмотрения в настоящих проектах статей.

Статья 7

Общее обязательство сотрудничать

1. Государства водоносного горизонта сотрудничают на основе суверенного равенства, территориальной целостности, устойчивого развития, взаимной выгоды и добросовестности в целях достижения справедливого и разумного использования и надлежащей защиты их трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов.
2. Для цели пункта 1 государства водоносного горизонта следует создавать совместные механизмы сотрудничества.

Комментарий

1) В проекте статьи 7 закрепляется принцип общего обязательства государств водоносного горизонта сотрудничать друг с другом и рассматриваются процедуры такого сотрудничества. Сотрудничество между государствами водоносного горизонта является залогом совместного пользования общими природными ресурсами, и этот проект статьи обеспечивает общий контекст для применения положений о конкретных формах сотрудничества, таких, как регулярный обмен данными и информацией, а также защита, сохранение и управление. О важном значении обязательства сотрудничать говорится в Принципе 24 принятой в 1977 году Стокгольмской декларации по проблемам окружающей человека среды. Важное значение такого обязательства в рамках рассматриваемой темы подтверждено в Плане действий, который был принят в 1997 году на Конференции Организации Объединенных Наций по водным ресурсам в Мар-дель-Плате, и в главе 18 "Сохранение качества ресурсов пресной воды и снабжение ею: применение комплексных подходов к освоению водных ресурсов, ведению водного хозяйства и водопользованию" Повестки дня на XXI век, которая была принята на Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию в 1992 году. В многочисленных международных документах о поверхностных и грунтовых

водах говорится о необходимости сотрудничества между сторонами в отношении защиты, сохранения и управления трансграничными водоносными горизонтами³⁴.

2) В пункте 1 определены основа и цели сотрудничества и в сущности воспроизводится текст статьи 8 Конвенции о водотоках 1997 года. Принципы "суверенного равенства" и "территориальной целостности" выделяются в качестве основы для сотрудничества. Принцип "устойчивого развития" был включен как общий принцип, который также следует принимать во внимание. Термин "устойчивое развитие" означает общий принцип устойчивого развития, и его следует отличать от понятия "устойчивого использования"³⁵.

3) В пункте 2 предусматривается создание "совместных механизмов сотрудничества" как взаимно согласованного между государствами водоносного горизонта метода принятия решений. Это не исключает возможности использования существующих механизмов. На практике такой совместный механизм означает создание комиссии, специального органа или другой инстанции соответствующими государствами водоносного горизонта для достижения какой-либо конкретной цели. Виды сотрудничества могут включать в себя обмен информацией и базами данных, обеспечение совместимости таких баз данных, связь по согласованным каналам, мониторинг, систему раннего оповещения и сигнализации, управление, а также научные исследования и разработки. Компетенцию такого органа надлежит определять заинтересованным государствам водоносного горизонта. Подобный механизм также полезен для предотвращения споров между государствами водоносного горизонта.

4) В Европе уже давно традиционно действуют международные комиссии по рекам, например Международная комиссия по охране Рейна, Комиссия по Маасу, Комиссия по Дунаю и т.д. Внутри этих комиссий и в тесном сотрудничестве с ними действуют двусторонние трансграничные комиссии, например Постоянная голландско-германская комиссия по трансграничным водам. Действующие комиссии занимаются в основном проблемами поверхностных вод. Рамочная директива ЕС 2000/60/ЕС³⁶ главным образом осуществляется через посредство комиссий по разграничению и мониторингу. В будущем

³⁴ Соглашение Ассоциации стран Юго-Восточной Азии об охране природы и природных ресурсов (1985 год), Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинкская конвенция 1992 года), Протокол по проблемам воды и здоровья к Конвенции 1992 года по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (1999 год), Конвенция по сотрудничеству в области охраны и устойчивого использования реки Дунай (1994 год), Конвенция о защите Рейна (1999 год), Африканская конвенция об охране природы и природных ресурсов (2003 год), Рамочная конвенция по защите и устойчивому развитию Карпат (2003 год), Конвенция об устойчивом развитии бассейна озера Танганьика (2003 год) и Протокол об устойчивом развитии бассейна озера Виктория (2003 год).

³⁵ См. пункт 4) комментария к проекту статьи 4.

³⁶ Директива парламента и Совета ЕС 2000/60, устанавливающая рамки для действий Сообщества по управлению водным хозяйством, была принята в октябре 2000 года.

на эти комиссии будет возлагаться все больше ответственности и за управление трансграничными водоносными горизонтами³⁷. Кроме того, ожидается, что и в других частях мира аналогичные региональные организации будут вносить свой вклад, поощряя создание подобных совместных механизмов³⁸. Следует также отметить, что подобные совместные механизмы могут создаваться местными органами по обеим сторонам границы, как, например, Франко-швейцарская комиссия по женеvскому водоносному горизонту, учрежденная кантоном Женева и префектурой департамента Верхняя Савойя (1996 год).

Статья 8

Регулярный обмен данными и информацией

1. В соответствии с проектом статьи 7 государства водоносного горизонта на регулярной основе обмениваются легкодоступными данными и информацией о состоянии их трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов, в частности данными и информацией геологического, гидрогеологического, гидрологического, метеорологического и экологического характера, касающимися гидрохимии водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов, а также соответствующими прогнозами.
2. Если знания о природе и протяженности трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов недостаточны, соответствующие государства водоносного горизонта прилагают все усилия для сбора и подготовки более полных данных и информации в отношении такого водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, согласно существующей практике и стандартам. Они осуществляют такие действия индивидуально или совместно и, в случае необходимости, вместе с международными организациями или через них.
3. Если у государства водоносного горизонта другим государством водоносного горизонта запрашиваются данные и информация о водоносном горизонте или системе водоносных горизонтов, которые не являются легкодоступными, оно прилагает все усилия для выполнения такой просьбы. Запрашиваемое государство может обуславливать выполнение просьбы оплатой запрашивающим государством

³⁷ Директива ЕС, касающаяся управления водным хозяйством, требует от государств-членов составлять планы управления. См. также Руководящие принципы мониторинга и оценки грунтовых вод ЕЭК (2000 год). См. также Дополнительную директиву по грунтовым водам (Директива 2006/118/ЕС) о защите грунтовых вод.

³⁸ Африканский союз: статья VII - Водные ресурсы, пункт 3 Африканской конвенции об охране природы и природных ресурсов (Мапуту, 11 июля 2003 года) и САДК: статья 5 - Институциональные рамки осуществления Пересмотренного протокола о водотоках, находящихся в совместном пользовании, в Сообществе по вопросам развития стран юга Африки (Виндхук, 7 августа 2000 года).

разумных издержек, связанных со сбором и, при необходимости, обработкой таких данных или информации.

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

Комментарий

1) Обмен данными и информацией на регулярной основе является первым шагом на пути к сотрудничеству между государствами водоносного горизонта. Текст статьи 9 Конвенции о водотоках 1997 года был скорректирован с учетом конкретных особенностей водоносных горизонтов. В этом проекте статьи излагаются общие минимальные требования в отношении обмена между государствами водоносного горизонта данными и информацией, необходимыми для обеспечения справедливого и разумного использования трансграничных водоносных горизонтов. Государства водоносного горизонта нуждаются в данных и информации о состоянии водоносного горизонта для осуществления проекта статьи 5, который призывает государства водоносного горизонта учитывать "все соответствующие факторы" и обстоятельства при выполнении закрепленного в проекте статьи 4 обязательства по справедливому и разумному использованию. Нормы, изложенные в проекте статьи 8, носят остаточный характер. Они применяются в отсутствие специально согласованного регулирования данных вопросов и не затрагивают регулирование, которое установлено в каком-либо соглашении, заключенном между соответствующими государствами применительно к конкретному трансграничному водоносному горизонту. Действительно, государства водоносного горизонта явно нуждаются в заключении между собой таких соглашений, в частности в целях обеспечения сбора и обмена данными и информацией в свете особенностей соответствующего трансграничного водоносного горизонта.

2) Изложенное в пункте 1 требование обмениваться данными и информацией на регулярной основе направлено на обеспечение того, чтобы государства водоносного горизонта располагали фактами, необходимыми для выполнения ими обязательств по проектам статей 4, 5 и 6. Предписывая "регулярный" обмен данными и информацией, пункт 1 предусматривает постоянный и систематический процесс в отличие от специального положения о такой информации, касающейся планируемой деятельности, которое содержится в проекте статьи 15. Пункт 1 предписывает государствам водоносного горизонта обмениваться "имеющимися наготове" данными и информацией. Этот термин используется, чтобы указать на то, что в рамках своего общеправового обязательства государство водоносного горизонта обязано предоставлять лишь такие данные и информацию, которые оно имеет наготове, например сведения, которые оно уже собрало для своего собственного пользования или к которым оно имеет простой доступ.

Ответ на вопрос о том, являются ли данные и информация в каком-либо конкретном случае имеющимися "наготове", зависит от объективной оценки таких факторов, как усилия и издержки, которые будут связаны с их получением, при учете людских, технических, финансовых и иных соответствующих ресурсов запрашиваемого государства водоносного горизонта. С этой точки зрения термин "наготове", используемый в пунктах 1 и 3, имеет значение, которое в целом соответствует скорее выражению "в свете всех соответствующих обстоятельств" или слову "практически осуществимый", чем, например, словам "разумный" или "логичный". О важном значении обмена данными и информацией говорится в целом ряде различных соглашений³⁹.

3) Слова в пункте 1 "в частности данными и информацией геологического, гидрогеологического, гидрологического, метеорологического и экологического характера" касаются данных и информации, в которых определяются и различаются характеристики водоносного горизонта. В "геологии" описываются возраст, состав и структура материнской породы водоносного горизонта. В "гидрогеологии" описывается способность водоносного горизонта накапливать, переносить и разгружать грунтовые воды. В "гидрологии" описываются другие элементы, помимо грунтовых вод водного цикла, главным образом стокообразующие атмосферные и поверхностные воды, которые имеют важное значение для подпитки водоносного горизонта, режима водоносного горизонта, накопления и разгрузки. Стокообразующие осадки являются частью осадков, поступающих в водоносные горизонты. Другими словами, речь идет об общем объеме осадков за вычетом испарения, поверхностного стока и поглощения воды растениями. "Метеорология" располагает данными об осадках, температуре и влажности, которые необходимы для расчета испарения. "Экология" предоставляет данные о растениях, необходимые для расчета поглощения растениями. "Гидрохимия" имеет дело с данными о химическом составе воды, которые необходимы для определения качества воды. В соответствии с пунктом 1 государства водоносного горизонта должны обмениваться не только данными и информацией о текущем состоянии водоносного горизонта, но и соответствующими прогнозами. Подобные прогнозы будут касаться таких вопросов, как тип погоды и его возможные последствия для водных уровней и потока; объем подпитки и разгрузки; прогнозируемое состояние льдов; возможные долгосрочные последствия

³⁹ Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинкская конвенция 1992 года); Программа разработки региональной стратегии системы водоносного горизонта Нубийских песчаников (2000 года); Рамочная конвенция по защите и устойчивому развитию Карпат (2003 года); Африканская конвенция об охране природы и природных ресурсов (2003 года); Конвенция по сотрудничеству в области охраны и устойчивого использования Дуная (1994 года); Трехстороннее временное соглашение между Республикой Мозамбик, Южно-Африканской Республикой и Королевством Свазиленд о сотрудничестве в области защиты и устойчивого использования водных ресурсов водотоков Инкомати и Мапуту (2002 года); Рамочное соглашение по бассейну реки Сава (2002 года); Конвенция об устойчивом развитии бассейна озера Танганьика (2003 года); Протокол об устойчивом развитии бассейна озера Виктория (2003 года); Протокол о внесении изменений в Соглашение между Соединенными Штатами Америки и Канадой 1978 года относительно качества водных ресурсов Великих Озер с поправками, внесенными в 1983 году; Соглашение о сотрудничестве в целях охраны и устойчивого использования вод испано-португальских гидрографических бассейнов (1998 года).

нынешнего использования; а также состояние или движение живых ресурсов.

Изложенное в пункте 1 требование действует даже в относительно редких случаях, когда какое-либо государство водоносного горизонта не использует или не планирует использовать трансграничный водоносный горизонт.

4) Пункт 2 сформулирован с полным пониманием недостатка знаний и информации о природе и размерах некоторых водоносных горизонтов. Под данными и информацией в этом проекте статьи понимаются данные и информация о состоянии водоносных горизонтов. Такие данные и информация включают в себя не только базовые статистические данные, но и результаты исследований и анализов. Данные и информация о мониторинге, использовании водоносных горизонтов, других видах деятельности, оказывающих воздействие на водоносные горизонты, и их последствиях для водоносных горизонтов являются предметом последующих проектов статей. Необходимо также стимулировать составление государствами описи водоносных горизонтов. Многие государства по-прежнему не осведомлены об объеме, качестве и количестве своих водоносных горизонтов.

5) Пункт 3 касается запросов данных или информации, которыми не располагает наготове запрашиваемое государство. В таких случаях данное государство обязано приложить "все усилия" для выполнения поступившей просьбы. Прилагая усилия для предоставления данных или информации, запрошенных другим государством водоносного горизонта, оно обязано действовать добросовестно и в духе сотрудничества. В отсутствие соглашения об обратном государства водоносного горизонта не обязаны обрабатывать данные и информацию, подлежащие обмену. Однако в соответствии с пунктом 3 они обязаны прилагать все усилия для выполнения такой просьбы. При этом запрашиваемое государство может обусловить выполнение просьбы оплатой запрашивающим государством разумных издержек, связанных со сбором и, когда это уместно, обработкой данных. Словосочетание "когда это уместно" используется в целях обеспечения гибкости, которая необходима по ряду причин. В одних случаях нет необходимости обрабатывать данные и информацию, для того чтобы ими могло воспользоваться другое государство. В других случаях такая обработка может оказаться необходимой для обеспечения того, чтобы другие государства могли воспользоваться данными материалами, но это может повлечь за собой неоправданные издержки для государства, предоставляющего материалы.

6) Для того чтобы данные и информация имели практическую ценность для государств водоносного горизонта, они должны быть облечены в форму, которая позволяет их легко использовать. Поэтому пункт 4 предписывает государствам водоносного горизонта прилагать "все усилия для сбора и обработки данных и информации таким образом, чтобы это облегчало их использование" другими государствами водоносного горизонта. Должны прилагаться коллективные усилия по интеграции и обеспечению согласованности, по возможности, существующих информационных баз данных.

Статья 9

Двусторонние и региональные соглашения и договоренности

Для цели управления тем или иным водоносным горизонтом или системой водоносных горизонтов государствам водоносного горизонта рекомендуется заключать друг с другом двусторонние или региональные соглашения и договоренности. Такие соглашения и договоренности могут заключаться в отношении всего водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов либо их частей или какого-либо конкретного проекта, программы или вида использования, за исключением случаев, когда это соглашение и договоренность оказывают значительное неблагоприятное воздействие на использование вод этого водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов одним или несколькими другими государствами водоносного горизонта без их ясно выраженного согласия.

Комментарий

1) Необходимо подчеркнуть важность двусторонних или региональных соглашений и договоренностей, которые учитывают исторические, политические, социальные и экономические характеристики региона и особенности трансграничного водоносного горизонта. Исходя из этого этот проект статьи был помещен в Часть вторую, касающуюся общих принципов. В первом предложении этого проекта статьи государствам водоносного горизонта предлагается сотрудничать между собой и рекомендуется заключать двусторонние или региональные соглашения и договоренности для цели управления конкретным водоносным горизонтом. Концепция, в соответствии с которой вопрос должен решаться группой государств водоносного горизонта, связанных с этим конкретным горизонтом, основывается на принципах, закрепленных в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву⁴⁰. Эта концепция согласуется и с "соглашениями о водотоке", предусмотренными в статье 3 Конвенции о водотоках 1997 года. Заключено много двусторонних и региональных соглашений по поверхностным водотокам. В случае водоносных горизонтов такие международные коллективные меры находятся до сих пор в зачаточной стадии, и еще только предстоит надлежащим образом проработать рамки сотрудничества. Поэтому наряду с термином "соглашения" используется термин "договоренности".

2) Данный проект статьи предусматривает также, что затрагиваемые государства должны иметь равную возможность для участия в таких соглашениях или

⁴⁰ ЮНКЛОС, статья 118 (Сотрудничество государств в сохранении живых ресурсов открытого моря и управлении ими) и статья 197 (Сотрудничество на всемирной и региональной основе).

договоренностях. Такие соглашения и договоренности могут заключаться в отношении всего водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов либо их частей или какого-либо конкретного проекта, программы или вида использования. Если соглашение или договоренность заключены в отношении всего водоносного горизонта или системы водоносного горизонта, то, за редким исключением, к участию будут привлечены все государства, имеющие в общем пользовании один и тот же водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов. С другой стороны, если соглашение или договоренность действуют в отношении какой-либо части водоносного горизонта или конкретного проекта, участие в них принимают лишь некоторые государства водоносного горизонта, имеющие в общем пользовании один и тот же водоносный горизонт. В любом случае во втором предложении на государства водоносного горизонта накладывается обязательство не вступать в соглашения или договоренности, которые оказывают значительное неблагоприятное воздействие на интересы не входящих в него государств водоносного горизонта, без их ясно выраженного согласия. Это не значит, что таким другим государствам предоставляется право "вето". Определение значительного неблагоприятного воздействия на не участвующих в соглашении или договоренности государств водоносного горизонта будет осуществляться в зависимости от обстоятельств конкретного случая.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ЗАЩИТА, СОХРАНЕНИЕ И УПРАВЛЕНИЕ

Статья 10

Защита и сохранение экосистем

Государства водоносного горизонта принимают все надлежащие меры для защиты и сохранения экосистем, которые находятся в пределах их трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов или зависят от них, в том числе меры для обеспечения того, чтобы качество и количество воды, остающейся в водоносном горизонте или системе водоносных горизонтов, а также воды, высвобождаемой через их зоны разгрузки, были достаточными для защиты и сохранения таких экосистем.

Комментарий

1) Часть третья начинается с проекта статьи 10, которая закрепляет общее обязательство защищать и сохранять экосистемы в пределах трансграничного водоносного горизонта, а также внешние экосистемы, зависящие от водоносного горизонта, посредством обеспечения надлежащего качества и достаточного количества разгружаемой воды. По примеру статьи 192 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и статьи 20 Конвенции о водотоках 1997 года в проекте

статьи 10 закрепляются обязательства как по защите, так и по сохранению. Эти обязательства касаются "экосистем" в пределах и вне пределов трансграничных водоносных горизонтов. "Экосистемы" означают, как правило, экологическую единицу, состоящую из живых и неживых компонентов, которые взаимозависимы и функционируют как общее целое. Внешнее воздействие, затрагивающее один компонент экосистемы, может вызвать реакцию среди других компонентов и может нарушить равновесие всей экосистемы, что способно уменьшить или подорвать способность экосистемы функционировать в качестве системы жизнеобеспечения.

2) Существуют определенные различия между защитой и сохранением экосистем, которые находятся в пределах водоносных горизонтов, и защитой и сохранением внешних экосистем, зависящих от водоносных горизонтов. Защита и сохранение акватических экосистем в пределах водоносных горизонтов помогают обеспечить их непрерывное функционирование в качестве систем жизнеобеспечения. Защита и сохранение качества и количества разгружаемой воды оказывают серьезное влияние на внешние экосистемы, такие, как оазисы и озера. Защита и сохранение экосистем в зонах подпитки и разгрузки со стороны государств, не являющихся государствами водоносного горизонта, регулируются пунктом 2 проекта статьи 11.

3) Обязательство "защищать" экосистемы требует от государств водоносного горизонта ограждать экосистемы от вреда или ущерба. Обязательство "сохранять" экосистемы действует, в частности, в отношении пресноводных экосистем, которые сохранились в первозданном или незагрязненном состоянии. Оно предписывает так относиться к этим экосистемам, чтобы, по мере возможности, они оставались в естественном состоянии. Защита и сохранение акватических экосистем в совокупности помогают обеспечить их непрерывное функционирование в качестве систем жизнеобеспечения.

4) Обязательство государств принимать "все надлежащие меры" ограничивается защитой соответствующих экосистем. Благодаря этому государства получают большую гибкость при осуществлении их обязанностей по данному положению. В частности, отмечалось, что могут быть случаи, когда какое-либо определенное изменение экосистемы будет оправданным иными соображениями, включая запланированное использование водоносного горизонта в соответствии с проектами статей.

5) Можно найти множество прецедентов изложенного в проекте статьи 10 обязательства в практике государств и деятельности международных организаций. Соглашение Ассоциации стран Юго-Восточной Азии об охране природы и природных ресурсов (1985 год) закрепляет обязательство охранять виды и экосистемы и поддерживать экологические процессы⁴¹. В Конвенции по охране и использованию

⁴¹ Соглашение Ассоциации стран Юго-Восточной Азии об охране природы и природных ресурсов 1985 года.

трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинкской конвенции 1992 года) предусмотрено обязательство принимать меры "для обеспечения сохранения и, когда это необходимо, восстановления экосистем". Протокол по проблемам воды и здоровья к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 года (Лондонский протокол 1999 года) закрепляет обязательство принимать "все соответствующие меры в целях обеспечения... эффективной охраны водных ресурсов, используемых в качестве источников питьевой воды, и их соответствующих водных экосистем от загрязнения из других источников". Трехстороннее временное соглашение между Республикой Мозамбик, Южно-Африканской Республикой и Королевством Свазиленд о сотрудничестве в области защиты и устойчивого использования водных ресурсов водотоков Инкомати и Мапуту (2002 год) предусматривает, что "Стороны индивидуально и, когда это необходимо, совместно принимают все меры по защите и сохранению экосистем водотоков Инкомати и Мапуту". Протокол об устойчивом развитии бассейна озера Виктория (2003 года) закрепляет обязательство "принимать все надлежащие меры индивидуально или совместно и, в надлежащих случаях, с участием всех заинтересованных сторон для защиты, сохранения, и, при необходимости, реабилитации бассейна и его экосистем".

Статья 11

Зоны подпитки и разгрузки

1. Государства водоносного горизонта определяют зоны подпитки и разгрузки трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов, существующие на их территории. Они принимают надлежащие меры для предотвращения и сведения к минимуму негативного воздействия на процессы подпитки и разгрузки.
2. Все государства, на территории которых полностью или частично расположена зона подпитки или разгрузки и которые не являются государствами водоносного горизонта применительно к этому водоносному горизонту или системе водоносных горизонтов, сотрудничают с государствами водоносного горизонта в целях защиты водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов и соответствующих экосистем.

Комментарий

- 1) Эксперты по грунтовым водам разъясняют важное значение мер, которые надлежит принимать в целях защиты и сохранения зон подпитки и разгрузки для обеспечения надлежащего функционирования водоносного горизонта. Обеспечение нормального процесса подпитки и разгрузки имеет насущное значение для надлежащего функционирования водоносных горизонтов. В соответствии с определением водоносного

горизонта в пункте а) проекта статьи 2 зоны подпитки и разгрузки расположены за пределами водоносных горизонтов. Следовательно, для регулирования таких зон необходим отдельный проект статьи. Пункт 1 касается обязательств государств водоносного горизонта в отношении защиты зон подпитки и разгрузки существующих на их территории. Такие обязательства выполняются в два этапа. Первый заключается в определении зон подпитки и разгрузки, а второй - в принятии специальных мер для предотвращения/сведения к минимуму негативного воздействия на процесс подпитки и разгрузки. После определения зон подпитки и разгрузки, которые расположены на территориях соответствующих государств водоносного горизонта, эти государства обязаны принимать надлежащие меры для сведения к минимуму негативного воздействия на процессы подпитки и разгрузки. Такие меры играют определяющую роль для защиты и сохранения водоносного горизонта. Следует отметить, что в зонах подпитки крайне важное значение имеет принятие всех мер для предотвращения поступления загрязнителей в водоносный горизонт. Однако обязательство защищать зону подпитки от загрязнения водоносных горизонтов рассматривается в контексте статьи 12, где речь как раз идет о загрязнении.

2) В пункте 2 рассматривается случай, когда зона подпитки или разгрузки конкретного трансграничного водоносного горизонта расположена в государстве, не являющемся государством данного трансграничного водоносного горизонта. С учетом важного значения процесса подпитки и разгрузки государство, которое не является государством данного водоносного горизонта, но на территории которых расположена зона его подпитки или разгрузки, обязано сотрудничать с государствами водоносного горизонта в целях защиты водоносного горизонта и связанной с ним экосистемы. В этой связи следует напомнить, что проект статьи 7 возлагает на сами государства водоносного горизонта общую обязанность сотрудничать.

Статья 12

Предотвращение, сокращение и сохранение под контролем загрязнения

Государства водоносного горизонта индивидуально и, когда это уместно, сообща предотвращают, сокращают и сохраняют под контролем загрязнение их трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов, в том числе в процессе подпитки, которое может нанести значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта. Государства водоносного горизонта придерживаются осторожного подхода в связи с неопределенностью относительно природы и протяженности трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов и их подверженности загрязнению.

Комментарий

1) В проекте статьи 12 закрепляется общее обязательство государств водоносного горизонта предотвращать, сокращать и сохранять под контролем загрязнение их трансграничных водоносных горизонтов, которое может нанести значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта через трансграничные водоносные горизонты или окружающую среду, связанную с водоносным горизонтом. Рассматриваемая здесь проблема касается главным образом качества воды в водоносных горизонтах. Это положение является практическим воплощением общих принципов, изложенных в проектах статей 4 и 6.

2) Одни трансграничные водоносные горизонты уже в той или иной степени загрязнены, а другие - нет. С учетом такого положения дел в проекте статьи 12 применительно к загрязнению используется формулировка "предотвращают, сокращают и сохраняют под контролем". Это словосочетание использовано в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года в связи с загрязнением морской среды и в Конвенции о водотоках 1997 года⁴². В отношении как морской окружающей среды, так и международных водотоков ситуация аналогична. Обязательство "предотвращать" касается нового загрязнения, а обязательства "сокращать" и "сохранять под контролем" касаются загрязнения, уже имеющего место. Как и в случае с обязательством "защищать" экосистемы в соответствии с проектом статьи 10, обязательство "предотвращать... загрязнение... которое может нанести значительный ущерб", включает обязанность проявлять должную осмотрительность в целях предотвращения угрозы такого ущерба. Значение этого обязательства выражено словами "может нанести". Требование о том, что государства водоносного горизонта "сокращают и сохраняют под контролем" существующее загрязнение, отражает практику государств. Требование о том, чтобы немедленно ликвидировать существующее загрязнение, наносящее такой ущерб, может в ряде случаев привести к неоправданным лишениям, особенно если вред от этого для государства водоносного горизонта, которое является государством происхождения загрязнения, был бы явно несоразмерен той выгоде, которую получит государство водоносного горизонта, которому такой ущерб был причинен. В то же время не проявление государством водоносного горизонта, которое является государством происхождения, должной осмотрительности при сокращении загрязнения до приемлемых уровней даст затрагиваемому государству право заявлять о том, что государство происхождения нарушило свое обязательство поступать таким образом.

3) Данный проект статьи предписывает принимать упомянутые меры "индивидуально и, когда это уместно, сообща". Обязательство предпринимать совместные действия

⁴² См. например, ЮНКЛОС, статьи 195 и 196 (соответственно Обязанность не переносить ущерб или опасность загрязнения и не превращать один вид загрязнения в другой и Использование технологии либо введение чуждых или новых видов организмов) и Конвенцию 1997 года о водотоках, статья 21 (Предотвращение, сокращение и сохранение под контролем загрязнения).

вытекает из ряда общих обязательств, изложенных в проекте статьи 7, в частности в его пункте 2.

4) Обязательства предотвращать, сокращать и сохранять под контролем действуют в отношении загрязнения, "которое может нанести значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта". Загрязнение ниже этого порога может не подпадать под действие настоящей статьи, но в зависимости от обстоятельств может быть охвачено проектом статьи 10.

5) Второе предложение этого проекта статьи обязывает государства водоносного горизонта придерживаться "основанного на предосторожности подхода". Основанный на предосторожности подход необходим ввиду хрупкости водоносных горизонтов и отсутствия в их отношении полной научной определенности. Комиссия вполне отдавала себе отчет в существовании различий во мнениях по поводу концепции "основанного на предосторожности подхода" в противопоставлении с "принципом предосторожности". Она решила остановиться на термине "основанный на предосторожности подход", поскольку он вызывает меньше споров, при том понимании, что эти две концепции на практике приводят к сходным результатам, когда они применяются добросовестно. Действительно, в нескольких региональных договорах и конвенциях есть прямые ссылки на "принцип предосторожности"⁴³. Что же касается универсальных договоров или конвенций, то в них используются иные формулировки, например "основанный на предосторожности подход" и "предупредительные меры"⁴⁴.

⁴³ Конвенция о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики (Конвенция ОСПАР 1992 года) ILM, vol. 32 (1993), p. 1032, Конвенция о защите морской среды района Балтийского моря (1992 год) United Nations, Law of the Sea, Bulletin № 22 (1993), p. 54, Конвенция о защите морской среды и прибрежного региона Средиземноморья UNEP, Selected Multilateral Treaties... p. 448, с поправками, внесенными в 1995 году, Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинкская конвенция 1992 года) United Nations, Treaty Series, vol. 1936, стр. 309, Договор об учреждении Европейского сообщества и Конвенция о запрете на ввоз в Африку и контроле за трансграничной перевозкой и использованием внутри Африки опасных отходов (Бамакская конвенция 1991 года) ILM, vol. 30 (1991), p. 773, Протокол по проблемам воды и здоровья к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 года (Лондонский протокол 1999 года) UN document MP.WAT/2000/1, Рамочная конвенция по защите и устойчивому развитию Карпат (2003 год) UN document ECE/CEP 104, Конвенция по сотрудничеству в области охраны и устойчивого использования реки Дунай (1994 год), O.J. L.342, 12.12.1997, p. 19, Конвенция о защите Рейна (1999 год), O.J. L.289, 16.11.2000, p. 31, Конвенция об устойчивом развитии бассейна озера Танганьика (2003 год) FAOLEX (FAO legal database online) и Конвенция об устойчивом развитии бассейна озера Виктория (2003 год) FAOLEX (FAO legal database online).

⁴⁴ Например, Протокол 1996 года к Конвенции по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов (Лондонский протокол 1996 года) ILM, vol. 36 (1997), p. 7, и Соглашение об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими (1995 года) United Nations, Treaty Series, vol. 2167, стр. 174, используют словосочетание "осторожный подход". Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (1992 года) United Nations, Treaty Series, vol. 1771, стр. 218, предусматривает обязательство принимать "предупредительные меры".

Статья 13

Мониторинг

1. Государства водоносного горизонта осуществляют мониторинг их трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов. Они, по возможности, осуществляют связанную с мониторингом деятельность сообща с другими заинтересованными государствами водоносного горизонта и, когда это уместно, в сотрудничестве с компетентными международными организациями. В тех случаях, когда связанная с мониторингом деятельность не может осуществляться на совместной основе, государства водоносного горизонта обмениваются друг с другом данными мониторинга.

2. Государства водоносного горизонта используют согласованные или гармонизированные стандарты и методологию мониторинга их трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов. Им следует определять ключевые параметры, мониторинг которых будет осуществляться на основе согласованной концептуальной модели водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов. Следует, чтобы эти параметры включали в себя параметры, касающиеся состояния водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, которые перечислены в пункте 1 проекта статьи 8, а также использования водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов.

Комментарий

1) Проект статьи 13 применяется к государствам водоносного горизонта и предваряет проект статьи 14 об управлении. Большинство экспертов по грунтовым водам (ученые и административные работники) подчеркивают, что для надлежащего управления трансграничными водоносными горизонтами необходим мониторинг. На практике мониторинг, как правило, инициируется на индивидуальной основе заинтересованным государством, а также нередко местным органом власти и затем осуществляется в рамках совместных усилий с заинтересованными соседними государствами. Эксперты, однако, признают, что высшей и идеальной формой мониторинга является совместный мониторинг, основанный на согласованной концептуальной модели водоносного горизонта. Там, где для государств водоносного горизонта не представляется оправданным действовать совместно, им важно обмениваться данными о своей мониторинговой деятельности.

2) В пункте 1 закрепляется общее обязательство по мониторингу и последовательность такой мониторинговой деятельности, будь то совместной или индивидуальной. Цели мониторинга заключаются в: а) определении состояния и использования конкретного трансграничного водоносного горизонта для принятия эффективных мер по его защите,

сохранению и управлению им; и b) осуществлении регулярного наблюдения за водоносным горизонтом для получения на ранней стадии информации о любых изменениях или ущербе. Мониторинг должен охватывать не только состояние, но и использование водоносного горизонта, например отбор воды и искусственную подпитку водой. Эффективный мониторинг на основе международного сотрудничества будет также способствовать дальнейшему накоплению научных знаний о трансграничных водоносных горизонтах. Важное значение мониторинга широко признается во многих международных актах, например в Хартии рационального использования подземных вод 1989 года⁴⁵ и Руководящих принципах мониторинга и оценки грунтовых вод 2000 года⁴⁶, которые были разработаны Европейской экономической комиссией, в Конвенции по защите и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинкской конвенции 1992 года) и в Африканской конвенции об охране природы и природных ресурсов (Мапутской конвенции 2003 года).

3) Совместный мониторинг какого-либо конкретного трансграничного водоносного горизонта предусмотрен в различных международных актах. В качестве примера можно привести принятую в 2000 году Программу разработки региональной стратегии использования системы водоносного горизонта Нубийских песчаников. Одно из соглашений, направленных на осуществление этой Программы, называется "Круг ведения для целей мониторинга и обмена данными"⁴⁷. Рамочная конвенция по защите и устойчивому развитию Карпат (2003 год) также закрепляет обязательство проводить политику, направленную на осуществление программ совместного или дополнительного мониторинга, включая систематический мониторинг состояния окружающей среды. Конвенция по сотрудничеству в области охраны и устойчивого использования реки Дунай (1994 год) закрепляет обязательство не только согласовывать методы мониторинга, используемые на внутреннем уровне, но и обязательство разрабатывать и осуществлять совместные программы мониторинга в районе водосбора Дуная на предмет количества и качества воды, состояния донных отложений и речной экосистемы. Директива ЕС 2000/50 предусматривает: "Государства-члены обеспечивают осуществление программ мониторинга состояния воды в целях проведения согласованного и всеобъемлющего наблюдения за состоянием воды в пределах каждого речного бассейна".

4) Если государства водоносного горизонта смогут достичь согласия о создании такого совместного механизма, то это – наиболее эффективный подход. Однако во многих

⁴⁵ Принята Европейской экономической комиссией в 1989 году. См. документы E/ECE/1197, ECE/ENVWA/12. See E/ECE/1197, ECE/ENVWA/12.

⁴⁶ Разработаны Целевой группой ЕЭК ООН по вопросам мониторинга и оценки на основе Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 1992 год) и одобрены Сторонами Конвенции в марте 2000 года.

⁴⁷ Эти соглашения были подготовлены в рамках указанной программы, но пока еще не вступили в силу.

случаях заинтересованные государства водоносного горизонта еще не приступали к каким-либо консультациям и не заключали каких-либо соглашений о создании совместного механизма. Даже в этих случаях они обязаны по крайней мере проводить самостоятельный мониторинг, обмениваться его результатами с другими заинтересованными государствами водоносного горизонта. Африканская конвенция об охране природы и природных ресурсов (2003 год) закрепляет обязательство каждой Стороны осуществлять мониторинг состояния ее природных ресурсов, а также воздействия на такие ресурсы деятельности и проектов, осуществляемых в целях развития. Конвенция об устойчивом развитии бассейна озера Танганьика (2003 года) закрепляет обязательство осуществлять мониторинг в положении, которое касается предотвращения загрязнения и сохранения его под контролем. Протокол об устойчивом развитии бассейна озера Виктория (2003 год) закрепляет обязательство отдельных государств осуществлять мониторинг упорядоченным и согласованным образом.

5) Проект статьи 13 связан также с проектом статьи 8 о регулярном обмене данными и информацией. Для выполнения обязательства регулярно обмениваться данными и информацией необходим эффективный мониторинг. Однако данные и информация, о необходимости обмена которыми говорится в проекте статьи 8, касаются лишь состояния водоносного горизонта. В пункте 2 более непосредственно рассматриваются формы и параметры мониторинга. В нем излагаются основные элементы обязательства государств водоносного горизонта осуществлять эффективный мониторинг, т.е. речь идет об использовании согласованных стандартов и методологии мониторинга. Государствам водоносного горизонта важно прийти к договоренности о стандартах и методологии мониторинга или о средствах согласования их различных стандартов или методологии в качестве общего показателя мониторинга. Без такого согласования собранные данные не принесут никакой пользы. Перед тем как какое-либо государство будет использовать данные, собранные другими государствами, оно должно вначале уяснить, когда, где, почему и каким образом собраны такие данные. Обладая этими "метаданными" (данными о данных), государство может самостоятельно оценить качество таких подборок данных, и, если они удовлетворяют минимальным стандартам о данных, может приступить к согласованию имеющихся данных и к анализу сводной базы данных. В случае с Франко-швейцарской комиссией по Женевскому водоносному горизонту две стороны вначале использовали свои собственные стандарты данных и со временем в ходе практической деятельности вышли на уровень согласованных данных. Государства водоносного горизонта должны также согласовать концептуальную модель конкретного водоносного горизонта, чтобы суметь выбрать ключевые параметры, мониторинг которых они будут осуществлять. Есть два вида концептуальных моделей. Один основан на физической матрице, а другой является гидродинамической моделью. Вначале государства водоносного горизонта могут выбрать одну из моделей, а затем, по мере накопления знаний о водоносном горизонте благодаря мониторингу, изменять эту модель. Ключевые параметры, подлежащие мониторингу, включают состояние и использование водоносного горизонта. Данные о состоянии водоносного горизонта касаются

протяженности, геометрии, направления потока, распределения гидростатического давления, объема потока, гидрохимических параметров и т.д. и аналогичны данным, перечисленным в пункте 1 проекта статьи 8.

6) Временное соглашение между Республикой Мозамбик, Южно-Африканской Республикой и Королевством Свазиленд о сотрудничестве в области защиты и устойчивого использования водных ресурсов водотоков Инкомати и Мапуту (2002 год) закрепляет обязательство каждой Стороны разрабатывать сопоставимые системы, методы и процедуры мониторинга и осуществлять программу регулярного мониторинга, в том числе биологических и химических аспектов водотоков Инкомати и Мапуту, и представлять с периодичностью, установленной Трехсторонним постоянным техническим комитетом (ТПТК), информацию о состоянии и тенденциях смежных водной, морской и прибрежной экосистем применительно к качеству воды упомянутых водотоков. Рамочное соглашение по бассейну реки Сава (2002 год) предусматривает обязательство Сторон достичь согласия относительно разработки методологии постоянного мониторинга осуществления Соглашения и основанной на нем деятельности.

7) Хотя общие обязательства формируются в императивных формулировках, формы выполнения основных обязательств остаются рекомендательными, чтобы облегчить выполнение обязательств государствами. В целом мониторинг менее важен, когда водоносный горизонт или система водоносных горизонтов не используются.

Статья 14

Управление

Государства водоносного горизонта разрабатывают и осуществляют планы надлежащего управления их трансграничными водоносными горизонтами или системами водоносных горизонтов. По просьбе любого из таких государств они проводят консультации относительно управления трансграничным водоносным горизонтом или системой водоносных горизонтов. Когда это уместно, создается совместный механизм управления.

Комментарий

1) В проекте статьи 14 закрепляется обязательство государств водоносного горизонта разрабатывать и осуществлять планы надлежащего управления их трансграничными водоносными горизонтами. С учетом суверенитета над водоносным горизонтом, расположенным на территории государства, и потребностей в сотрудничестве между государствами водоносного горизонта в настоящем проекте статьи излагаются два вида обязательств. Во-первых, разработать план надлежащего управления их трансграничными водоносными горизонтами и осуществлять его и, во-вторых, проводить

консультации с другими государствами водоносного горизонта по просьбе любого из последних.

2) В соответствии с пунктом 2 статьи 24 Конвенции о водотоках 1997 года «"управление" подразумевает, в частности: а) планирование устойчивого освоения международного водотока и обеспечение осуществления любых принятых планов; и б) иное содействие рациональному и оптимальному использованию и защите водотока и контролю за ним». Точно такое же определение содержится в Пересмотренном протоколе о водотоках, находящихся в совместном пользовании, подготовленном Сообществом по вопросам развития стран юга Африки (2000 год). Этот Протокол вступил в силу в 2003 году. Такое определение можно было бы использовать в рамках рассматриваемой темы *mutatis mutandis*, учитывая при этом проект статьи 4.

3) Правила в отношении управления трансграничными водоносными горизонтами излагаются в Части второй. Обязательства использовать их справедливым и разумным образом, не причинять ущерба другим государствам водоносного горизонта и сотрудничать с другими государствами водоносного горизонта служат основой надлежащего управления трансграничными водоносными горизонтами. Термин "управление" охватывает меры, которые надлежит принимать для максимизации долгосрочных благ, извлекаемых из использования водоносных горизонтов. Он также включает защиту и сохранение трансграничных водоносных горизонтов.

4) Предполагается, что принципы, предусмотренные в настоящих проектах статей, призваны обеспечить основу, помогающую государствам разрабатывать планы управления водоносными горизонтами. Консультации между государствами водоносного горизонта – это неотъемлемый компонент процесса управления. Совместное управление водоносными горизонтами имеет важнейшее значение и должно практиковаться, когда это уместно и возможно. Однако понятно, что на практике создать подобный механизм не всегда возможно. Поэтому разработка и осуществление таких планов могут осуществляться индивидуально или совместно.

5) Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинкская конвенция 1992 года) закрепляет обязательство осуществлять управление водными ресурсами "таким образом, чтобы потребности нынешнего поколения удовлетворялись без ущерба для возможности будущих поколений удовлетворять свои собственные потребности". В Протоколе к этой Конвенции (Лондонском протоколе 1999 года) более подробно разъясняются элементы, подлежащие учету для целей управления водными ресурсами. Рамочная конвенция по защите и устойчивому развитию Карпат (2003 год) закрепляет обязательство осуществлять "управление речными бассейнами". Африканская конвенция о сохранении природы и природных ресурсов (2003 года) закрепляет обязательство управлять водными ресурсами

таким образом, чтобы по возможности "поддерживать их на самом высоком количественном и качественном уровнях".

б) Можно привести несколько примеров создания регионального учреждения или механизма для целей управления каким-либо конкретным водным режимом. Пересмотренный протокол о водотоках, находящихся в совместном пользовании, подготовленный Сообществом по вопросам развития стран юга Африки, (2000 года), "направлен на поощрение и содействие заключению соглашений об общих водотоках и созданию специальных учреждений по управлению общими водотоками". Рамочное соглашение о бассейне реки Сава (2002 года) предусматривает обязательство "сотрудничать в целях обеспечения устойчивого управления водными ресурсами". В нем также закрепляется обязательство разрабатывать совместный и/или комплексный план по управлению водными ресурсами бассейна реки Сава. Конвенция об устойчивом развитии бассейна озера Танганьика (2003 года) закрепляет обязательство осуществлять рациональное управление природными ресурсами озера Танганьика и предусматривает учреждение специального органа по озеру Танганьика. Одна из функций этого органа заключается в том, чтобы отстаивать и представлять общие интересы договаривающихся государств по вопросам, касающимся управления озером Танганьика и его бассейном. Протокол об устойчивом развитии бассейна озера Виктория (2003 года) закрепляет обязательства сторон и Комиссии, учрежденной в соответствии с этим Протоколом, относительно реализации планов управления в целях сохранения и устойчивого использования ресурсов бассейна.

Статья 15

Планируемая деятельность

1. Когда государство имеет разумные основания полагать, что тот или иной конкретный вид планируемой деятельности на его территории может затронуть трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов и в связи с этим иметь значительные неблагоприятные последствия для другого государства, оно, насколько это практически выполнимо, проводит оценку возможных последствий такой деятельности.
2. Прежде чем государство осуществит или санкционирует осуществление планируемой деятельности, которая может затронуть трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов и в связи с этим иметь значительные неблагоприятные последствия для другого государства, оно своевременно направляет такому государству уведомление об этом. Такое уведомление сопровождается имеющимися техническими данными и информацией, включая результаты любой оценки воздействия на окружающую среду, с тем чтобы

уведомляемое государство смогло оценить возможные последствия планируемой деятельности.

3. Если уведомляющее и уведомляемое государство не достигают согласия относительно возможных последствий планируемой деятельности, они проводят консультации и, в случае необходимости, переговоры в целях справедливого урегулирования ситуации. Они могут использовать независимый орган по установлению фактов для проведения беспристрастной оценки последствий планируемых мер.

Комментарий

- 1) Следует напомнить, что Конвенция о водотоках 1997 года содержит 9 статей с подробными положениями о планируемой деятельности на основе практики государств. В данном проекте статьи, в отличие от этого, принят минималистский подход из-за незначительности практики государств применительно к водоносным горизонтам. Данный проект статьи применяется по отношению к любому государству, имеющему разумные основания полагать, что тот или иной вид планируемой деятельности на его территории может затронуть трансграничный водоносный горизонт и в связи с этим повлечь за собой значительные неблагоприятные последствия для другого государства. Таким образом, это положение не ограничивается исключительно государствами водоносного горизонта.
- 2) Деятельность, подлежащая регулированию данным проектом статьи, может осуществляться органами государств или частными предприятиями. В этом проекте статьи излагается возможная последовательность действий или процедур. В пункте 1 устанавливается минимальное обязательство государства проводить предварительную оценку вероятных последствий планируемой деятельности. От государства требуется проводить оценку вероятных последствий планируемой деятельности только в тех случаях, когда оно имеет разумные основания предполагать возможность возникновения неблагоприятных последствий. Более того, государство не несет такого обязательства, если оценка практически невыполнима. К планируемой деятельности относится не только использование трансграничных водоносных горизонтов, но и любая другая деятельность, которая воздействует или может воздействовать на эти водоносные горизонты.
- 3) Обязательство по проведению оценки государством, планирующим какой-либо вид деятельности, предусмотрено целым рядом различных договоров и конвенций. Так, например, в Соглашении АСЕАН об охране природы и природных ресурсов (1985 год) закреплено обязательство "стараться проводить оценку воздействия на окружающую среду, прежде чем приступить к любому виду деятельности, который может создать опасность значительного воздействия на окружающую среду или природные ресурсы другой Договаривающейся стороны или окружающую среду или природные ресурсы за

пределами национальной юрисдикции". В Африканской конвенции об охране природы и природных ресурсов (2003 год) предусмотрено обязательство "обеспечивать, чтобы политика, планы, программы, стратегии, проекты и мероприятия, которые могут воздействовать на природные ресурсы, экосистемы и окружающую среду в целом, подвергались надлежащей оценке последствий на как можно более ранней стадии". Соглашение о сотрудничестве в целях охраны и устойчивого использования вод испано-португальских гидрографических бассейнов (1998 год) предусматривает, что "стороны принимают необходимые положения для обеспечения того, чтобы охватываемые настоящим Соглашением проекты и деятельность, которые в силу своего характера, масштаба и места проведения подлежат оценке трансграничных последствий, подвергались такой оценке перед их утверждением". Помимо этого, Протокол по охране окружающей среды к Договору об Антарктике в статье 8 предусматривает, что любая деятельность в районе действия Договора об Антарктике подлежит процедурам оценки воздействия на окружающую среду.

4) О значении оценки воздействия на окружающую среду также говорится в документах, подготовленных Организацией Объединенных Наций. Например, в Хартии рационального использования вод (1989 год), подготовленной Европейской экономической комиссией Организации Объединенных Наций, предусматривается, что "все проекты в любом экономическом секторе, которые, как ожидается, окажут отрицательное воздействие на водоносные слои, должны подлежать оценке с целью определения возможного влияния проекта на водный режим и/или качество подземных вод, с уделением при этом особого внимания той важной роли, которую играют подземные воды в экологической системе". В главе 18 Повестки дня на XXI век (1992 год) под названием "Сохранение качества ресурсов пресной воды и снабжение ею: применение комплексных подходов к освоению водных ресурсов, ведению водного хозяйства и водопользованию" высказывается пожелание о том, чтобы все государства осуществляли "обязательную экологическую экспертизу всех крупных водохозяйственных проектов, способных нанести ущерб качеству воды и водным экосистемам".

5) Результаты оценки способствуют разумному планированию того или иного вида деятельности. Они также представляют собой основу для дальнейших процедур, описанных в пунктах 2 и 3. В этих пунктах устанавливаются процедурные рамки для предупреждения споров, связанных с планируемой деятельностью. Когда в результате оценки возможных последствий планируемой деятельности, проведенной в соответствии с пунктом 1, выясняется, что такая деятельность может иметь неблагоприятные последствия для трансграничных водоносных горизонтов, а также значительные неблагоприятные последствия для других государств, то государство происхождения обязано в соответствии с пунктом 2 уведомить соответствующие государства о полученных результатах. Такое своевременное уведомление сопровождается имеющимися техническими данными и информацией, включая результаты любой оценки

воздействия на окружающую среду, чтобы предоставить государствам, которые могут пострадать, необходимую информацию для проведения собственной оценки возможных последствий планируемой деятельности.

6) Если уведомляемые государства удовлетворены информацией и результатами оценки, предоставленными уведомляющими государствами, то они приходят к общему пониманию в отношении планируемой деятельности. С другой стороны, если они не достигают согласия относительно результатов оценки возможных последствий планируемой деятельности, то они обязаны попытаться добиться справедливого урегулирования ситуации в соответствии с пунктом 3. Непременным условием такого урегулирования является понимание соответствующими государствами возможных последствий. С этой целью проектом статьи предусматриваются консультации и, в случае необходимости, переговоры в целях справедливого урегулирования ситуации. Статья 33 Конвенции о водотоках 1997 года предусматривает в обязательном порядке прибегать к такому установлению фактов. По-видимому, пока ничто не указывает на существование такого обязательства в отношении грунтовых вод. В связи с этим делается факультативная ссылка на такой орган по установлению фактов. Отсутствие подробно прописанных процедур нельзя трактовать как свободу принимать любые действия, сводящие на нет цель этого проекта статьи. Например, соответствующие государства в принципе должны по соответствующей просьбе воздерживаться от осуществления или санкционирования осуществления планируемой деятельности во время консультаций и переговоров, которые должны быть завершены на дружеской основе в течение разумного периода времени. Соответствующие государства должны действовать добросовестно.

7) Применение процедуры, предусмотренной настоящим проектом статьи, основывается на критерии, по которому планируемая деятельность может иметь "значительные неблагоприятные последствия" для других государств. Этот порог "значительных неблагоприятных последствий" является зависимым от обстоятельств и ожидаемым заранее, и он ниже, чем порог "значительного ущерба", установленный в соответствии с проектом статьи 6.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 16

Техническое сотрудничество с развивающимися государствами

Государства прямо или через компетентные международные организации поощряют научное, учебное, техническое, юридическое и иное сотрудничество с развивающимися государствами для защиты трансграничных водоносных

горизонтов или систем водоносных горизонтов и управления ими, включающее, среди прочего:

- a)* содействие укреплению их потенциала в научной, технической и юридической областях;
- b)* содействие их участию в соответствующих международных программах;
- c)* предоставление им необходимого оборудования и средств;
- d)* расширение их возможностей для производства такого оборудования;
- e)* консультативное содействие и разработку условий для осуществления научно-исследовательских, мониторинговых, учебных и других программ;
- f)* консультативное содействие и разработку условий для сведения к минимуму отрицательных последствий основных видов деятельности, затрагивающих их трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов;

Комментарий

1) В проекте статьи 16 рассматриваются вопросы технического сотрудничества с развивающимися государствами. Следует подчеркнуть, что в настоящем проекте статьи термину "помощь" предпочли термин "сотрудничество"; он лучше характеризует двусторонний процесс, необходимый для обеспечения устойчивого роста в развивающихся государствах посредством защиты водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов и управления ими. В соответствии с вводным положением проекта статьи 16 государства должны поощрять научное, учебное, техническое, юридическое и иное сотрудничество для защиты трансграничного водоносного горизонта и могут делать это прямо или через компетентные международные организации. Юридическое сотрудничество было включено в текст на этапе второго чтения. Считается, что перечень видов деятельности в подпунктах не является ни совокупным, ни исчерпывающим. Перечисленные виды сотрудничества отражают некоторые из различных направлений, в рамках которых государства могут выполнить обязательство поощрять сотрудничество в областях, предусмотренных проектом статьи. От государств не требуется участия во всех перечисленных видах сотрудничества, они могут выбирать свои формы сотрудничества, включая те, которые не упомянуты в перечне, как, например, финансовая помощь.

2) Быстрыми темпами развивается наука о грунтовых водах - гидрогеология. Такими новыми и стремительно развивающимися научными знаниями в основном владеют

развитые государства, а многим развивающимся государствам они доступны еще не в полной мере. Научно-техническое сотрудничество с развивающимися государствами осуществляется под эгидой компетентных международных организаций. Центральную роль в этой области играет МГП ЮНЕСКО, глобальная межправительственная научная программа, способная удовлетворить особые национальные и региональные нужды и требования. Кроме того, благодаря широкому диапазону содействия, оказываемого компетентными международными организациями, успешно развиваются региональные договоренности. В подпункте а) используется более широкая концепция содействия укреплению потенциала, чтобы подчеркнуть необходимость подготовки кадров, а в подпункте h) подчеркивается необходимость обмена техническими знаниями и опытом между развивающимися государствами.

3) Обязательство, налагаемое настоящим проектом статьи, представляет собой один из вариантов сотрудничества и вытекает из статьи 202 (Научная и техническая помощь развивающимся государствам) Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года. В Стокгольмской декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (1972 года) отмечается важность технической помощи в качестве дополнения к усилиям самих стран в области развития и уделения особого внимания развивающимся странам для целей развития и охраны окружающей среды (принципы 9 и 12). В принципе 7 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию речь идет об общей, но дифференцированной ответственности. В принципе 9 этой декларации говорится, что "государства должны сотрудничать в целях укрепления деятельности по наращиванию национального потенциала для обеспечения устойчивого развития благодаря углублению научного понимания путем обмена научно-техническими знаниями и расширения разработки, адаптации, распространения и передачи технологий, включая новые и новаторские технологии".

4) Составляющие сотрудничества, предусмотренные настоящим проектом статьи, также фигурируют в ряде конвенций и договоров. Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинкская конвенция 1992 года) устанавливает обязательство оказывать взаимную помощь. В Протоколе по проблемам воды и здоровья к этой Конвенции (Лондонский протокол 1999 года) подчеркивается важность "образования и подготовки профессиональных и технических кадров, необходимых для управления водными ресурсами, эксплуатации систем водоснабжения и реализации систем санитарно-профилактических мероприятий", а также "переподготовки и совершенствования их знаний и навыков". В протоколе перечисляются следующие направления, по которым требуется международное содействие в осуществлении национальных планов: а) подготовка планов управления водохозяйственной деятельностью в трансграничном, национальном и/или местном контексте и схем улучшения водоснабжения и санитарно-профилактических мероприятий; б) совершенствование, в соответствии с такими планами и схемами, разработки проектов,

особенно проектов развития инфраструктуры, в целях облегчения доступа к источникам финансирования; с) эффективное выполнение таких проектов; d) создание систем надзора и раннего предупреждения, разработка планов действий в чрезвычайных обстоятельствах и создание возможностей по реагированию в случае возникновения болезней, связанных с водой; e) подготовка законодательства, необходимого для поддержки осуществления настоящего Протокола; f) образование и подготовка ключевых профессиональных и технических кадров; g) научные исследования и разработка эффективных с точки зрения затрат-выгод средств и методов предотвращения, ограничения и сокращения степени распространения заболеваний, связанных с водой; h) функционирование эффективных сетей мониторинга и оценка эффективности и качества работы водохозяйственных служб и развитие комплексных баз данных и информационных систем; i) обеспечение гарантированного качества деятельности по мониторингу, включая межлабораторный сравнительный анализ. Отмечается также, что в Конвенцию Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием (1994 год) включены особые положения, касающиеся обязательств развитых стран - Сторон Конвенции, в рамках статьи 6. В ней перечисляются такие обязательства, и одно из них "содействовать и способствовать доступу затрагиваемых стран - Сторон Конвенции, в особенности затрагиваемых развивающихся стран - Сторон Конвенции, к соответствующим технологиям, знаниям и ноу-хау".

5) Обязательство осуществлять взаимное сотрудничество также предусмотрено и региональными конвенциями. В качестве одного из примеров можно привести Африканскую конвенцию об охране природы и природных ресурсов (2003 год), в которой устанавливается обязательство "поощрять и укреплять сотрудничество в целях развития и использования экологически безопасных технологий, а также обеспечения доступа к ним и их передаче на взаимно согласованных условиях" и с этой целью "принимать законодательные и нормативные меры, которые в числе прочего предусматривают механизм экономического стимулирования развития, ввоза, передачи и использования экологически безопасных технологий в частном и государственном секторах".

6) Важность научно-технической помощи упоминается также в других декларациях, не имеющих обязательной силы. В Плане действий, принятом в Мар-дель-Плате на Конференции Организации Объединенных Наций по водным ресурсам в 1977 году, отмечается недостаток научных знаний о водных ресурсах. В отношении грунтовых вод в Плане содержатся рекомендации странам "i) оказывать помощь в создании и укреплении сетей наблюдения за количественными и качественными характеристиками ресурсов грунтовых вод; ii) оказывать помощь в создании банков данных грунтовых вод и рассмотрении исследований, определении пробелов в знаниях и разработке программ исследований и прогнозов на будущее; iii) оказывать помощь, включая персонал и

оборудование, в обеспечении передовой технологии, такой как геофизические методы, ядерная технология, математические модели и т.д."⁴⁸.

7) В главе 18 Повестки дня на XXI век, принятой Конференцией Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию (1992 год), отмечается, что одной из четырех главных целей, к достижению которых следует стремиться, является "выявление и укрепление или разработка, особенно в развивающихся странах, соответствующих организационных, правовых и финансовых механизмов для обеспечения того, чтобы политика в области водопользования и ее осуществление способствовали ускорению устойчивого социального прогресса и экономического роста"⁴⁹. В ней говорится также, что "все государства в рамках их возможностей и имеющихся ресурсов, а также двустороннего или многостороннего сотрудничества, в том числе по мере необходимости с Организацией Объединенных Наций и другими соответствующими организациями, могли бы осуществить следующие мероприятия с целью совершенствования комплексной водохозяйственной деятельности: ...Развитие и укрепление, при необходимости, сотрудничества, в том числе, где это необходимо, механизмов такого сотрудничества, на всех соответствующих уровнях, а именно: ...iv) на глобальном уровне - более совершенное распределение ответственности, разделение труда и координация деятельности международных организаций и программ, включая содействие проведению дискуссий и обмену опытом в областях, связанных с рациональным использованием водных ресурсов"⁵⁰. В ней также отмечается, что к числу трех целей, к достижению которых необходимо стремиться одновременно для включения элементов регулирования качества водных ресурсов в водохозяйственную деятельность, относится "развитие людских ресурсов, являющееся залогом формирования потенциала и необходимым условием для налаживания деятельности по регулированию качества воды"⁵¹. Техническая помощь упоминается также в Плане выполнения решений Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию (2002 года)⁵².

⁴⁸ План действий, принятый в Мар-дель-Плате, 4 b).

⁴⁹ Повестка дня на XXI век, 18.9 d).

⁵⁰ Повестка дня на XXI век, 18.12.

⁵¹ Повестка дня на XXI век, 18.38 c).

⁵² План выполнения решений Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию (2002), IV, 25.

Статья 17

Чрезвычайные ситуации

1. Для цели настоящего проекта статьи "чрезвычайная ситуация" означает ситуацию, являющуюся неожиданным результатом действия сил природы или деятельности человека, которая затрагивает трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов и создает неминуемую угрозу нанесения серьезного ущерба государствам водоносного горизонта или другим государствам.
2. Государство, на территории которого возникла чрезвычайная ситуация:
 - a) безотлагательно и самыми оперативными из имеющихся средств уведомляет другие потенциально затрагиваемые государства и компетентные международные организации о чрезвычайной ситуации;
 - b) в сотрудничестве с потенциально затрагиваемыми государствами и, когда это уместно, с компетентными международными организациями немедленно принимает все практически осуществимые меры, необходимость в которых диктуется обстоятельствами, в целях предотвращения, смягчения и ликвидации любых вредных последствий чрезвычайной ситуации.
3. Если чрезвычайная ситуация создает угрозу для насущных человеческих потребностей, государства водоносного горизонта, несмотря на положения проектов статей 4 и 6, могут принимать меры, строго необходимые для удовлетворения подобных потребностей.
4. Государства оказывают научное, техническое, материально-техническое и иное содействие другим государствам, в которых возникла чрезвычайная ситуация. Содействие может включать координацию международных чрезвычайных мер и сообщений, направление подготовленного для действий в чрезвычайных ситуациях персонала, предоставление специального оборудования и припасов, экспертную научно-техническую помощь и гуманитарную помощь.

Комментарий

- 1) В проекте статьи 17 рассматриваются обязательства государства по реагированию на фактические чрезвычайные ситуации, связанные с трансграничными водоносными горизонтами. В статье 28 Конвенции о водотоках 1997 года содержится аналогичное положение. В случае водоносных горизонтов чрезвычайные ситуации могут быть менее частными и разрушительными, чем в случае водотоков. Тем не менее статья по этому вопросу представляется необходимой ввиду, к примеру, катастрофического цунами у

побережья Индийского океана, ставшего результатом мощного землетрясения в районе Банда-Аче, Индонезия, в декабре 2004 года. Цунами или циклон могут привести к затоплению водоносного горизонта морской водой, а землетрясение - к разрушению водоносного горизонта.

2) В пункте 1 дается определение "чрезвычайной ситуации" для целей настоящего проекта статьи. В комментарии к пункту 1 статьи 28 Конвенции о водотоках 1997 года объясняется, что в определении "чрезвычайная ситуация" содержится ряд важных элементов, и оно включает несколько примеров, приводимых в качестве иллюстрации. Согласно данной формулировке, "чрезвычайная ситуация" причиняет "серьезный ущерб" или представляет собой непосредственную угрозу причинения "серьезного ущерба" другим государствам. Серьезный характер ущерба, который может быть причинен в данном случае, а также неожиданность возникновения чрезвычайной ситуации оправдывают меры, предусматриваемые в данном проекте статьи. Важнейшее значение для применения этого проекта статьи имеет элемент "внезапности". Однако это также включает случаи, которые могут быть предсказаны на основе метеорологических прогнозов. Кроме того, это может включать в себя постепенно нарастающие ситуации, включая те, которые происходят внезапно, но под воздействием последовательности факторов, накопившихся с течением времени. Термин "неминуемая угроза" имеет фактическое значение, которое не следует путать с понятиями, связанными с угрозами международному миру и безопасности и любыми соответствующими последствиями, которые могут возникнуть на основании Устава Организации Объединенных Наций. Термин "серьезный ущерб" обозначает больший ущерб, чем "значительный ущерб". И наконец, такая ситуация может являться результатом "действия сил природы или деятельности человека".

3) Государство, на чьей территории возникает чрезвычайная ситуация, обязано согласно подпункту а) пункта 2 уведомить о ней "безотлагательно и самыми оперативными из имеющихся средств другие потенциально затрагиваемые государства и компетентные международные организации". Похожее обязательство содержится, например, в Конвенции 1986 года об оперативном оповещении о ядерной аварии, Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года и ряде других соглашений, касающихся трансграничных водоносных горизонтов⁵³. "Безотлагательно" означает сразу же после получения сведений о возникновении чрезвычайной ситуации, а фраза "самыми оперативными из имеющихся средств" означает, что должны использоваться наиболее оперативные средства связи, имеющиеся в наличии. Круг государств, которые должны быть уведомлены, не ограничивается государствами водоносного горизонта, поскольку государства, не являющиеся

⁵³ Конвенция 1986 года, статья 2 (Оповещение и информация) ЮНКЛОС, статья 198 (Уведомление о неминуемом или нанесенном ущербе).

государствами водоносного горизонта, также могут пострадать в результате чрезвычайной ситуации. Данный подпункт также требует уведомлять "компетентные международные организации". Такая организация в силу своих уставных документов должна быть компетентна участвовать в реагировании на чрезвычайную ситуацию. Чаще всего такой организацией является организация, созданная государствами водоносного горизонта, в частности для принятия мер в связи с чрезвычайными ситуациями. Вопрос о компенсации не рассматривается и вообще не затрагивается настоящими проектами статей. Хотя государство может и не нести никакой ответственности за вредные последствия для другого государства чрезвычайной ситуации, возникшей на территории первого государства и являющейся всецело результатом действия сил природы, обязательства по подпунктам а) и б) пункта 3 тем не менее будут применяться и к такой чрезвычайной ситуации.

4) Подпункт б) пункта 2 предусматривает, что государство, на территории которого возникла чрезвычайная ситуация, "немедленно принимает все практически осуществимые меры... в целях предотвращения, смягчения и ликвидации любых вредных последствий чрезвычайной ситуации". Эффективные меры по ликвидации последствий большинства чрезвычайных ситуаций, являющихся результатом антропогенной деятельности, принимаются в случаях промышленных аварий, посадки судна на мель и других происшествий. Однако данный пункт требует только, чтобы были приняты все "практически осуществимые" меры, т.е. реальные, выполнимые и разумные меры. Кроме того, должны приниматься только такие меры, "необходимость в которых диктуется обстоятельствами", что означает меры, принятие которых оправдано фактическим характером чрезвычайной ситуации и ее возможными последствиями для других государств. Обязательство соответствующих государств является обязательством поведения, а не результата. Как в подпункте а) пункта 2, так и в подпункте б) того же пункта предусматривается возможность участия компетентной международной организации, например совместной комиссии, с которой государство может сотрудничать в принятии необходимых мер. Также предусмотрено сотрудничество с потенциально затрагиваемыми государствами (включая государства, не являющиеся государствами водоносного горизонта). Такое сотрудничество может быть особенно целесообразно, когда речь идет о смежных водоносных горизонтах или системах водоносных горизонтов или когда потенциально затрагиваемое государство в состоянии оказать помощь на территории государства водоносного горизонта, где возникла чрезвычайная ситуация.

5) МГП ЮНЕСКО ведет проект "Грунтовые воды в чрезвычайных ситуациях" (ГВЧС). Целью данного проекта является анализ природных и антропогенных катастроф, которые могут иметь неблагоприятное воздействие на жизнь и здоровье человека, и заблаговременное выявление потенциально безопасных, малоуязвимых ресурсов грунтовых вод, которые могли бы временно заменить поврежденные системы снабжения. Обеспечение населения, подвергающегося опасности, безопасной питьевой водой является одним из наивысших приоритетов во время катастроф и сразу после них.

6) Обязательство безотлагательного уведомления других государств о любых природных катастрофах, которые могут иметь неожиданные вредные последствия для окружающей среды таких государств, оговаривается в принципе 18 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию (1992 год). Обязательство безотлагательного уведомления потенциально затрагиваемых государств, региональных комиссий или агентств или иных компетентных организаций предусмотрено рядом региональных конвенций. В их число входят, например, Пересмотренный протокол по общим системам водотоков Сообщества по вопросам развития стран юга Африки (САДК) (2000 год), Трехстороннее временное соглашение между Республикой Мозамбик, Южно-Африканской Республикой и Королевством Свазиленд о сотрудничестве в области защиты и устойчивого использования водных ресурсов водотоков Инкомати и Мапуту (2002 год), Конвенция об устойчивом развитии озера Танганьика (2003 год) и Протокол об устойчивом развитии бассейна озера Виктория (2003 год). Африканская конвенция об охране природы и природных ресурсов (2003 года) устанавливает право государства-участника на получение всех соответствующих данных, имеющихся в наличии, со стороны другого государства-участника, на чьей территории возникает чрезвычайная экологическая ситуация или природная катастрофа, которая может затронуть природные ресурсы первого государства.

7) Некоторые конвенции устанавливают механизмы или системы раннего оповещения о чрезвычайных ситуациях. В Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинкская конвенция 1992 года) предусмотрено, что "Прибрежные Стороны незамедлительно информируют друг друга о любой критической ситуации, которая может стать причиной трансграничного последствия", и установлено обязательство создавать, при необходимости, и использовать скоординированные или совместные системы связи, оповещения и сигнализации. Конвенция по сотрудничеству в области охраны и устойчивого использования реки Дунай (1994 года) предусматривает создание "скоординированных или совместных систем связи, оповещения и сигнализации" и обязательство проводить консультации о способах и средствах согласования внутренних систем связи, оповещения и сигнализации и планов действий в чрезвычайных ситуациях. Соглашение о сотрудничестве в целях охраны и устойчивого использования вод испано-португальских гидрографических бассейнов (1998 года) предусматривает обязательство Сторон создавать или совершенствовать системы связи для передачи раннего оповещения или информации о чрезвычайных ситуациях.

8) В пункте 3 оговорены исключения из обязательств, предусмотренных проектами статей 4 и 6 в чрезвычайной ситуации. Государства водоносного горизонта могут на время отступить от обязательств по этим проектам статей в случаях, когда вода жизненно необходима населению для смягчения последствий чрезвычайной ситуации. Хотя в Конвенции о водотоках 1997 года не содержится такого положения, в контексте

водоносных горизонтов в чрезвычайных ситуациях нужно уделять особое внимание насущным человеческим потребностям. Например, в случае природных катастроф, таких, как землетрясения или наводнения, государство водоносного горизонта должно немедленно удовлетворить потребность своего населения в питьевой воде. В случае водотоков государства могут выполнить такое требование, не уклоняясь от обязательств, поскольку водной подпитки водотоков должно быть достаточно. Однако в случае водоносного горизонта государства не смогут этого сделать, поскольку объемы подпитки будут небольшими или ее не будет вообще. В связи с этим государствам должно быть предоставлено право временно использовать водоносный горизонт, не соблюдая обязательств по проектам статей 4 и 6. Необходимо подчеркнуть, что в данном проекте статьи речь идет только о временном отступлении. Возможны случаи, когда также в результате чрезвычайной ситуации государство не сможет выполнить обязательства по другим проектам статей. В таком случае государства могут сослаться на такие обстоятельства, исключаящие противоправность в общем международном праве, как форс-мажор, бедствие или состояние необходимости.

9) В пункте 4 устанавливается обязательство всех государств оказывать помощь независимо от того, отражается ли на них в какой-либо мере серьезный ущерб, являющийся последствием чрезвычайной ситуации. Администраторы и ученые, занимающиеся вопросами грунтовых вод, единодушно признают необходимость принятия всеми государствами совместных усилий для того, чтобы эффективно справиться с чрезвычайной ситуацией. Необходимая помощь связана с координацией чрезвычайных действий и сообщений, направлением подготовленного для действий в чрезвычайных ситуациях персонала, предоставлением специального оборудования и припасов, экспертной научно-технической и гуманитарной помощью.

Статья 18

Защита в период вооруженного конфликта

Трансграничные водоносные горизонты и системы водоносных горизонтов и относящиеся к ним сооружения, установки и другие объекты пользуются защитой, предоставляемой согласно принципам и нормам международного права, применимым в случае международных и немеждународных вооруженных конфликтов, и не используются в нарушение этих принципов и норм.

Комментарий

1) В проекте статьи 18 рассматривается защита, предоставляемая трансграничным водоносным горизонтам и относящимся к ним сооружениям, в период вооруженного конфликта. В Конвенции о водотоках 1997 года содержится статья, касающаяся того же предмета, и в настоящей статье представлена та же основная идея. В настоящем проекте

статьи, который не наносит ущерба действующим правовым нормам, не излагается какой-либо новой нормы. Основная функция данного проекта статьи состоит в том, чтобы служить государствам напоминанием о применимости к трансграничным водоносным горизонтам права, касающегося вооруженных конфликтов; принципы и нормы международного права, применимые в случае международных и внутренних вооруженных конфликтов, содержат важные положения, касающиеся водных ресурсов и относящихся к ним объектов. Эти положения подразделяются в целом на две категории: положения, касающиеся защиты водных ресурсов и относящихся к ним объектов; и положения, касающиеся использования таких водных ресурсов и объектов. Поскольку подробное регламентирование этого предмета выходило бы за пределы рамочного документа, в проекте статьи 18 содержатся лишь ссылки на каждую из этих категорий принципов и правил.

2) Проект статьи 18 касается не только государств водоносного горизонта, так как в период вооруженного конфликта трансграничные водоносные горизонты и относящиеся к ним объекты могут быть использованы или подвергнуться нападению со стороны государств, не являющихся государствами водоносного горизонта.

3) Обязательство государств водоносного горизонта защищать и использовать трансграничные водоносные горизонты и относящиеся к ним объекты в соответствии с настоящими проектами статей действует даже в период вооруженного конфликта. Однако военные действия могут затронуть не только защиту и использование водоносных горизонтов государствами водоносного горизонта, но и сами трансграничные водоносные горизонты. Для таких случаев проект статьи 18 ясно указывает на применимость норм и принципов, регламентирующих вооруженные конфликты, включая различные положения конвенций по международному гуманитарному праву в той мере, в какой соответствующие государства ими связаны. Например, отравление водных источников запрещается Гаагскими конвенциями 1907 года о законах и обычаях сухопутной войны и статьей 54 Дополнительного протокола I 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, а статья 56 этого Протокола предусматривает защиту плотин, дамб и других объектов от нападения, которое "может вызвать высвобождение опасных сил и последующие тяжелые потери среди гражданского населения". Аналогичная защита обеспечивается в случае немеждународных вооруженных конфликтов в соответствии со статьями 14 и 15 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям 1949 года. Защита водных ресурсов в период вооруженного конфликта предусматривается также положением Протокола I, согласно которому "при ведении военных действий проявляется забота о защите природной среды от обширного долговременного и серьезного ущерба". В случаях, не охватываемых конкретными нормами, определенная основополагающая защита обеспечивается "клаузулой Мартенса". Эта клаузула, которая была впервые включена в преамбулу Гаагских конвенций 1899 и 1907 годов, а впоследствии вошла в ряд конвенций и протоколов, в настоящее время стала нормой общего международного права. По существу она предусматривает, что даже в случаях, не охватываемых конкретными

международными соглашениями, на гражданское население и военнослужащих по-прежнему распространяются защита и действие принципов международного права, вытекающих из установившегося обычая, принципов гуманности и норм общественной морали. Пункт 2 проекта статьи 5 настоящих проектов статей предусматривает, что при возникновении противоречия между видами использования трансграничных водоносных горизонтов особое внимание следует уделять удовлетворению насущных человеческих нужд.

Статья 19

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

Ничто в настоящих проектах статей не обязывает государство предоставлять данные или информацию, которые имеют жизненно важное значение для его национальной обороны или безопасности. Тем не менее это государство добросовестно сотрудничает с другими государствами в целях предоставления им возможно более полной в данных обстоятельствах информации.

Комментарий

1) Проект статьи 19 устанавливает исключение весьма узкого характера из требования проектов статей, касающихся обязательного предоставления информации. Такая же норма предусмотрена в Конвенции о водотоках 1997 года. В ходе первого чтения упор делался на аспекты конфиденциальности путем использования слов "насущно важной" для определения конфиденциальности таких данных и информации, а не на жизненно важной значимости данных и информации, без стремления изменить непосредственное содержание текста. В итоге дополнительного рассмотрения во время второго чтения Комиссия не нашла каких-либо убедительных причин для того, чтобы отходить от формулировок Конвенции о водотоках 1997 года.

2) Нельзя реально ожидать от государств того, что они согласятся предоставить информацию, имеющую чрезвычайно важное значение для их национальной обороны и безопасности. Однако в то же самое время государство водоносного горизонта, которое может испытать на себе неблагоприятные последствия планируемой деятельности, не должно оставаться полностью без информации о таких возможных последствиях. Поэтому проект статьи 19 требует, чтобы государство, удерживающее соответствующую информацию, "добросовестно сотрудничало с другими государствами в целях предоставления им возможно более полной в данных обстоятельствах информации". Предусматриваемое в проекте статьи 19 исключение не наносит ущерба обязательствам, которые не связаны с передачей данных и информации.

3) Был принят во внимание вопрос об охране промышленных и коммерческих тайн, прав интеллектуальной собственности, права на неприкосновенность частной жизни или важных культурных или природных богатств. Было решено, что обмен данными и информацией, предусмотренный настоящими проектами статей, вполне может осуществляться без ущемления этих прав.

ГЛАВА V

ПОСЛЕДСТВИЯ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

А. Введение

55. На своей пятьдесят шестой сессии (2004 год) Комиссия постановила⁵⁴ включить тему "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров" в свою текущую программу работы и назначить г-на Яна Броунли Специальным докладчиком по этой теме.

56. В период с пятьдесят седьмой (2005 год) по пятьдесят девятую (2007 год) сессию Комиссии были представлены первый-третий доклады Специального докладчика (соответственно A/CN.4/552, A/CN.4/570 и Corr.1 и A/CN.4/578 и Corr.1), а также подготовленный Секретариатом меморандум, озаглавленный "Воздействие вооруженного конфликта на международные договоры: анализ практики и доктрины" (A/CN.4/550 и Corr.1)⁵⁵.

57. На 2928-м заседании 31 мая 2007 года Комиссия приняла решение учредить рабочую группу под председательством г-на Люциуса Кафлиша для выработки дополнительных указаний по работе над рядом вопросов, отмеченных при рассмотрении Комиссией третьего доклада Специального докладчика. На своем 2946-м заседании 2 августа 2007 года Комиссия приняла доклад Рабочей группы⁵⁶. На 2946-м заседании Комиссия постановила также передать Редакционному комитету проекты статей 1-3, 5, 5-бис, 7, 10 и 11, предложенные Специальным докладчиком в его третьем докладе, а также проект статьи 4, предложенный Рабочей группой, вместе с рекомендациями Рабочей группы⁵⁷.

⁵⁴ На своем 2830-м заседании 6 августа 2004 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10* (A/59/10), пункт 364. В пункте 5 своей резолюции 59/41 от 2 декабря 2004 года Генеральная Ассамблея поддержала решение Комиссии включить эту тему в повестку дня. На своей пятьдесят второй сессии (2000 год) Комиссия наметила тему "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров" для включения в свою долгосрочную программу работы. Там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10* (A/55/10), пункт 729. Краткий план разработки темы с описанием возможной общей структуры и подхода к теме был включен в приложение к докладу Комиссии за указанный год. Там же, приложение. В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению включение этой темы.

⁵⁵ На своем 2866-м заседании 5 августа 2005 года Комиссия одобрила предложение Специального докладчика поручить Секретариату направить правительствам записку с просьбой представить информацию об их практике, касающейся данной темы, особенно о недавней практике, а также любую соответствующую информацию. Там же, *шестьдесят сессия, Дополнение № 10* (A/60/10), пункт 112.

⁵⁶ Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/62/10), пункты 323 и 324.

⁵⁷ Комиссия также одобрила рекомендацию Рабочей группы о том, чтобы Секретариат направил записку международным организациям с просьбой представить информацию об их практике, касающейся последствий вооруженных конфликтов для международных договоров, в которых они участвуют. Там же, пункт 272.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

58. В ходе данной сессии на своем 2964-м заседании, состоявшемся 16 мая 2008 года, Комиссия вновь учредила Рабочую группу под председательством г-на Люциуса Кафлиша для завершения рассмотрения ряда вопросов, которые были отмечены Комиссией при рассмотрении третьего доклада Специального докладчика на пятьдесят девятой сессии Комиссии в 2007 году.

59. Рабочей группе был представлен переданный ей Комиссией в полном составе четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/589) по вопросу о процедуре приостановления или прекращения действия договора, подготовленная Председателем Рабочей группы записка по вопросу о применимости статей 42-45 Венской конвенции о праве международных договоров (A/CN.4/L.721), а также подборка комментариев и замечаний, полученных от международных организаций (A/CN.4/592 и Add.1).

60. Рабочая группа рассмотрела четыре следующих вопроса: а) вопрос о применимости в связи с проектом статьи 8 процедуры прекращения или приостановления действия договоров, предусмотренной в статье 65 Венской конвенции о праве международных договоров; б) вопрос о применимости - также в связи с проектом статьи 8 - статей 42-45 Венской конвенции о праве международных договоров, и в особенности ее статьи 44 о делимости договорных положений; с) проект статьи 9 о возобновлении приостановленных договоров, предложенный Специальным докладчиком в его третьем докладе; d) проекты статей 12, 13 и 14, предложенные Специальным докладчиком в его третьем докладе, относительно статуса третьих государств как нейтральных, прекращения или приостановления договоров в силу действия Венской конвенции и компетенции сторон регулировать на основе специального соглашения соответственно вопрос о сохранении в силе или восстановлении действия договоров. На своем 2968-м заседании 29 мая 2008 года Комиссия приняла доклад Рабочей группы (A/CN.4/L.726).

61. На этом же заседании Комиссия постановила передать в Редакционный комитет проекты статей 8, 8-бис, 8-тер, 8-кватер, 9 и 14, предложенные Рабочей группой, а также проекты статей 12 и 13, предложенные Специальным докладчиком, вместе с рекомендациями Рабочей группы, содержащимися в ее докладе.

62. Комиссия рассмотрела доклады Редакционного комитета на своем 2973-м и 2980-м заседаниях, состоявшихся 6 июня и 17 июля 2008 года, и на последнем из этих заседаний приняла в первом чтении свод из 18 проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров вместе с приложением (см. раздел С ниже). На 2993-м и 2994-м заседаниях 6 августа 2008 года Комиссия приняла свод комментариев к проектам статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, принятых в первом чтении (см. раздел D ниже).

63. На 2993-м заседании 6 августа 2008 года Комиссия в соответствии со статьями 16-21 своего Положения постановила препроводить эти проекты статей (см. раздел С ниже) через Генерального секретаря правительствам для получения от них комментариев и замечаний с просьбой предоставить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 2010 года.

64. На своем 2994-м заседании 6 августа 2008 года Комиссия выразила Специальному докладчику г-ну Яну Броунли свою глубокую признательность за внесенный им благодаря его научным исследованиям и богатому опыту вклад в разработку темы, позволивший Комиссии успешно завершить рассмотрение в первом чтении проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров. Она также дала высокую оценку неослабным усилиям и вкладу Рабочей группы по последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров, действующей под председательством г-на Люциуса Кафлиша.

**С. Тексты проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов
для международных договоров, принятые Комиссией
в первом чтении**

1. Тексты проектов статей

65. Ниже воспроизводится текст проектов статей, принятых Комиссией в первом чтении на ее шестидесятой сессии.

Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров

Статья 1

Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к последствиям вооруженного конфликта для договоров между государствами, когда хотя бы одно из этих государств является стороной вооруженного конфликта.

Статья 2

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, сопряженный с военными действиями, которые в силу своего характера или масштабов могут затронуть действие договоров между государствами - сторонами вооруженного конфликта или между государством - стороной вооруженного конфликта и третьим государством, независимо от официального объявления войны или иного объявления какой-либо стороной или всеми сторонами вооруженного конфликта.

Статья 3

Неавтоматическое прекращение или приостановление

Возникновение вооруженного конфликта не обязательно прекращает или приостанавливает действие договоров:

- а) между государствами - сторонами вооруженного конфликта;
- б) между государством - стороной вооруженного конфликта и третьим государством.

Статья 4

Признаки возможности прекращения договоров, выхода из них или приостановления их действия

Возможность прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия в случае вооруженного конфликта определяется исходя из следующего:

- а) статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров; и
- б) характера и масштабов вооруженного конфликта, последствий вооруженного конфликта для договора, предмета договора и количества сторон договора.

Статья 5

Действие договоров на основе того, что вытекает из их предмета

В случае если из предмета договоров вытекает, что они продолжают действовать полностью или частично во время вооруженного конфликта, возникновение вооруженного конфликта само по себе не затрагивает их действия.

Статья 6

Заключение договоров во время вооруженного конфликта

1. Возникновение вооруженного конфликта не затрагивает способности государства - стороны этого конфликта заключать договоры в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров.
2. Государства могут заключать правомерные соглашения, влекущие прекращение или приостановление действующего между ними договора в ситуациях вооруженного конфликта.

Статья 7

Прямые положения о действии договоров

Когда это прямо предусматривается в договоре, он продолжает действовать в ситуациях вооруженного конфликта.

Статья 8

Уведомление о прекращении, выходе или приостановлении

1. Участвующее в вооруженном конфликте государство, намеревающееся прекратить договор или выйти из договора, стороной которого оно является, либо приостановить действие этого договора, уведомляет другое государство-сторону или другие государства-стороны либо депозитария об этом намерении.
2. Это уведомление вступает в силу по его получении другим государством-стороной или другими государствами-сторонами.
3. Ничто в предыдущих пунктах не затрагивает право стороны возразить в соответствии с положениями договора или применимыми нормами международного права против прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия.

Статья 9

Обязательства, имеющие силу на основании международного права независимо от договора

Прекращение договора или выход из него либо приостановление его действия вследствие вооруженного конфликта никоим образом не затрагивают обязанность государства выполнять любое закрепленное в договоре обязательство, которое имеет силу для него в соответствии с международным правом независимо от этого договора.

Статья 10

Делимость договорных положений

Прекращение договора, выход из него либо приостановление его действия вследствие вооруженного конфликта, если договор не предусматривает иное или если его стороны не условились об ином, вступают в силу в отношении всего договора, за исключением случаев, когда:

- а) договор содержит положения, отделимые от остальной части договора в отношении их применения;
- б) из договора вытекает или иным образом установлено, что принятие этих положений не составляло существенного основания согласия другой стороны или других сторон на обязательность всего договора в целом; и
- с) продолжение выполнения остальной части договора не было бы несправедливым.

Статья 11

Утрата права прекращать договор, выходить из него или приостанавливать его действие

Государство не может больше прекращать договор, выходить из него или приостанавливать его действие вследствие вооруженного конфликта, если:

- а) оно определенно согласилось, что договор сохраняет силу или остается в действии; или

б) оно может в силу его поведения считаться молчаливо согласившимся с тем, что договор остается в действии или сохраняет силу.

Статья 12

Возобновление приостановленных договоров

Возобновление действия договора, приостановленного вследствие вооруженного конфликта, определяется в соответствии с признаками, указанными в проекте статьи 4.

Статья 13

Последствия осуществления права на индивидуальную или коллективную самооборону для договора

Государство, осуществляющее свое право на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, вправе приостановить полностью или частично действие договора, несовместимого с осуществлением этого права.

Статья 14

Решения Совета Безопасности

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правовым последствиям решений Совета Безопасности в соответствии с положениями главы VII Устава Организации Объединенных Наций.

Статья 15

Запрет на извлечение преимуществ государством-агрессором

Государство, совершающее агрессию по смыслу Устава Организации Объединенных Наций и резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, не прекращает договор, не выходит из него и не приостанавливает его действие вследствие вооруженного конфликта, если это даст преимущества такому государству.

Статья 16

Права и обязанности, вытекающие из законов о нейтралитете

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правам и обязанностям государств, вытекающим из законов о нейтралитете.

Статья 17

Другие случаи прекращения, выхода или приостановления действия

Настоящие проекты статей не наносят ущерба прекращению, выходу или приостановлению договоров, в частности, вследствие:

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

Статья 18

Возобновление договорных отношений после вооруженного конфликта

Настоящие проекты статей не наносят ущерба праву государств - сторон вооруженного конфликта регулировать после конфликта на основе соглашения вопрос о возобновлении договоров, прекращенных или приостановленных в результате вооруженного конфликта.

Приложение

Ориентировочный перечень категорий договоров, о которых идет речь в проекте статьи 5

- a)* Договоры, касающиеся права вооруженных конфликтов, включая договоры, касающиеся международного гуманитарного права;
- b)* договоры, провозглашающие, устанавливающие или регулирующие тот или иной постоянный режим или статус или связанные с этим постоянные права, включая договоры, устанавливающие или изменяющие сухопутные и морские границы;

- c)* договоры о дружбе, торговле и мореплавании и аналогичные соглашения, касающиеся прав частных лиц;
- d)* договоры о защите прав человека;
- e)* договоры, касающиеся охраны окружающей среды;
- f)* договоры, касающиеся международных водотоков и относящихся к ним сооружений и объектов;
- g)* договоры, касающиеся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов;
- h)* многосторонние нормоустановительные договоры;
- i)* договоры, касающиеся урегулирования споров между государствами мирными средствами, включая использование согласительной процедуры, посредничества, арбитража и обращение в Международный Суд;
- j)* договоры, касающиеся коммерческого арбитража;
- k)* договоры о дипломатических сношениях;
- l)* договоры о консульских сношениях.

2. Тексты проектов статей с комментариями к ним

66. Ниже воспроизводится текст проектов статей с комментариями к ним, принятый Комиссией в первом чтении на ее шестидесятой сессии.

ПОСЛЕДСТВИЯ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

Статья 1

Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к последствиям вооруженного конфликта для договоров между государствами, когда хотя бы одно из этих государств является стороной вооруженного конфликта.

Комментарий

- 1) Проект статьи 1 в качестве отправной точки для разработки проектов статей опирается на Венскую конвенцию о праве международных договоров 1969 года ("Венская конвенция"), в статье 73 которой предусматривается, в частности, что положения Конвенции не предрешают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора из-за начала военных действий между государствами⁵⁸. Таким образом, настоящие проекты статей применяются к последствиям вооруженного конфликта для договоров между государствами.
- 2) Формулировка проекта статьи 1 в целом соответствует статье 1 Венской конвенции. Приведенная в конце предложения следующая ссылка: "когда хотя бы одно из этих государств является стороной вооруженного конфликта" призвана уточнить, что проекты статей охватывают также положение третьих государств - сторон договора с государством, участвующим в вооруженном конфликте. Таким образом, здесь подразумеваются три сценария: а) ситуация, связанная с договорными отношениями между двумя государствами, участвующими в вооруженном конфликте; б) ситуация, связанная с договорными отношениями между государством, участвующим в вооруженном конфликте с другим государством, и третьим государством, не являющимся стороной конфликта; в) ситуация, связанная с последствиями внутреннего вооруженного конфликта для договорных отношений данного государства с третьими государствами.
- 3) Несколько делегаций в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи выразили мнение о том, что эти проекты статей должны применяться также к договору или части договора, которые применяются на временной основе⁵⁹. По мнению Комиссии, этот вопрос может

⁵⁸ На своей пятнадцатой сессии (1963 год) Комиссия пришла к выводу, что проекты статей о праве международных договоров не должны содержать никаких положений, касающихся последствий открытия военных действий для международных договоров, хотя в связи с этой темой могут возникнуть проблемы, касающиеся как прекращения, так и приостановления действия договоров. Было сочтено, что проведение такого рода исследования неизбежно повлечет за собой рассмотрение вопроса о том, как положения Устава о применении силы или угрозе ее применения отражаются на правомерности открытия тех или иных военных действий. Вследствие этого она пришла к выводу о том, что этот вопрос было бы неуместно рассматривать в контексте текущей работы над правом международных договоров. *Yearbook...*, 1963, vol. II, para. 14. На Конференции была добавлена статья 73, прямо оговаривающая эту проблему.

⁵⁹ См. комментарии Нидерландов (2005 год), A/C.6/60/SR.18, пункт 40; и Малайзии (2006 год), A/C.6/61/SR.19, пункт 48.

быть решен посредством ссылки на положения статьи 25 самой Венской конвенции⁶⁰.

4) На данном этапе вопрос о последствиях для договоров с участием международных организаций в проектах статей не рассматривался. Таким образом, в настоящих проектах статей не затрагиваются последствия вооруженного конфликта для договоров с участием международных организаций.

5) В структурном отношении настоящие проекты статей разделены на несколько групп. Во-первых, проекты статей 1 и 2 носят вступительный характер и касаются сферы применения и употребления терминов. Во-вторых, проекты статей 3, 4 и 5 представляют собой ключевые положения, отражающие фундаментальную основу проектов статей в целях обеспечения правовой стабильности и преемственности. Они отражают презумпцию сохранения договорных отношений. В-третьих, проекты статей 6 и 7 представляют собой экстраполяцию базовых принципов, закрепленных в проектах статей 3-5, и отражают ряд базисных правовых положений. Эти проекты статей по своему характеру являются пояснительными. В-четвертых, проекты статей 8-12 касаются различных дополнительных аспектов прекращения договоров, выхода из них и приостановления их действия и базируются на соответствующих положениях Венской конвенции. И наконец, начало вооруженного конфликта затрагивает не только право международных договоров, но и другие области международного права, включая обязательства государств в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Исходя из этого, проекты статей 13-18 регулируют ряд других вопросов, касающихся таких взаимоотношений, на основе, в частности, формулы "не наносит ущерба" или защитительных оговорок.

⁶⁰ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331 (русский текст - стр. 417).

"Статья 25

Временное применение

1. Договор или часть договора применяются временно до вступления договора в силу, если:

- a)* это предусматривается самим договором; или
- b)* участвовавшие в переговорах государства договорились об этом каким-либо иным образом.

2. Если в договоре не предусматривается иное или участвовавшие в переговорах государства не договорились об ином, временное применение договора или части договора в отношении государства прекращается, если это государство уведомит другие государства, между которыми временно применяется договор, о своем намерении не стать участником договора".

Статья 2

Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

a) "договор" означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования;

b) "вооруженный конфликт" означает состояние войны или конфликт, сопряженный с военными действиями, которые в силу своего характера или масштабов могут затронуть действие договоров между государствами - сторонами вооруженного конфликта или между государством - стороной вооруженного конфликта и третьим государством, независимо от официального объявления войны или иного объявления какой-либо стороной или всеми сторонами вооруженного конфликта.

Комментарий

- 1) В проекте статьи 2 приводятся определения двух ключевых терминов, употребляемых в проектах статей.
- 2) В пункте а) определяется термин "договор" и дословно воспроизводится формулировка статьи 2 1) а) Венской конвенции. Никакого различия между двусторонними и многосторонними договорами не проводится.
- 3) В пункте b) определяется термин "вооруженный конфликт" в качестве рабочего определения только для целей настоящих проектов статей. При этом не преследуется цель дать определение вооруженного конфликта для международного права в целом, что

сделать трудно и что выходит за пределы данной темы⁶¹.

4) Это определение применяется к договорным отношениям между государствами - сторонами вооруженного конфликта, а также государством - стороной вооруженного конфликта и третьим государством. Формулировка этого положения, в частности ссылка следующего содержания: "между государством - стороной вооруженного конфликта и третьим государством", призвана обеспечить охват последствий вооруженных конфликтов, которые могут варьироваться в зависимости от обстоятельств. Таким образом, этим положением охватывается также ситуация, когда вооруженный конфликт затрагивает только действие договора в отношении одной из сторон договора, и в нем признается, что вооруженный конфликт может по-разному затрагивать обязательства сторон договора. Эта фраза позволяет также охватить в пределах сферы применения проектов статей возможные последствия внутреннего вооруженного конфликта для договорных отношений государства, участвующего в таком конфликте, с другим государством. Акцент при рассмотрении последствий делается не на самом договоре, а на применении или действии договора.

5) Что касается требования в отношении интенсивности, подразумеваемого во фразе "которые в силу своего характера или масштабов могут затронуть", то в проектах статей был сохранен элемент гибкости с учетом широкого разнообразия исторических ситуаций. Таким образом, в некоторых ситуациях можно сказать, что уровень интенсивности играет менее важную роль, например в случае конфликта низкого уровня в приграничном районе, который, несмотря на низкий уровень интенсивности, чрезвычайно серьезно затрагивает применение двусторонних договоров, регулирующих режим пограничного движения. С другой стороны, признается также существование исторических ситуаций, в

⁶¹ См. резолюцию Института международного права 1985 года "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров", принятую 28 августа 1985 года на хельсинкской сессии 1985 года:

"Статья 1

Для целей настоящей резолюции термин "вооруженный конфликт" означает состояние войны или международный 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 из сторон или всеми сторонами вооруженного конфликта".

Имеется на сайте по адресу http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1985_hel_03. Следует отметить, что статья 73 Венской конвенции о праве международных договоров касается "начала военных действий между государствами", тогда как в деле *Обвинитель против Душко Тадича* было отмечено, 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". Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, дело № IT-94-1-A72, *Prosecutor v. Duško Tadić a/k/a "DULE"*, Appeals Chamber, 2 October 1995, para. 70 (1994-1995), 1 ICTY JR 352, para. 70.

которых характер или масштабы вооруженного конфликта действительно оказывают воздействие на применение договоров.

б) Было сочтено также желательным охватить ситуации, связанные с состоянием войны в отсутствие военных действий между сторонами⁶². Из этого следует, что данным определением охватывается оккупация территории, не встречающая никакого военного сопротивления. В этом контексте значительный интерес представляют положения Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года. В соответствующей части ее статьи 18 предусматривается следующее:

"Статья 18 - О применении Конвенции

1. Кроме постановлений, которые должны вступить в силу еще в мирное время, настоящая Конвенция будет применяться в случае объявленной войны или всякого другого вооруженного конфликта, который может возникнуть между двумя или несколькими Высокими Договаривающимися Сторонами, даже если это состояние войны не было признано одной или несколькими из них.

2. Конвенция также будет применяться во всех случаях оккупации всей или части территории Высокой Договаривающейся Стороны, даже если эта оккупация не встречает никакого военного сопротивления".

7) Аналогичные соображения говорят в пользу включения блокады даже в отсутствие военных действий между сторонами⁶³.

8) Современные вооруженные конфликты размыли различие между международными и внутренними вооруженными конфликтами. Количество гражданских войн увеличилось, и в статистическом отношении они являются более частыми, чем международные вооруженные конфликты. Кроме того, многие из этих "гражданских войн" включают в себя "внешние элементы", такие как поддержка и причастность в разной степени других государств, поставляющих оружие, предоставляющих учебные лагеря и финансовые средства и т.д. Внутренние вооруженные конфликты могут затрагивать действие договоров в такой же, если не в большей степени, что и международные вооруженные конфликты. Поэтому проекты статей охватывают последствия для договоров внутренних вооруженных конфликтов.

9) Определение понятия "вооруженный конфликт" не содержит прямых ссылок на "международный" или "внутренний" вооруженный конфликт. Это сделано для того,

⁶² См. A. McNair and A.D. Watts, *The Legal Effects of War*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1966) (4th edition.), pp. 2-3.

⁶³ Ibid., pp. 20-21.

чтобы избежать отражения конкретных фактических или правовых соображений в проекте статьи и, следовательно, создания риска противоположных толкований.

Статья 3

Неавтоматическое прекращение или приостановление

Возникновение вооруженного конфликта не обязательно прекращает или приостанавливает действие договоров:

- a) между государствами - сторонами вооруженного конфликта;
- b) между государством - стороной вооруженного конфликта и третьим государством.

Комментарий

1) Проект статьи 3 имеет колоссальное значение. В нем устанавливается базовый принцип правовой стабильности и преемственности. С этой целью в нем отражаются ключевые элементы резолюции Института международного права 1985 года посредством переориентации правовой позиции в пользу режима, устанавливающего презумпцию в отношении того, что возникновение вооруженного конфликта само по себе не приводит к приостановлению или прекращению действия договора. В то же время признано, что нелегко совместить принцип стабильности, предусмотренный в проекте статьи 3, с тем обстоятельством, что возникновение вооруженного конфликта может иметь своим следствием прекращение или приостановление договорных обязательств.

2) Эта формулировка воспроизводит статью 2⁶⁴ резолюции, принятой Институтом международного права в 1985 году. Данный принцип был поддержан рядом авторитетных ученых. *Оппенгейм* утверждает, что "довольно широко распространено мнение о том, что война никоим образом не аннулирует каждый договор"⁶⁵. Лорд Макнэйр, выражая по существу британскую точку зрения, заявляет: "Таким образом, ясно, что война *per se* не прекращает довоенные договорные обязательства в отношениях между противоборствующими воюющими сторонами"⁶⁶. Во время работы в Институте в 1983 году профессор Бриггс отметил следующее:

⁶⁴ Статья 2 резолюции Института гласит следующее:

Начало вооруженного конфликта *ipso facto* не прекращает или не приостанавливает применение договоров, действующих между сторонами вооруженного конфликта.

⁶⁵ Hersch Lauterpacht (ed), *Oppenheim's International Law*, vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, (Longman: 1948), p. 302.

⁶⁶ A. Mc Nair, *The Law of Treaties*, (Oxford: Clarendon, 1961), p. 697.

"Наша первая - и самая важная - норма заключается в том, что сам факт начала вооруженного конфликта (будь то объявленная война или нет) *ipso facto* не прекращает и не приостанавливает действие договоров в отношениях между сторонами конфликта. Эта норма утвердилась в международном праве"⁶⁷.

- 3) Была рассмотрена возможность замены слова "обязательно" словом "автоматически", с тем чтобы привести текст в соответствие с названием статьи, но было решено не делать этого, поскольку слово "необходимо" ближе к словосочетанию "*ipso facto*", которое часто используется в данном контексте, как и в статьях 2 и 15⁶⁸ резолюции, принятой Институтом международного права.
- 4) В целях обеспечения большего соответствия проекту статьи 2 по употреблению терминов в подпункте а) говорится о "государствах-сторонах" вооруженного конфликта, а в подпункте б) охватывается действие договоров между "государством-стороной" вооруженного конфликта и третьим государством.
- 5) Была рассмотрена возможность включения в проект статьи 3 выхода из договора в качестве одного из последствий возникновения вооруженного конфликта наряду с приостановлением или прекращением действия договора, но эта идея была отвергнута, поскольку выход подразумевает осознанное решение государства, тогда как проект статьи 3 касается автоматического применения права.

Статья 4

Признаки возможности прекращения договоров, выхода из них или приостановления их действия

Возможность прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия в случае вооруженного конфликта определяется исходя из следующего:

- а) статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров; и

⁶⁷ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61 (I), pp. 8 and 9; см. также Н. Briggs, *The Law of Nations*, (London: Stevens & Sons, 1953) (Second edition), p. 938.

⁶⁸ *Статья 5* резолюции Института гласит следующее:

Начало вооруженного конфликта *ipso facto* не прекращает и не приостанавливает применение двусторонних договоров, действующих между стороной этого конфликта и третьими государствами.

Возникновение вооруженного конфликта между одной из сторон многостороннего договора *ipso facto* не прекращает и не приостанавливает действие этого договора между другими договаривающимися государствами или между ними и государствами - сторонами вооруженного конфликта.

b) характера и масштабов вооруженного конфликта, последствий вооруженного конфликта для договора, предмета договора и количества сторон договора.

Комментарий

- 1) Проект статьи 4 вытекает из содержания проекта статьи 3. Возникновение вооруженного конфликта не обязательно прекращает или приостанавливает действие договора. Это еще одно ключевое положение проектов статей.
- 2) В отличие от проекта статьи 3 выход из договоров был включен в данный проект статьи в качестве одной из возможностей, открытых для государств - сторон вооруженного конфликта. Вопрос о выходе в настоящем проекте статьи создает соответствующий контекст для его включения в последующие дополнительные проекты статей.
- 3) Что касается *признаков*, перечисленных в подпунктах а) и b), то были рассмотрены предложения о замене термина "*признаки*" такими терминами, как "*факторы*" и "*критерии*", но было принято решение оставить "*признаки*", с тем чтобы избежать любого намека на то, что они являются установленными требованиями. Их следует рассматривать как простые указания на такую возможность, которые будут иметь определенное значение в конкретных случаях в зависимости от обстоятельств.
- 4) Подразумевается также, что *признаки*, перечисленные в подпункте b), не следует рассматривать как исчерпывающий перечень. Более того, следует напомнить, что статьи 31 и 32 Венской конвенции, на которые делается ссылка в подпункте а), сами содержат ряд *признаков*, которые следует учитывать.
- 5) Был изучен вопрос о правомерности применения силы в качестве одного из факторов, которые должны приниматься во внимание в соответствии с проектом статьи 4, но было решено оставить урегулирование этого вопроса в контексте применения проектов статей 13-15.
- 6) Нельзя исходить из того, что последствия вооруженного конфликта между сторонами одного и того же договора будут такими же, как и последствия для договоров между стороной вооруженного конфликта и третьим государством.

Статья 5

Действие договоров на основе того, что вытекает из их предмета

В случае, если из предмета договоров вытекает, что они продолжают действовать полностью или частично во время вооруженного конфликта, возникновение вооруженного конфликта само по себе не затрагивает их действия.

Комментарий

- 1) Проект статьи 5 является пояснительным по своему характеру и касается случаев, когда из предмета договора вытекает, что действие договора в целом или некоторых из его положений не затрагивается возникновением вооруженного конфликта⁶⁹.
- 2) Ссылка на "необходимое" условие, содержащаяся в первоначальном тексте, была изъята, с тем чтобы избежать любого возможного противоречия с проектом статьи 4. Кроме того, первоначальная ссылка на "объект и цель" была заменена ссылкой на "предмет". В конце текст был доработан посредством замены слова "препятствует" словом "затрагивает", которое в большей степени соответствует формулировкам, используемым в проектах статей.
- 3) Предложение Специального докладчика по бывшему проекту статьи 7 содержало перечень категорий договоров, предмет которых сопряжен с необходимым условием, согласно которому они продолжают действовать во время вооруженного конфликта. Определение такого перечня вызвало разногласия как в Комиссии, так и в Шестом комитете.
- 4) В ходе прений в Комиссии на сессии 2005 года Специальный докладчик следующим образом охарактеризовал направленность положений бывшего проекта статьи 7:

"...Проект статьи 7 касается тех категорий международных договоров, объект и цель которых сопряжены с необходимым условием, согласно которому они

⁶⁹ Истоки этого проекта статьи кроются в бывшем проекте статьи 7, предложенном Специальным докладчиком. Этот бывший проект статьи имел следующее содержание:

"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: [...]"

продолжают действовать во время вооруженного конфликта. В пункте 1 устанавливается базовый принцип, заключающийся в том, что возникновение вооруженного конфликта само по себе не препятствует действию таких договоров. В пункте 2 содержится примерный перечень некоторых категорий таких 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 переживает 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 с проектами статей 3 и 4, он носит в основном пояснительный характер и, соответственно, может быть исключен"⁷⁰.

5) Использованию категорий были посвящены, например, тщательно сформулированные комментарии Соединенных Штатов в Шестом комитете на шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи в 2005 году:

"Статья 7 касается действия договоров на основе подразумеваемых условий, выводимых из их объекта и цели. Она является самой сложной из всех проектов статей. В проекте перечислены 12 категорий международных договоров, объект и цель которых сопряжены с определенным условием, согласно которому они продолжают действовать во время вооруженного конфликта. Это является проблематичным, поскольку попытки установить такую широкую классификацию договоров, как представляется, всегда терпели провал. Договоры не подпадают автоматически под одну из категорий. Более того, даже применительно к классификации конкретных положений формулировки положений договоров и намерения сторон могут отличаться от аналогичных положений договоров между другими сторонами. Было бы полезнее, если бы Комиссия могла перечислить факторы, которые могут привести к выводу о том, что в случае вооруженного конфликта действие договора или некоторых из его положений должно продолжаться (или должно быть приостановлено или прекращено). Установление таких факторов во многих случаях давало бы полезную информацию государствам и рекомендации в отношении того, как государствам действовать дальше"⁷¹.

⁷⁰ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 10* (A/60/10), пункт 167.

⁷¹ В кратком виде изложены в документе A/C.6/60/SR.20, пункт 34.

6) Вместо этого Комиссия приняла решение включить такой перечень в приложение к проектам статей. Таким образом, в настоящие проекты статей было включено приложение, содержащее перечень категорий договоров, из предмета которых вытекает, что они продолжают действовать полностью или частично во время вооруженного конфликта. Хотя акцент сделан на категориях договоров, вполне возможно, что необходимое условие продолжения их действия может быть предметом только конкретных положений договора. Кроме того, было принято решение поместить содержание пункта 1 бывшего проекта статьи 7 в скорректированном виде после статьи 4 в качестве нынешнего проекта статьи 5. Предложение включить его в качестве дополнительного пункта в проект статьи 4 было сочтено неуместным, поскольку это сказалось бы на сбалансированности данной статьи.

7) Этот перечень является исключительно ориентировочным, и порядок перечисления категорий в приложении никоим образом не подразумевает установления какого-либо порядка их приоритетности. Кроме того, признано, что в определенных случаях категории перекрещиваются, и это будет сопряжено с частичным дублированием. Комиссия приняла решение не включать в перечень пункт со ссылкой на *jus cogens*. Эта категория в качественном отношении не является аналогичной другим категориям, включенным в перечень. Эти категории основаны на предмете договора, тогда как категория *jus cogens* охватывает несколько предметов. Подразумевается, что положения проекта статьи 5 не наносят ущерба действию принципов или норм, имеющих характер *jus cogens*. Тем не менее некоторые члены посчитали, что категория договоров, воплощающих нормы *jus cogens*, заслуживает включения в перечень.

8) Выбор категорий договоров в значительной степени основывается на доктрине, а также на практике государств, о которой имеется информация. Признано, что вероятность поступления значительного объема информации, содержащей сведения о практике государств, от самих государств является незначительной. Кроме того, выявление соответствующей практики государств в этой сфере является необычно сложной задачей. Часто так обстоит дело в тех случаях, когда явные примеры практики государств касаются правовых принципов, которые не имеют никакого отношения к последствиям вооруженного конфликта для международных договоров в качестве строго юридического вопроса. Например, некоторые случаи из современной практики государств касаются большей частью последствий коренного изменения обстоятельств или последующей невозможности исполнения, и поэтому они являются иррелевантными. В некоторых случаях, таких, как договоры, устанавливающие постоянные режимы, имеется прочная основа в практике государств. В других ситуациях существует твердая основа в виде юридической практики внутригосударственных судов и некоторых консультативных указаний исполнительной власти судам, но эти категории не обязательно подкрепляются практикой государств в обычном режиме.

- а) *Договоры, касающиеся права вооруженных конфликтов, включая договоры, касающиеся международного гуманитарного права*

9) В источниках неизменно признается, что договоры, прямо применимые к ведению военных действий, не затрагиваются в случае вооруженного конфликта. Британская практика характеризуется лордом Макнэйром следующим образом:

"Существует множество свидетельств того, что договоры, которые посредством прямых положений имеют своей целью регулирование взаимоотношений между договаривающимися сторонами во время войны, включая фактическое ведение военных действий, сохраняют свою силу во время войны и не требуют возобновления действия после ее завершения"⁷².

10) Этот принцип признается в целом как в доктрине, так и в практике государств. В 1963 году Генеральный адвокат Министерства обороны Соединенных Штатов, коснувшись вопроса о применении Договора о запрещении ядерных испытаний во время войны, заявил следующее⁷³:

"По моему мнению, которое разделяет юрисконсульт Государственного департамента, данный договор нельзя обоснованно толковать таким образом".

⁷² A. McNair, *The Law of Treaties* (сноска 66 выше), p.704.

"В начале первой мировой войны существовал ряд договоров (сторонами которых являлись одно или несколько нейтральных государств), объектом которых являлось регулирование ведения военных действий, например Парижская декларация 1886 года и некоторые Гаагские конвенции 1899 и 1907 годов. Предполагалось, что такие договоры не затрагиваются войной и сохраняют свою силу, и многие решения, вынесенные британскими и другими призовыми судами, опирались на эти договоры. Кроме того, их действие не было конкретно возобновлено мирными договорами или согласно мирным договорам. Вопрос о том, обусловливается ли этот правовой результат тем обстоятельством, что в число договаривающихся сторон входили некоторые нейтральные государства, или характером данных договоров в качестве источника общих норм права, предназначенных действовать во время войны, не является ясным, однако считается, что этот последний аспект рассматривался в качестве обоснованного. Если требуются свидетельства того, что Гаагские конвенции рассматривались правительством Соединенного Королевства как действующие после заключения мира, то этими свидетельствами могут служить многочисленные ссылки на них в ежегодных британских перечнях "присоединений, выходов и т.д.", публиковавшихся в Британской серии договоров в течение последних лет, а также денонсация Великобританией Гаагской конвенции VI 1907 года в 1925 году. Аналогичным образом, в 1923 году правительство Соединенного Королевства, которому одним иностранным правительством был задан вопрос о том, рассматривает ли оно Женевскую конвенцию, касавшуюся Красного креста, от 6 июля 1906 года как все еще сохраняющую свою силу в отношениях между бывшими союзными державами и бывшими враждебными державами, ответило, что

по мнению правительства Его Величества, данная Конвенция, входя в категорию договоров, объектом которых является регулирование поведения воюющих сторон во время войны, не была затронута началом войны", *ibid.*

⁷³ Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, pp. 509 and 510.

Далее он указал:

"...следует отметить, что согласно стандартной практике, которой придерживаются стороны договоров, объявляющих незаконным применение конкретных видов оружия или конкретные действия во время войны, в таких договорах прямо указывается на то, что они применяются во время войны, с тем чтобы исключить возможное применение нормы, согласно которой война может приостанавливать или прекращать действие договоров в отношениях между воюющими сторонами" (ср. *Karnuth v. United States*, 279 U.S. 231, 236-239; *Oppenheim's 'International Law'*, vol. II, 7th ed., pp. 302-306)...⁷⁴.

"В настоящем случае формулировка, конкретно запрещающая применение ядерного оружия во время войны, не включена; с учетом этого следует предположить, что никакое запрещение такого рода не применяется".

11) Некоторые члены Комиссии интересовались, если ли необходимость в этой категории в свете проекта статьи 7, в которой указывается, что если это предусмотрено договором, то он продолжает действовать в условиях вооруженного конфликта. Как уже указывалось, этот перечень является по своему характеру лишь ориентировочным. Более того, эта рубрика является более широкой, чем категория договоров, прямо применимых во время вооруженного конфликта. Она охватывает в целом договоры, касающиеся законов вооруженных конфликтов, включая договоры, относящиеся к сфере международного гуманитарного права. Еще в 1785 году в статье 24 договора о дружбе и торговле между Пруссией и Соединенными Штатами Америки было прямо указано, что вооруженный конфликт не оказывает влияния на его гуманитарно-правовые положения⁷⁵. При этом, хотя в *Third Restatement of the Law* вновь подтверждается основанная на традиционном международном праве позиция, согласно которой начало войны между

⁷⁴ См., например: "Международную декларацию о запрещении применения во время войны разрывных боеприпасов весом менее 400 г (Санкт-Петербург, 29 ноября (11 декабря) 1868 года);

Международную декларацию относительно удушающих газов, Гаага, 29 июля 1899 года;

Международную декларацию относительно разрывных пуль, Гаага, 29 июля 1899 года;

Международную конвенцию о законах и обычаях сухопутной войны, Гаага, 18 октября 1899 года;

Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств, Женева, 17 июня 1925 года;

Женевские конвенции 1949 года об улучшении участи раненых и больных (статья 2), об обращении с военнопленными (статья 2), о защите гражданского населения (статья 2)..."

⁷⁵ Договор о дружбе и торговле, заключенный Пруссией и Соединенными Штатами в Гааге, статья 24 (10 сентября 1785 года), цитируется в работе: H. W. Verzijl, (ed.) *International Law in Historical Perspective* (Leyden, Sijthoff, 1973) at p. 371.

государствами прекращало или приостанавливало действие соглашений между ними, тем не менее признается, что" соглашения, регулирующие ведение военных действий, продолжали жить, поскольку они были предназначены для применения во время войны..."⁷⁶. В своем консультативном заключении относительно *законности угрозы ядерным оружием или его применения* Международный Суд пришел к заключению, что "как и в случае принципов гуманитарного права, применимых в период вооруженного конфликта, международное право не оставляет сомнений в том, что, независимо от его содержания, принцип нейтралитета, который носит основополагающий характер, аналогичный характеру принципов и норм гуманитарного права, применим (при условии соблюдения соответствующих положений Устава Организации Объединенных Наций) к любому международному вооруженному конфликту, какой бы вид оружия ни применялся"⁷⁷.

12) В любом случае условие непрерывности не затрагивает применение законов вооруженного конфликта в качестве *lex specialis*, применимого во время вооруженного конфликта. Выделение этой рубрики не снимает многочисленных вопросов, которые могут возникнуть при применении этого права. Не предназначена она и для того, чтобы обозначить выводы, которые могут быть сделаны в отношении применимости принципов и норм гуманитарного права в определенных контекстах.

- b) *Договоры, провозглашающие, устанавливающие или регулирующие тот или иной постоянный режим или статус или связанные с этим постоянные права, включая договоры, устанавливающие или изменяющие сухопутные и морские границы.*

13) В соответствии с доктриной, сохраняющейся на протяжении жизни нескольких поколений, признается, что действие договоров, провозглашающих, устанавливающих или регулирующих постоянный режим или статус или связанные с этим постоянные права, не приостанавливается и не прекращается в случае вооруженного конфликта. Типы такого рода соглашений включают в себя договоры о цессии территории, договоры о союзе, договоры, нейтрализующие часть территории государства, договоры, устанавливающие или изменяющие границы, договоры, устанавливающие исключительные права пользователя или обеспечивающие доступ в отношении территории какого-либо государства.

⁷⁶ American Law Institute, *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, § 336 (e) (1987).

⁷⁷ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion* of 8 July 1996, *I.C.J. Reports* 1996, at para. 89.

14) Существует определенная практика государств, подкрепляющая позицию, согласно которой такие соглашения не затрагиваются возникновением вооруженного конфликта. Макнэйр излагает соответствующую британскую практику⁷⁸, а Тобин утверждает, что такая практика в целом является совместимой с точкой зрения, принятой в данной доктрине⁷⁹. В ходе арбитражного разбирательства по делу *North Atlantic Coast Fisheries* британское правительство утверждало, что права Соединенных Штатов в отношении рыболовства, предусмотренные Договором 1783 года, были аннулированы в качестве одного из следствий войны 1812 года. Суд не разделял эту точку зрения и заявил, что: "Международное право в своем современном развитии признает, что значительное число договорных обязательств не аннулируется войной, но в крайнем случае их действие приостанавливается в результате войны"⁸⁰.

15) Аналогичным образом, в деле *In re Meyer's Estate* апелляционный суд в Соединенных Штатах Америки при рассмотрении вопроса о постоянном характере договоров, касающихся территории, признал, что "как представляется, власти согласны с тем, что соблюдение диспозитивных договоров или диспозитивных частей договоров совсем не противоречит политике правительства, не угрожает безопасности нации или ведению войны. Такие положения согласуются с состоянием войны и не отменяются им..."⁸¹.

16) В число авторов, признающих эту позицию, входят Холл⁸², Хёрст⁸³, Оппенгейм⁸⁴,

⁷⁸ McNair, *Law of Treaties*, (сноска 66 выше), pp. 704-715.

⁷⁹ H.J. Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, (New York: Columbia University Press, 1933), pp. 137 et seq.

⁸⁰ The North Atlantic Coast Fisheries Case (Great Britain, United States), award dated 7 September 1910, UNRIAA, vol. XI, p. 167; award dated 7 September 1910, p. 181. См. также Parry, *British Digest*, vol. 2B, 1967, pp. 585-605.

⁸¹ 107 Cal. App. 2d 799, 805 (1981).

⁸² William Edward Hall, *A Treatise on International Law*, edited by A. Pearce Higgins, (Clarendon: Oxford University Press, Humphrey Milford Publisher to the University, 1924) (Eighth edition), pp. 456, 457.

⁸³ Cecil J. B. Hurst, "Effect of War on Treaties" *BYbIL*, vol. 2 (1921-1922), pp. 37-47.

⁸⁴ Lassa Oppenheim, (H. Lauterpacht (ed)) *International Law*, vol. II, (London: Longmans, Green & Co., 1948) 7th ed., p. 304.

Фитцморис⁸⁵, Макнэйр⁸⁶, Руссо⁸⁷, Гуггенхейм⁸⁸, Дайе и Пелле⁸⁹, Ауст⁹⁰, Тобин⁹¹, Дельбрюк⁹², Стоун⁹³ и Курти Джальдино⁹⁴.

17) Вместе с тем использование этой категории порождает определенные проблемы. В частности, договоры о цессии и другие договоры, затрагивающие постоянные территориальные диспозиции, устанавливают постоянные права. Как подчеркивает Хёрст, "постоянными являются именно приобретенные права, которые вытекают из договоров, а не сами договоры"⁹⁵. Следовательно, если такие договоры исполняются, они не могут быть затронуты последующим международным конфликтом между сторонами.

18) Еще один источник трудностей сопряжен с тем обстоятельством, что рамки этой категории являются до некоторой степени неопределенными. Например, в случае использования договоров о гарантии, что является широким вопросом⁹⁶, вполне ясно, что последствия вооруженного конфликта будут зависеть от точного объекта и цели договора о гарантии. Действие договоров, призванных гарантировать постоянное положение вещей, например постоянный нейтралитет какой-либо территории, не будет прекращено вооруженным конфликтом. Например, как отмечает Макнэйр, "договоры, устанавливающие и гарантирующие постоянный нейтралитет Швейцарии, или Бельгии,

⁸⁵ G.G. Fitzmaurice, "The Juridical clauses of the peace treaties", *Recueil des cours...*, vol. 73 (1948-II), pp. 312, 313.

⁸⁶ McNair, *Law of Treaties*, (сноска 66 выше), pp. 704-710 and 720.

⁸⁷ Charles Rousseau, *Droit international public*, Tome I, (Paris: Sirey, 1970), p. 223.

⁸⁸ Paul Guggenheim, *Traité de droit international public*, Tome I, 2nd ed. (Genève: Librairie de l'Université 1967), (2nd edition) pp. 241 and 242.

⁸⁹ Patrick Daillier and Alain Pellet, *Droit international public*, (Paris: L.G.D.J. 2003), 7th ed. p. 309.

⁹⁰ Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), p. 244.

⁹¹ Tobin, *The Termination of Multipartite Treaties*, (сноска 79 выше), pp. 50-69.

⁹² Jost Delbrück, "War Effect on Treaties", в: Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, 2000, p. 1370.

⁹³ Julius Stone, *Legal Controls of International Conflict*, (New York: Rinehart & Company, 1959), revised edition, p. 448.

⁹⁴ Agostino Curti Gialdino, *Gli Effetti della Guerra sui Trattati*, (Milan: Dott. A. Giuffrè, 1959), pp. 240 and 245.

⁹⁵ Hurst, "Effect of War on Treaties", (сноска 83 выше) at p. 46. См. также Fitzmaurice, "The Juridical clauses of the peace treaties", (сноска 85 выше), pp. 313, 314 and 31.

⁹⁶ См. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, (сноска 75 выше), pp. 457-459; Tobin, (сноска 79 выше), 1933, pp. 55-69; Georg Ress, "Guarantee Treaties", Bernhardt (ed.), *Encyclopedia*, vol. 2, pp. 934-937; McNair, (сноска 66 выше), pp. 239-254.

или Люксембурга, несомненно, носят политический характер, однако они не аннулируются началом войны, поскольку вполне ясно, что их объект заключается в установлении постоянной системы или статуса"⁹⁷.

19) Ряд авторов склонны включать соглашения, касающиеся предоставления взаимных прав гражданам и приобретения гражданства, в категорию договоров, устанавливающих постоянные права или постоянный статус. Вместе с тем соображения, ведущие к признанию такого статуса этих соглашений, который не предусматривает прекращения их действия, следует в определенной степени отличать от договоров, касающихся цессии территории и границ. Следовательно, такие соглашения будет более целесообразно ассоциировать с более широкой категорией договоров о дружбе, торговле и мореплавании и других соглашений, касающихся частных прав. Эта категория договоров анализируется ниже.

20) В рамках регулирования права международных договоров Комиссия и государства в определенной мере признали также особый статус договоров о границах. В пункте 2 а) статьи 62 Венской конвенции предусматривается, что на коренное изменение обстоятельств нельзя ссылаться как на основание для прекращения договора или выхода из него, если договор устанавливает границу. Такого рода договоры были признаны исключением из правила, поскольку в противном случае правило, вместо того чтобы быть орудием мирных изменений, стало бы источником опасных трений⁹⁸. Кроме того, в Венской конвенции о праве преемства государств в отношении договоров сделан аналогичный вывод относительно продолжения действия договоров о границах, и в статье 11 отмечается, что "правопреемство государств как таковое не затрагивает а) границ, установленных договором; или б) обязательств и прав, установленных договором и относящихся к режиму границы"⁹⁹. Хотя эти примеры напрямую не связаны с вопросом о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, тем не менее они указывают на особый статус, придаваемый этим типам соглашений.

с) *Договоры о дружбе, торговле и мореплавании и аналогичные соглашения, касающиеся прав частных лиц*

21) Такого рода договоры образуют весьма важную категорию международных сделок и являются предтечами заключенных в последнее время двусторонних инвестиционных

⁹⁷ McNair, (сноска 66 выше), p. 703.

⁹⁸ Пункт 11) комментария Комиссии к проекту статьи 59 [теперь статья 62 Венской конвенции] (*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Documents of the Conference*, p. 79). Хотя против исключения договоров, устанавливающих границу, из правила коренного изменения обстоятельств возражали несколько государств, это получило поддержку очень значительного большинства государств на Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров.

⁹⁹ Венская конвенция о праве преемства государств в отношении договоров, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1946, p. 3 (русский текст - стр. 101).

договоров. Используется разнообразная терминология, и такие договоры часто называют учредительными договорами или договорами о согласии. Их не следует путать с обычными торговыми договорами. Значительное число уважаемых авторов ссылаются на договоры о дружбе, торговле и мореплавании (или учредительные договоры) как на договоры, действие которых не прекращается в результате вооруженного конфликта. В число этих авторов входят Хёрст¹⁰⁰, Тобин¹⁰¹, Макнэйр¹⁰², Фитцмориц¹⁰³ и Верзейл¹⁰⁴.

22) Эта категория договоров включает в себя другие договоры, касающиеся предоставления взаимных прав гражданам, проживающим на территории соответствующих сторон, включая права на приобретение собственности, права на отчуждение такой собственности и права на приобретение собственности в порядке наследования¹⁰⁵. С этой категорией связаны соглашения, касающиеся приобретения и утраты гражданства и других вопросов гражданского состояния, включая брак и опеку¹⁰⁶.

23) Принципиальная основа для предоставления специального статуса этой категории договоров по существу представляет собой обеспечение правовой стабильности для граждан и других затрагиваемых частных лиц в сочетании с условием взаимности. Поэтому не вызывает удивления существование определенной практики государств, подтверждающей позицию, согласно которой действие этих договоров не прекращается в результате вооруженного конфликта.

24) В 1931 году швейцарский Федеральный департамент юстиции и полиции не согласился с тем, что договоры об учреждении и торговле могут быть аннулированы или их действие приостановлено в отношениях между воюющим государством и нейтральным

¹⁰⁰ Hurst, (сноска 83 выше), pp. 43 and 44.

¹⁰¹ Tobin, (сноска 79 выше), pp. 82-87.

¹⁰² McNair, (сноска 66 выше), pp. 713-715, 718 and 719.

¹⁰³ Fitzmaurice, (сноска 85 выше), pp. 314 and 315.

¹⁰⁴ Verzijl, (сноска 75 выше), pp. 382-385. См. также меморандум Секретариата (A/CN.4/550, пункты 37-46). В пункте 46 меморандума отмечается, что в Соединенных Штатах Америки имеется весьма значительный объем дел, которые подкрепляются прецедентным правом Великобритании и согласно которым договоры о взаимном уважении прав наследования продолжают применяться во время вооруженного конфликта. Эта судебная практика соответствует применяемому многими судами и комментаторами общему тезису о том, что договоры, не противоречащие национальной политике во время вооруженного конфликта, должны соблюдаться, поскольку такие договоры касаются лишь прав частных лиц. Однако французский Конституционный суд пришел к противоположному заключению, в результате чего данная область международного права остается неурегулированной.

¹⁰⁵ См. McNair, (сноска 66 выше), p. 711; Fitzmaurice, (сноска 85 выше), p. 315; Verzijl, (сноска 75 выше), VI, pp. 382-385; Меморандум Секретариата, пункты 37-46, 67 и 76; Oppenheim, (сноска 84 выше), p. 304.

¹⁰⁶ См. McNair, (сноска 66 выше), p. 714; и Verzijl, (сноска 75 выше), p. 385.

государством¹⁰⁷. В ходе соответствующих переговоров британское правительство заняло противоположную Швейцарии позицию. На практику Соединенных Штатов оказали влияние некоторые судебные решения. Изменение практики Соединенных Штатов в части того, что договор остается в силе, несмотря на начало войны, отражено в письме исполняющего обязанности Государственного секретаря (Грю) на имя министра юстиции от 1945 года¹⁰⁸.

¹⁰⁷ *Répertoire suisse de droit international public*, pp. 188-191.

¹⁰⁸ Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, pp. 495-497. Было отмечено:

"В связи с судебным процессом, касающимся имущества покойных, в отношении которого попечитель иностранной собственности заявил о наличии интересов граждан Германии, министр юстиции Биддл в 1945 году направил запрос о том, согласен ли Государственный департамент с позицией, которую заняло министерство юстиции и согласно которой положения статей I и IV Договора о дружбе, торговле и консульских правах от 8 декабря 1923 года, заключенного с Германией (United States Treaty Series 725; 44 United States Statutes at Large 2132; 52, League of Nations Treaty Series, 133), не были отменены войной и все еще сохраняют силу. В ответе исполняющего обязанности Государственного секретаря Грю от 21 мая 1945 года на имя министра юстиции указывалось:

"Статья I Договора охватывает широкую область, предоставляя гражданам каждой Высокой Договаривающейся Стороны право въезжать и проживать на территории другой Стороны, заниматься конкретно указанными профессиями, иметь в собственности или арендовать здания и арендовать землю, а также пользоваться свободой от дискриминации в налоговой сфере, свободой доступа к судам и защитой их личности и собственности. Статья IV касается отчуждения и наследования недвижимого и движимого имущества. Как представляется, законодательные положения, касающиеся последствий войны для международных договоров, ни в коем случае не являются недвусмысленными или хорошо устоявшимися... [Здесь приводятся выдержки и цитаты из следующих дел: *Karnuth v. United States*, 279 United States 231, 236 (1929), *Techt v. Hughes*, 229 New York 222, 240 (1920), 128 N.E. 185, 191 (1920), certiorari denied 254 United States 643 (1920), и the *Sophie Rickmers*, 45 Fed. 2d 413 (S.D.N.Y. 1930).]

...

При применении принципов этих решений к статье I Договора 1923 года с Германией, как представляется, возникают значительные сомнения в отношении нынешней действительности некоторых положений данной статьи, например положений, касающихся въезда в Соединенные Штаты, права заниматься определенными профессиями и т.д. С другой стороны, по всей видимости, нет оснований считать, что статья IV не сохраняет своего действия, несмотря на начало войны.

Положение Договора с Австро-Венгрией, аналогичное статье IV, было сочтено сохраняющим свою силу во время войны в решении по делу *Techt v. Hughes*, supra, ...

За решением по этому делу последовало решение по делу *State ex rel. Miner v. Reardon* [120 Kans. 614, 245, Pac. 158 (1926)] ... Верховный суд Небраски пришел к такому же выводу в связи с делом *Goos v. Brocks* [117 Neb. 750 (1929), 223 N.W. 13 (1929)],...

Хотя договорное положение в данном случае несколько отличается от положения, связанного с делом *Karnuth*, следует отметить, что в последнем случае Верховный суд установил, что "как представляется, по достаточно общему согласию по меньшей мере следующие договорные положения сохраняют свою силу: ...положения, предоставляющие гражданам или подданным одной из высоких договаривающихся держав право удерживать и передавать землю на территории другой державы"...

Хотя Государственный секретарь Лансинг 10 сентября 1918 года писал, что департамент не считает такие договорные положения, касающиеся отчуждения и наследования

25) В 1948 году занятая позиция была подтверждена исполняющим обязанности Юрисконсультанта Джеком Б. Тейтом. Он отмечает¹⁰⁹:

"В письме исполняющего обязанности Государственного секретаря от 21 мая 1945 года на имя Министра юстиции Государственный департамент изложил свои мнения относительно сохранения в силе статьи IV вышеупомянутого договора, несмотря на начало войны. По делу *Clark v. Allen* (1947), 91 L. Ed. 1633, 1641-1643 Верховный суд постановил, что положения статьи IV Договора 1923 года, заключенного с Германией, касающиеся приобретения, отчуждения и налогообложения собственности, сохраняют свою силу во время войны. Департамент отмечает, что обычно, как указывается в решении по делу *Clark v. Allen* и в ряде других решений, вынесенных Верховным судом Соединенных Штатов, определяющий фактор заключается в том, существует ли такого рода несовместимость между данным договорным положением и сохранением состояния войны, чтобы было абсолютно ясно, что выполнение данного положения не следует обеспечивать.

недвижимости, сохраняющими свою силу во время войны с Германией и Австро-Венгрией... это заявление было сделано до вынесения судебных решений, которые здесь рассматриваются, и до того, как суды столь очевидно стали придерживаться подхода, обусловленного этими решениями. Как представляется, существует тенденция к признанию большей непрерывной действительности договорных положений во время войны, чем в предыдущие времена. Считается, что заявление Государственного секретаря Лансинга не отражает точки зрения, которая бытует в настоящее время.

Можно отметить, что суды этой страны, по всей видимости, заняли позицию, которая является несколько более благоприятной по отношению к непрерывной действительности договорных положений во время войны, чем позиция многих специалистов в области международного права. Среди современных авторов, как представляется, существует тенденция к поддержке мнения о том, что "элемент, от которого должен зависеть ответ на вопрос о том, отменяется ли какой-либо конкретный договор с началом войны между сторонами, надлежит искать в намерении сторон во время заключения ими данного договора, а не в характере самого договорного положения" (*Cecil Hurst, 'The Effect of War on Treaties', 1921-1922 British Year Book of International Law*, 37, 47). См. также С. С. Hyde, *International Law* (2nd ed., 1945) vol. II, pp. 1546 et seq; Harvard Research in International Law, *Law of Treaties*, 29 *American Journal of International Law Supp.* (1953), 1183 et seq. Как представляется, нет никаких свидетельств относительно фактического намерения сторон на этот счет во время заключения договора с Германией в 1923 году. Однако с учетом принятого в то время последнего решения по делу *Techt v. Hughes*, supra, не было бы неразумным полагать, что такое положение, как статья IV Договора 1923 года, должно сохранять свою силу в случае начала войны.

В свете вышеизложенного Департамент не усматривает возражений против позиции, которую Вы занимаете и которая заключается в том, что статья IV Договора от 8 декабря 1923 года, заключенного с Германией, сохраняет свою силу, несмотря на начало войны".

The Acting Secretary of State (Grew) to the Attorney General (Biddle), letter, 21 May 1945, MS. Department of State, file 740.00113 EW/4-1245.

¹⁰⁹ Whiteman, *Digest of International Law*, vol. XIV, pp. 502 and 503, letter dated 10 November 1948, to the Attorney-General.

В связи с собственностью, приобретенной в Сан-Франциско германским правительством в 1941 году в консульских целях, соответствующими положениями договора 1923 года с Германией являются положения второго пункта статьи XIX... Государственный департамент считает, что правовое воздействие этих положений не изменилось в результате начала войны между Соединенными Штатами и Германией. Эта точка зрения полностью соответствует политике, которую на протяжении многих лет проводило данное правительство как в мирное время, так и во время войны и которая касается собственности, принадлежащей правительству одной страны и находящейся в пределах территории другой страны. Данное правительство неизменно стремилось распространять на собственность других правительств, находящуюся на территории под юрисдикцией Соединенных Штатов Америки, признание, которое обычно предоставляется такой собственности в соответствии с международной практикой, и добросовестно соблюдало любые права, гарантированные такой собственности международным договором. Данное правительство также в равной мере неустанно требует, чтобы другие правительства распространяли такое признание и права на его собственность, находящуюся на их территории.

История предоставления данным правительством соответствующего статуса германской дипломатической и консульской собственности в Соединенных Штатах после начала войны между Соединенными Штатами и Германией может представлять интерес в связи с этим вопросом.

...

С учетом этих соображений Государственный департамент не усматривает возражений против позиции, которую заняло Управление по иностранной собственности и согласно которой положения второго пункта статьи XIX Договора, подписанного 8 декабря 1923 года с Германией, сохраняют свои силу, несмотря на начало войны между Соединенными Штатами и Германией".

26) Эта точка зрения отражена в решениях национальных судов в нескольких государствах, однако судебная практика никоим образом не является последовательной¹¹⁰.

27) Решения, принятые Международным Судом в отношении аналогичных договорных положений, не являются неблагоприятными для правовых позиций, изложенных выше. Тем не менее Суд не затрагивал вопрос о последствиях вооруженного конфликта для

¹¹⁰ Rank, *Cornell Law Quarterly*, vol. 38 (1952-53), pp. 511-533; Whiteman, *Digest of International Law* XIV, September 1970, pp. 497-505; Verzijl, (сноска 75 выше), VI, 1973, pp. 377-385.

действительности или приостановления действия в связи с делом *Никарагуа*¹¹¹. Кроме того, Суд не вынес никакого заключения по вопросу существования или отсутствия "вооруженного конфликта" между сторонами¹¹². Следует напомнить о том, что Соединенные Штаты все еще поддерживали дипломатические отношения с Никарагуа и что не имело место объявление войны или вооруженного конфликта.

28) Решение Суда по делу о *нефтяных платформах*¹¹³ также основывается на посылке о том, что Договор о дружбе, экономических отношениях и консульских правах 1955 года сохранял свою силу. На значимость этих решений влияет то обстоятельство, что Договор о дружбе сохранял свою силу¹¹⁴. Это обстоятельство не было оспорено сторонами.

29) Кроме того, вполне разумно предположить, что данная категория договоров включает в себя двусторонние инвестиционные договоры. Как подчеркивает Ауст, цель таких соглашений заключается в обеспечении взаимной защиты граждан сторон¹¹⁵.

d) *Договоры о защите прав человека*

30) В литературе содержится очень мало ссылок на статус для данных целей международных договоров о защите прав человека. Такое положение вещей фактически вполне объяснимо. Бóльшая часть соответствующей литературы появилась раньше, чем нормы в области прав человека в эпоху Устава Организации Объединенных Наций. Кроме того, в специализированной процедуре по правам человека проявляется склонность к игнорированию проблем, носящих в большей мере технический характер. Резолюция Института международного права, принятая в 1985 году, содержала следующее положение (в статье 4):

"Существование вооруженного конфликта не дает какой-либо из сторон право в одностороннем порядке прекращать или приостанавливать действие договорных положений, касающихся защиты человеческой личности, если только этот договор не предусматривает иное".

¹¹¹ *I.C.J. Reports 1984*, p. 393, pp. 426-429.

¹¹² Меморандум Секретариата, пункты 69-74.

¹¹³ Решение от 6 ноября 2003 года. См. также решение по делу *Case Concerning Oil Platforms (Preliminary Objection)*, *I.C.J. Reports 1996*, p. 803.

¹¹⁴ См. решение по предварительному возражению, *I.C.J. Reports 1996*, para. 15.

¹¹⁵ См. Aust (сноска 90 выше), p. 244.

Статья 4 была принята 36 голосами при двух воздержавшихся, причем никто не голосовал против¹¹⁶.

31) Использование категории защиты прав человека может рассматриваться как естественное распространение статуса, предоставляемого договорам о дружбе, торговле и мореплавании и аналогичным соглашениям, касающимся прав частных лиц, включая двусторонние инвестиционные договоры. Налицо также тесная связь с договорами, устанавливающими территориальный режим и при этом определяющими стандарты, регулирующие права человека населения в целом, или режим для меньшинств, или же режим для местной автономии.

32) Порядок применения договоров о правах человека во время вооруженного конфликта характеризуется следующим образом:

"Хотя все еще продолжаются дискуссии относительно того, применяются ли договоры по вопросам прав человека к вооруженному конфликту, прочно утвердилось положение о том, что не допускающие отступлений статьи договоров в области прав человека применяются в период вооруженного конфликта. Во-первых, Международный Суд в консультативном заключении относительно ядерного оружия заявил, что защита, предоставляемая Международным пактом о гражданских и политических правах, не прекращается в период войны, за исключением статьи 4 Пакта, в соответствии с которой от некоторых положений можно отступать в период чрезвычайного положения в государстве. В заключении о ядерном оружии Суд ближе всего подошел к анализу последствий вооруженного конфликта для международных договоров, включая предметное обсуждение последствий вооруженного конфликта как для договоров в области прав человека, так и для экологических договоров. Во-вторых, в своем комментарии к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссия международного права заявила, что, хотя неотъемлемое право на самооборону может оправдывать несоблюдение некоторых договоров, "в отношении обязательств по международному гуманитарному праву и не допускающих отступлений положений в области прав человека самооборона не исключает противоправности поведения". Наконец, ученые также согласны с тем, что не допускающие отступлений положения в области прав человека являются применимыми в период вооруженного конфликта. Поскольку не допускающие отступлений положения о правах человека кодифицируют нормы *jus cogens*, применение не допускающих отступлений положений о правах человека в период вооруженного конфликта можно рассматривать в качестве следствия нормы, которая сформулирована в предыдущем разделе и гласит, что договорные положения, отражающие нормы

¹¹⁶ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61 (II), pp. 219-221.

jus cogens, должны соблюдаться, несмотря на факт возникновения вооруженного конфликта"¹¹⁷.

33) Это описание иллюстрирует проблемы, касающиеся применимости стандартов в области прав человека в случае вооруженного конфликта¹¹⁸. Задача Комиссии заключается не в том, чтобы затрагивать такие вопросы существа, а в том, чтобы обратить внимание на вопрос о последствиях вооруженного конфликта для действия или действительности конкретных договоров. В связи с этим критерий возможности отступлений не является целесообразным, поскольку возможность отступлений касается действия положений и не относится к вопросу действительности или прекращения действия договора. Однако право отступать от определенных положений "во время войны или иной общественной чрезвычайной ситуации, угрожающей жизни нации", несомненно, свидетельствует о том, что вооруженный конфликт как таковой не приводит к приостановлению или прекращению действия договоров. В конечном счете надлежащими критериями являются те, что установлены в проекте статьи 4. Реализация (или нет) полномочий отступать от каких-либо положений не препятствует тому, чтобы другая сторона договора утверждала, что приостановление или прекращение действия договора является оправданным *ab extra*.

е) *Договоры, касающиеся охраны окружающей среды*

34) Большинство природоохранных договоров не содержит прямых положений, касающихся их применимости в случае вооруженного конфликта. Предмет и возможные варианты договоров об охране окружающей среды чрезвычайно разнятся¹¹⁹.

35) В состязательных бумагах, касающихся консультативного заключения Международного Суда относительно ядерного оружия, вполне недвусмысленно указывается, что нет общего согласия в отношении предположения о том, что все договоры об охране окружающей среды применяются как в мирное время, так и во время вооруженного конфликта, если только не имеются прямые положения, указывающие на иное¹²⁰.

¹¹⁷ Меморандум Секретариата (A/CN.4/550 и Corr.1), пункт 33 (сноски опущены).

¹¹⁸ См. далее René Prévost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, 2002.

¹¹⁹ Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2003) 2nd ed., pp. 307-316; Patricia Birnie and Alan Boyle, *International Law and the Environment*, (Oxford: Oxford University Press, 2002) 2nd ed, pp. 148-151; K. Mollard-Bannelier, *La Protection de l'environnement en temps de conflit armé* (Paris : Pedone, 2001).

¹²⁰ См. Меморандум Секретариата, пункты 58-63.

36) В консультативном заключении по делу о *ядерном оружии* Международный Суд сформулировал общую правовую позицию следующим образом:

"29. Суд признает, что окружающая среда ежедневно подвергается угрозе и что применение ядерного оружия могло бы иметь для нее катастрофические последствия. Суд признает также, что окружающая среда не является чем-то абстрактным, а служит средой обитания, определяет качество жизни и само здоровье людей, в том числе будущих поколений. Общее обязательство государств обеспечивать, чтобы деятельность, осуществляемая в пределах их юрисдикции и под их контролем, не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами национального контроля, является ныне частью свода норм международного права, касающихся окружающей среды.

30. Однако Суд придерживается мнения, что вопрос заключается не в том, применимы ли в период какого-либо вооруженного конфликта договоры, касающиеся охраны окружающей среды, или нет, а в том, призваны ли обязательства, вытекающие из этих договоров, быть обязательствами проявлять всемерную сдержанность в период вооруженных конфликтов.

Суд не считает, что данные договоры могли иметь целью лишение какого-либо государства возможности осуществлять свое право на самооборону в соответствии с международным правом на основании его обязательств, касающихся охраны окружающей среды. Тем не менее государства должны принимать во внимание экологические соображения при оценке того, что является необходимым и соразмерным в ходе достижения законных военных целей. Уважительное отношение к окружающей среде - один из элементов, учитываемых при оценке того, соответствует ли какое-либо действие принципам необходимости и соразмерности.

Этот подход в действительности подкрепляется положениями принципа 24 Рио-де-Жанейрской декларации, который предусматривает следующее:

"Война неизбежно оказывает разрушительное воздействие на процесс устойчивого развития. Поэтому государства должны уважать международное право, обеспечивающее защиту окружающей среды во время вооруженных конфликтов, и должны сотрудничать, при необходимости, в деле его дальнейшего развития".

31. Кроме того, Суд отмечает, что пункт 3 статьи 35 и статья 55 Дополнительного протокола I предусматривает дополнительную охрану окружающей среды. Эти положения, вместе взятые, воплощают общее обязательство защищать природную среду от обширного, долговременного и

серьезного экологического ущерба; запрещение использования методов и средств ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб; и запрещение посягательств на природную среду в порядке репрессалий.

Упомянутые положения представляют собой мощные сдерживающие факторы для всех подписавших их государств"¹²¹.

37) Эти положения, конечно, имеют большое значение и обеспечивают общую и косвенную поддержку использования презумпции, согласно которой договоры об охране окружающей среды применяются в случае вооруженного конфликта. Однако, как указывается в письменных докладах, представленных в ходе разбирательства с целью подготовки этого консультативного заключения, консенсус в отношении данного конкретного правового вопроса отсутствует¹²².

f) *Договоры, касающиеся международных водотоков и относящихся к ним сооружений и объектов*

38) Договоры, касающиеся водотоков и прав на судоходство, в основном образуют подкатегорию договоров, устанавливающих или регулирующих постоянные права или постоянный режим либо статус. Тем не менее представляется целесообразным рассмотреть эту группу отдельно. Ряд авторитетных ученых признают, что эта категория международно-правовых документов не подлежит прекращению в период вооруженного конфликта. В число таких авторов входят Тобин¹²³, Макнэйр¹²⁴, Фитцморис¹²⁵, Рэнк¹²⁶, Чинкин¹²⁷ и Дельбрюк¹²⁸.

¹²¹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports, 1996, paras. 29-31.*

¹²² См. D. Akande, "Nuclear Weapons, Unclear Law? Deciphering the Nuclear Weapons Advisory Opinion of the International Court", *BYbIL*, vol. 68 (1997), pp. 183, 184.

¹²³ Tobin (сноска 79 выше), pp. 89-95.

¹²⁴ McNair (сноска 66 выше), p. 720.

¹²⁵ Fitzmaurice (сноска 85 выше), pp. 316 and 317.

¹²⁶ Rank (сноска 110 выше), pp. 326 and 327.

¹²⁷ Christine M. Chinkin, "Crisis and the Performance of International Agreements: The Outbreak of War in Perspective", *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7 (1980-81), pp. 202-205.

¹²⁸ Delbrück, "War Effect on Treaties", *op. cit.*, p. 1370.

39) Однако эта картина далеко не проста. Фитцморис следующим образом описывает практику государств¹²⁹:

"В тех случаях, когда все стороны той или иной конвенции, какой бы характер она ни носила, являются воюющими сторонами, вопрос решается в основном таким же образом, как если бы эта конвенция являлась двусторонней. Например, категория нормоустановительных договоров или конвенций, предназначенных для того, чтобы добиться постоянного урегулирования, как, например, конвенции, предусматривающие свободу судоходства по определенным каналам или водным путям или свободу и равенство торговли в колониальных районах, не будут затронуты тем фактом, что началась война с участием всех сторон. Их действие может быть частично приостановлено, однако они продолжают существовать и их действие автоматически возобновляется с восстановлением мира".

40) Применение договоров, касающихся статуса определенных водных путей, может зависеть от осуществления неотъемлемого права на самооборону, признаваемого в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций¹³⁰.

41) В любом случае режим конкретных проливов и каналов обычно определяется посредством специальных положений. Примерами таких договоров являются Конвенция, определяющая режим судоходства на реке Эльбе (1922 год)¹³¹, положения Версальского договора о Кильском канале (1919 год)¹³², Конвенция о режиме проливов (Монтрё) (1936 год)¹³³, Договор о Панамском канале (1977 год)¹³⁴ и Договор о постоянном нейтралитете и эксплуатации Панамского канала (1977 год)¹³⁵.

42) В некоторых многосторонних соглашениях прямо предусматривается право приостанавливать их действие в период войны. Так, например, в статье 15 Статута о режиме водных путей международного значения (1922 год)¹³⁶ предусматривается:

¹²⁹ Fitzmaurice (сноска 85 выше), p. 316.

¹³⁰ См. R. R. Baxter, *The Law of International Waterways, with particular regard to Interoceanic Canals*, (Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1964), p. 205.

¹³¹ League of Nations *Treaty Series*, vol. 26, pp. 221 and 241.

¹³² *British and Foreign State Papers*, vol. 112 (1919).

¹³³ League of Nations *Treaty Series*, vol. 173, p. 213.

¹³⁴ *ILM*, vol. 36 (1977), p. 1022.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 1040.

¹³⁶ League of Nations *Treaty Series*, vol. 7, pp. 37 and 61.

"В настоящем Статуте не устанавливаются права и обязанности воюющих и нейтральных сторон в период войны. Вместе с тем Статут будет продолжать оставаться в силе во время войны в той мере, в какой такие права и обязанности позволяют это".

43) В статье 29 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков (1997 год)¹³⁷ предусматривается следующее:

"Международные водотоки и сооружения в период вооруженного конфликта"

Международные водотоки и относящиеся к ним сооружения, установки и другие объекты пользуются защитой, предоставляемой согласно принципам и нормам международного права, применимым к международным и немеждународным вооруженным конфликтам, и не используются в нарушение этих принципов и норм".

44) Таким образом, имеются основания для включения этой категории договоров в ориентировочный перечень.

g) *Договоры, касающиеся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов*

45) Соображения, аналогичные приведенным выше, как представляется, применимы и к договорам, касающимся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов. Если исключить воду, образующую полярные льды, то на грунтовые воды приходится около 97% пресных водных ресурсов мира¹³⁸. Если применительно к поверхностным водным ресурсам накопилась значительная практика государств, то о ресурсах грунтовых вод такого же сказать нельзя. Своей работой над правом трансграничных водоносных горизонтов Комиссия продемонстрировала, что является достижимым в этой области¹³⁹. Существующая масса двусторонних, региональных и международных соглашений и договоренностей, касающихся грунтовых вод, становится заметной¹⁴⁰.

¹³⁷ *ILM*, vol. 36 (1977), 700.

¹³⁸ См. S. Burchi and K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments* (FAO/UNESCO, 2005), foreword.

¹³⁹ См. главу IV данного доклада.

¹⁴⁰ См. в целом Burchi and Mechlem (сноска 138 выше).

46) Исходя из основополагающих мер защиты, обеспечиваемых правом вооруженных конфликтов, основная посылка заключается в том, что трансграничные водоносные горизонты или системы водоносных горизонтов и относящиеся к ним сооружения, установки и другие объекты пользуются защитой, предоставляемой согласно принципам и нормам международного права, применимым в случае международных и немеждународных вооруженных конфликтов, и не используются в нарушение этих принципов и норм¹⁴¹.

47) Хотя право вооруженных конфликтов само по себе обеспечивает защиту, тем не менее может быть не столь ясным, что из предмета договоров, касающихся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов, обязательно следует, что вооруженный конфликт не имеет никаких последствий. Уязвимость водоносных горизонтов и необходимость защиты содержащихся в них вод являются убедительным основанием для вывода о необходимом условии непрерывности действия договоров.

h) *Многосторонние нормоустановительные договоры*

48) Макнэйр следующим образом определяет категорию нормоустановительных договоров¹⁴²:

"i) *Многосторонние нормоустановительные договоры*

Под ними подразумеваются договоры, которые образуют нормы международного права в целях регулирования будущего поведения сторон, не создавая при этом международного режима, статуса или системы. Представляется, что эти договоры переживают войну независимо от того, вовлечены ли в нее все договаривающиеся стороны или только некоторые из них. Именно на эти договоры можно обычно ссылаться, обосновывая намерение создать постоянные нормы права. Примеры на этот счет не являются многочисленными. Одним из таких примеров является Парижская декларация 1856 года; из ее содержания ясно, что стороны исходили из намерения регулировать ею свое поведение во время войны. Однако утверждается, что причина, по которой она продолжает действовать после войны, заключается в том, что при помощи нее стороны намеревались создать постоянные нормы права. Другими примерами этой категории являются Гаагская конвенция II 1907 года об ограничении применения силы при взыскании по договорным долговым обязательствам и Парижский мирный

¹⁴¹ См. статью 18 проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов, принятых Комиссией на ее текущей шестидесятой сессии.

¹⁴² McNair, (сноска 66 выше), p. 723.

пакт 1928 года. Конвенции нормотворческого характера, касающиеся гражданства, брака, развода, взаимного исполнения судебных решений и т.п., будут, вероятно, относиться к этой же категории".

49) О значении этой категории говорится в трудах некоторых других авторитетных ученых, включая Руссо¹⁴³, Фитцмориса¹⁴⁴, Старка¹⁴⁵, Дельбрюка¹⁴⁶ и Курти Джальдино¹⁴⁷.

50) Термин "нормоустановительные" является несколько проблематичным¹⁴⁸ и может не иметь четких контуров определения. Вместе с тем накоплен определенный багаж практики государств, связанной с многосторонними договорами технического характера, появившимися в результате послевоенных договоренностей, вытекающих из второй мировой войны. Старк указывает: "Многосторонние конвенции "нормообразующего" типа, касающиеся здравоохранения, снабжения медикаментами, охраны имущества промышленных предприятий и т.д., не аннулируются в случае начала войны, а либо приостанавливаются и возобновляются с окончанием военных действий, либо частично применяются даже в военное время"¹⁴⁹.

51) Позиция Соединенных Штатов изложена в письме Юрисконсульта Государственного департамента Эрнеста А. Гросса от 29 января 1948 года¹⁵⁰:

"Что касается многосторонних договоров этой категории, о которых говорится в Вашем письме, то правительство этой страны считает, что в целом многосторонние договоры неполитического характера, участником которых являлись Соединенные Штаты, когда они стали воюющей стороной, и которые это правительство с того времени не денонсировало в соответствии с условиями, изложенными в них, продолжают до сих пор действовать в отношении Соединенных Штатов и что состояние войны между некоторыми участниками таких договоров не аннулировало их *ipso facto*, хотя вполне понятно, что по практическим причинам некоторые из положений могут оказаться недействующими. Правительство этой страны считает,

¹⁴³ Rousseau, (сноска 87 выше), pp. 223 and 224.

¹⁴⁴ Fitzmaurice, (сноска 85 выше), pp. 308, 309 and 313.

¹⁴⁵ I. A. Shearer, *Starke's International Law*, (London: Butterworths, 1994) (11th ed.). p. 493.

¹⁴⁶ Delbrück, (сноска 92 выше), p. 1370.

¹⁴⁷ Curti Gialdino, (сноска 94 выше), 1959, pp. 225-239.

¹⁴⁸ См. Меморандум Секретариата (A/CN.4/550 и Corr.1), пункты 49 и 50.

¹⁴⁹ Starke, (сноска 145 выше), at 409.

¹⁵⁰ См. Rank, (сноска 110 выше), p. 343.

что последствия войны для таких договоров заключаются лишь в прекращении или приостановлении их действия между противостоящими воюющими сторонами и что в отсутствие особых причин для противоположного мнения они остаются в силе между воюющими сторонами, между воюющими сторонами и нейтральными сторонами и между нейтральными сторонами.

Правительство этой страны считает, что по вступлении в силу 15 сентября 1947 года мирного договора с Италией многосторонние договоры неполитического характера, которые оставались в силе между Соединенными Штатами и Италией во время войны между этими двумя странами и которые ни одно из правительств этих стран не денонсировало в соответствии с условиями, содержащимися в них, в настоящее время остаются в силе и продолжают действовать между Соединенными Штатами и Италией. Аналогичную позицию правительство Соединенных Штатов заняло в отношении Болгарии, Венгрии и Румынии...".

52) Позиция британского правительства была следующим образом изложена в письме Министерства иностранных дел от 7 января 1948 года¹⁵¹:

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 346. См. также Fitzmaurice, (сноска 85 выше), pp. 308-309. См. также Oppenheim, (сноска 84 выше), pp. 304-306. Фитцморис рассматривает, как подходили к вопросу восстановления действия или аналогичного оживления двусторонних договоров (что предусматривало метод уведомления), и отмечает:

"Полезьа от положения такого рода состоит в том, что оно без какой-либо тени сомнения утверждает позицию в отношении каждого двустороннего договора, который действовал на момент начала войны между бывшими враждебными государствами и какими-либо союзными или объединившимися державами, чего, несомненно, не было бы в отсутствие такого положения, учитывая значительные трудности и неразбериху, которые связаны с вопросом о последствиях войны для договоров, особенно двусторонних договоров.

"Эти трудности возникают также в связи с многосторонними договорами и конвенциями, однако они являются менее серьезными, поскольку, как правило, довольно очевидно, какие последствия начало войны будет иметь для соответствующего многостороннего договора или конвенции. Следовательно, учитывая огромное число многосторонних конвенций, участниками которых являлись бывшие противники и союзные и объединившиеся державы (вместе с определенным числом других государств, часть из которых являлись нейтральными или по иным причинам не участвовали в мирном урегулировании), а также трудность, связанную с разработкой подробных положений относительно всех этих конвенций, было принято решение ничего не упоминать о них в мирных договорах и оставить этот вопрос на усмотрение регулирующих их основных норм международного права. Вместе с тем интересно отметить, что, когда этот вопрос обсуждался в Юридической комиссии Мирной конференции, мнение Комиссии было официально занесено в протокол заседаний и гласило, что в целом многосторонние конвенции, заключенные между воюющими сторонами, особенно те, которые носят технический характер, не затрагиваются в связи с началом войны в плане их юридической силы и продолжают действовать, хотя во время войны может оказаться невозможным их применение между воюющими сторонами или даже в некоторых других случаях между воюющими и нейтральными сторонами, которые могут оказаться отрезанными по причине военных действий; такие конвенции в крайнем случае приостанавливают свое действие и автоматически возобновляют его после восстановления мира без необходимости принятия какого-либо специального положения на этот счет. Однако на практике оказалось, что этот вопрос является не таким уж простым даже в связи с многосторонними конвенциями; в любом случае такова была общая позиция, на основе которой было принято решение не включать в мирные договоры какое-либо прямое положение на этот счет".

"Я отвечаю... на Ваше письмо... в котором Вы интересовались правовым статусом многосторонних договоров технического или неполитического характера и вопросом о том, считает ли правительство Его Величества в Соединенном Королевстве такие договоры аннулированными в результате войны или же просто приостановившими свое действие.

Вы можете заметить, что в мирных договорах с Италией, Финляндией, Румынией, Болгарией и Венгрией не содержится никакого упоминания о таких договорах и что на Мирной конференции было высказано мнение о том, что не следует принимать каких-либо положений относительно них, поскольку согласно международному праву такие договоры в принципе просто приостанавливают свое действие между воюющими сторонами в период войны и автоматически возобновляют его с заключением мира. Правительство Его Величества считает, что многосторонние конвенции должны *ipso facto* терять силу с началом войны; именно так и обстоит дело в случае конвенций, участниками которых являются нейтральные державы. Очевидными примерами таких конвенций являются Международная конвенция 1919 года о воздушном сообщении и различные конвенции о почтовых и телеграфных службах. В действительности правильная правовая доктрина, как представляется, гласит, что лишь приостановление обычных мирных отношений между воюющими сторонами делает невозможным выполнение многосторонних конвенций между ними. Здесь имеет место временное приостановление действия таких конвенций между воюющими сторонами. Однако в некоторых случаях, как, например, в случае Конвенции о Красном Кресте, такие многосторонние конвенции специально предназначены для целей регулирования отношений держав во время войны, и вполне ясно, что такие конвенции будут оставаться в силе и их действие не будет приостанавливаться.

Что касается многосторонних конвенций, участниками которых являются лишь воюющие стороны, то, если они носят не политический, а технический характер, по мнению правительства Его Величества, их действие будет приостановлено на период войны, однако после войны это действие будет автоматически возобновлено, если только они конкретно не будут аннулированы. Однако на практике такой случай еще не встречался".

53) Позиция правительств Германии¹⁵², Италии¹⁵³ и Швейцарии¹⁵⁴, как представляется, по сути аналогична обсуждаемому вопросу. Вместе с тем практика государств не

¹⁵² *Ibid.*, pp. 349-354.

¹⁵³ *Ibid.*, pp. 347 and 348.

¹⁵⁴ См. *Répertoire suisse de droit international public*, pp. 186-191.

является полностью последовательной, и необходимы дополнительные свидетельства, подтверждаемые практикой, особенно нынешней практикой.

54) В данном конкретном контексте решения внутригосударственных судов должны рассматриваться в качестве сомнительного источника. Прежде всего, эти суды зависят от четких указаний исполнительной власти. Во-вторых, внутригосударственные суды могут полагаться на политические элементы, прямо не связанные с принципами международного права. Тем не менее можно сказать, что внутригосударственная судебная практика не относится враждебно к принципу сохранения действия договоров¹⁵⁵. Этот общий принцип был подтвержден в принятом в 1976 году решении шотландского суда по делу "*Машинымпорт*" против "*Скоттиш меканикал лайт индастриз, лтд*" (1976)¹⁵⁶.

55) Хотя не все источники являются подходящими, категория нормоустановительных договоров может быть рекомендована для признания в качестве такой категории договоров, которые обладают статусом сохраняющих свое действие. В принципе они должны рассматриваться в качестве таковых, и уже накоплен богатый багаж практики государств, свидетельствующей в пользу принципа сохранения действия.

- i) *Договоры, касающиеся урегулирования споров между государствами мирными средствами, включая использование согласительной процедуры, посредничества, арбитража и обращение в Международный Суд*

56) Эта категория договоров не так широко освещается в литературе, и, вероятно, в какой-то мере она слилась с категорией многосторонних договоров, устанавливающих международный режим. Вместе с тем некоторые авторы прямо признают постоянное действие договоров, устанавливающих механизм мирного урегулирования международных споров¹⁵⁷. В соответствии с этим принципом специальные соглашения, заключенные до первой мировой войны, были применены с целью задействовать систему арбитража после этой войны.

- j) *Договоры, касающиеся коммерческого арбитража*

57) По принципиальным соображениям и исходя из разумной политики принцип сохранения действия договора должен применяться к обязательствам, вытекающим из

¹⁵⁵ Rank, (сноска 110 выше), pp. 511 and 533, Verzijl, (сноска 75 выше), VI, pp. 387-391.

¹⁵⁶ *ILR*, vol. 74, p. 559 at p. 564.

¹⁵⁷ См. Stuart Hull McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States* (The Hague: Martinus Nijhoff, 1958), pp. 74-86 и McNair (сноска 66 выше), p. 720. См. также Manley O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, (New York: The Macmillan Company, 1943).

многосторонних конвенций, касающихся арбитража и исполнения решений. В деле *"Машиинимпорт" против "Скоттиш механикал лайт индастриз, лтд."* шотландский суд постановил, что такие договоры пережили вторую мировую войну и не охватывались Мирным договором с Румынией 1947 года¹⁵⁸. Соответствующими соглашениями являлись Протокол об арбитражных оговорках, подписанный 24 сентября 1923 года, и Конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений от 26 сентября 1927 года. Суд классифицировал эти договоры как "многосторонние нормоустановительные договоры". В 1971 году итальянский Кассационный суд (совместная сессия) постановил, что Протокол 1923 года об арбитражных оговорках по коммерческим делам остается в силе, несмотря на объявление Италией войны Франции, и действие этого протокола было лишь приостановлено до прекращения состояния войны¹⁵⁹.

58) Признание этой группы договоров представляется оправданным, и при этом существуют также связи с другими категориями договоров, включая многосторонние нормоустановительные договоры.

59) Налицо значительная аналогия с вопросом о последствиях начала военных действий для положения об арбитраже в соответствии с Регламентом Международной торговой палаты. В деле *"Далмиа симент, лтд." против Национального банка Пакистана* единоличный арбитр профессор Пьер Лалив, сославшись на военные действия, начавшиеся между Индией и Пакистаном в сентябре 1965 года, вынес следующее заключение:

"68. И наконец, у меня нет сомнений в том, что, когда истец обратился в Арбитражный суд МТП с просьбой об арбитражном разбирательстве, между сторонами действовало имеющее обязательную силу соглашение прибегнуть к арбитражу в соответствии с Регламентом МТП, даже если предположить, что между Индией и Пакистаном существовало состояние войны"¹⁶⁰.

¹⁵⁸ *ILR*, vol. 74, p. 559, at p. 564.

¹⁵⁹ *Lanificio Branditex v Società Azais e Vidal*, *ibid.*, vol. 71, p. 595. См. также швейцарское решение, касающееся Протокола об арбитражных оговорках: *Telefunken v N. V. Philips*, *ILR*, vol. 19, p. 557 (Federal Tribunal).

¹⁶⁰ *ILR*, vol. 67, p. 611 at p. 629; решение от 18 декабря 1967 года. Он отметил также:

"В этом случае нет необходимости рассматривать вопрос о том, будет ли означать обращение к арбитражу "сношение" с "противником" и имели ли власти, которые поддерживали это утверждение, в виду лишь "английский" арбитраж или же местный, а также международный арбитраж на основании Регламента МТП. В равной степени нет необходимости обсуждать вопрос о том, предполагали ли стороны или могли ли они предполагать, когда соглашались с положением об арбитраже, что между Пакистаном и Индией может возникнуть "состояние войны" или вооруженный конфликт, не доходящий до войны.

По этим причинам
нижеподписавшийся арбитр
считает, что арбитражное разбирательство, начатое истцом, относится к компетенции Арбитражного суда Международной торговой палаты и что арбитр обладает компетенцией выносить решения по спору в соответствии со статьей 13 (3) Согласительного и арбитражного регламента МТП".

к) *Договоры о дипломатических сношениях*

60) В ориентировочный перечень включены также договоры о дипломатических сношениях. Хотя данный опыт не подкрепляется достаточной документацией, нет ничего необычного в том, что посольства остаются открытыми во время вооруженного конфликта. В любом случае прямые положения Венской конвенции о дипломатических сношениях свидетельствуют о ее применении во время вооруженного конфликта. Так, в статье 24 предусматривается, что архивы и документы представительства неприкосновенны "в любое время", и эта фраза была добавлена на Венской конференции для того, чтобы четко определить, что неприкосновенность продолжает действовать в период вооруженного конфликта¹⁶¹. Другие положения, например статья 44 о содействии, необходимом для выезда, содержат слова "даже в случае вооруженного конфликта". Статья 45 представляет особый интерес и предусматривает следующее:

"В случае разрыва дипломатических сношений между двумя государствами либо окончательного или временного отозвания представительства:

- а) государство пребывания должно, даже в случае вооруженного конфликта, уважать и охранять помещения представительства вместе с его имуществом и архивами;
- б) аккредитуемое государство можетверить охрану помещений своего представительства вместе с его имуществом и архивами третьему государству, приемлемому для государства пребывания;
- с) аккредитуемое государство можетверить защиту своих интересов и интересов своих граждан третьему государству, приемлемому для государства пребывания".

61) Принцип сохранения действия договоров признается некоторыми авторами¹⁶². Особый характер режима, отраженный в Венской конвенции о дипломатических сношениях, был четко изложен Международным Судом в деле, касающемся дипломатического и консульского персонала в Тегеране. По словам Суда¹⁶³:

¹⁶¹ См. Eileen Denza, *Diplomatic Law, A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations* (Oxford: Clarendon Press, 1998), 2nd ed., p. 160.

¹⁶² См., например, Chinkin (сноска 127 выше), p. 177 at pp. 194-195. См. также Меморандум Секретариата (A/CN.4/550 и Corr. 1), пункт 36.

¹⁶³ *I.C.J. Reports 1980*, p. 3 at p. 40, para. 86.

"Коротко говоря, нормы дипломатического права представляют собой автономный режим, в котором, с одной стороны, излагаются обязательства принимающего государства относительно создания условий и предоставления привилегий и иммунитетов дипломатическим представительствам, а с другой, – предусматривается возможность злоупотреблений ими со стороны работников представительства и конкретно указываются средства, находящиеся в распоряжении принимающего государства по борьбе с любым таким злоупотреблением. Эти средства по своему характеру являются полностью действенными, и если аккредитуемое государство не отзывает сразу же нежелательного члена представительства, перспективы почти немедленной утраты его привилегий и иммунитетов по причине отказа со стороны принимающего государства признавать его в качестве члена представительства, фактически заставят это лицо в его же собственных интересах сразу покинуть страну. Однако принцип неприкосновенности лиц, являющихся дипломатическими агентами, и помещений дипломатических представительств, является одним из основных в этом давно установившемся режиме, в эволюцию которого традиции ислама внесли значительный вклад. Кроме того, фундаментальный характер принципа неприкосновенности решительно подчеркивается положениями статей 44 и 45 Конвенции 1961 года (ср. также статьи 26 и 27 Конвенции 1963 года). Даже в случае вооруженного конфликта или в случае разрыва дипломатических отношений эти положения требуют, чтобы принимающее правительство уважало неприкосновенность как членов дипломатического представительства, так и помещений, имущества и архивов представительства".

62) Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года находилась в силе как для Ирана, так и для Соединенных Штатов. В любом случае Суд достаточно ясно указал, что применимое право включает в себя "применимые нормы общего международного права" и что эта Конвенция представляет собой кодификацию права¹⁶⁴.

1) *Договоры о консульских сношениях*

63) Как и в случае договоров о дипломатических сношениях, есть веские основания относить договоры о консульских сношениях к категории соглашений, которые не обязательно прекращают или приостанавливают свое действие в случае вооруженного конфликта. Широко признано, что консульские сношения могут продолжаться даже в случае войны или разрыва дипломатических отношений¹⁶⁵. Четкие положения Венской конвенции о консульских сношениях указывают на ее применимость в период вооруженного конфликта. Так, в статье 26 предусматривается, что условия,

¹⁶⁴ I.C.J. Reports 1980, p. 24, para. 45; p. 41, para. 90, и (Dispositif), p. 44, para. 95.

¹⁶⁵ Luke T. Lee, *Consular Law and Practice*, (Oxford: Clarendon Press, 1991) 2nd ed., p. 111.

обеспечиваемые государством пребывания для работников консульского учреждения и других работников, должны предоставляться при их отбытии "даже в случае вооруженного конфликта". В статье 27 предусматривается, что государство пребывания должно "даже в случае вооруженного конфликта" уважать и охранять консульские помещения. Принцип сохранения действия договоров признан Чинкин¹⁶⁶.

64) Международный Суд в своем решении по делу о дипломатическом и консульском персонале Соединенных Штатов в Тегеране подчеркнул особый характер этих двух Венских конвенций 1961 и 1963 годов.

65) Венская конвенция о консульских сношениях находилась в силе как для Ирана, так и для Соединенных Штатов. Кроме того, Суд признал, что эта Конвенция представляет собой кодификацию права, и он достаточно ясно указал, что применимое право включает в себя "применимые нормы общего международного права"¹⁶⁷.

66) Практика государств, относящаяся к консульским положениям двусторонних договоров, является не очень последовательной¹⁶⁸. Необходимо иметь больше информации, прежде всего о современной практике.

Статья 6

Заключение договоров во время вооруженного конфликта

1. Возникновение вооруженного конфликта не затрагивает способности государства - стороны этого конфликта заключать договоры в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров.
2. Государства могут заключать правомерные соглашения, влекущие прекращение или приостановление действующего между ними договора в ситуациях вооруженного конфликта.

Комментарий

1) Проекты статей 6 и 7 следует рассматривать в данной последовательности. Они включены для сохранения принципа *pacta sunt servanda*; и они соответствуют основной направленности проектов статей, которые нацелены на обеспечение правовой

¹⁶⁶ Chinkin (сноска 127 выше), p. 177 at pp. 194-195. См. также Меморандум Секретариата (A/CN.4/550 и Corr. 1), пункт 36.

¹⁶⁷ C.J. Reports 1980, p. 24, para. 45; p. 41, para. 90 и (*Dispositif*), p. 44, para. 95.

¹⁶⁸ См. Rank (сноска 110 выше), pp. 341-55; McIntyre (сноска 157 выше), pp. 191-199.

стабильности и сохранности договоров. Эти два проекта статей отражают тот факт, что государства могут во время вооруженного конфликта поддерживать отношения друг с другом.

2) Пункт 1 проекта статьи 6 отражает базовый тезис о том, что вооруженный конфликт не затрагивает способности государства - стороны этого конфликта заключать в договоры.

3) Хотя с технической точки зрения это положение касается последствий вооруженного конфликта для способности государств заключать соглашения в противовес последствиям для самого договора, тем не менее было сочтено полезным оставить данный пункт в проектах статей. Положение было дополнительно доработано путем указания на способность "государства - стороны этого конфликта", с тем чтобы показать, что могут быть случаи, когда существует только одно государство - сторона вооруженного конфликта, как, например, в ситуации внутреннего вооруженного конфликта.

4) Пункт 2 касается практики государств - сторон вооруженного конфликта прямо договариваться во время вооруженного конфликта либо о приостановлении, либо о прекращении применения договора, действующего в отношениях между ними в это время. Как заметил Макнэйр, "не имеет места внутренняя юридическая невозможность... установления договорных обязательств между двумя противостоящими друг другу воюющими сторонами во время войны"¹⁶⁹. Такие соглашения заключаются на практике, и ряд авторов ссылались на соответствующие эпизоды. Вторя до некоторой степени Макнэйру, Джеральд Фитцморис в своих Гаагских лекциях отметил:

"Опять-таки, не имеет места внутренняя невозможность фактического заключения международных договоров между двумя воюющими сторонами в ходе войны. Как раз именно это происходит тогда, когда, например, воюющие стороны заключают соглашение о перемирии. Это также происходит тогда, когда воюющие стороны заключают специальные соглашения об обмене военнопленными или о безопасном проходе военнопленных противника через их территорию и т.д. Возможно, такие соглашения должны заключаться при посредничестве какого-либо третьего нейтрального государства или обеспечивающей защиту державы, однако после их заключения они являются действительными и обязательными международными соглашениями"¹⁷⁰.

¹⁶⁹ McNair, *The Law of Treaties* (сноска 66 выше), p. 696.

¹⁷⁰ *Recueil des Cours*, ... vol. 73 (1948, II), p. 309.

Статья 7

Прямые положения о действии договоров

Когда это прямо предусматривается в договоре, он продолжает действовать в ситуациях вооруженного конфликта.

Комментарий

- 1) В качестве дополнения к проекту статьи 6 проект статьи 7 касается дальнейшей возможности прямо предусматривать в договорах продолжение их действия в ситуациях вооруженного конфликта. В нем закладывается общая норма, в соответствии с которой, когда это предусматривается в договоре, он продолжает действовать в ситуациях вооруженного конфликта.
- 2) В формулировке проекта статьи 7 главный акцент делается на способности обсуждаемых типов договоров не быть затронутыми конфликтом. Первоначально в этом положении говорилось о сохранении договора "в силе". Был внесен ряд предложений относительно указания вместо этого на то, что договор продолжает "применяться" или "действовать". Было принято решение остановиться на последнем варианте, поскольку было сочтено, что акцент следует сделать не на том, остается ли договор в силе, или на том, является ли он потенциально применимым, а на том, является ли он фактически действующим в контексте вооруженного конфликта.
- 3) Был обсужден вопрос о том, следует ли сохранять ссылку на то, что в договоре "прямо" предусматривается продолжение его действия. Было высказано мнение, что такая оговорка является излишне ограничивающей, поскольку существуют договоры, которые, хотя прямо и не предусматривают этого, продолжают действовать по внутреннему смыслу. Однако в конечном счете было принято решение сохранить более жесткую формулировку, которая четко охватывает только договоры, содержащие такие прямые положения, и оставить договоры, которые продолжают действовать по внутреннему смыслу, предметом проектов статей 4 и 5.
- 4) При строгом подходе этот проект статьи может представляться излишним, но в целом было признано, что такое положение является оправданным, исходя из соображений ясности.

Статья 8

Уведомление о прекращении, выходе или приостановлении

1. Участвующее в вооруженном конфликте государство, намеревающееся прекратить договор или выйти из договора, стороной которого оно является, либо

приостановить действие этого договора, уведомляет другое государство-сторону или другие государства-стороны либо депозитария об этом намерении.

2. Это уведомление вступает в силу по его получении другим государством-стороной или другими государствами-сторонами.

3. Ничто в предыдущих пунктах не затрагивает право стороны возразить в соответствии с положениями договора или применимыми нормами международного права против прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия.

Комментарий

1) В проекте статьи 8 устанавливается базовая обязанность уведомлять о прекращении договора, выходе из него или приостановлении его действия. Этот текст основан на статье 65 Венской конвенции, хотя он был систематизирован и адаптирован к контексту вооруженного конфликта. Замысел, лежащий в основе этого проекта статьи, заключается в том, чтобы установить базовую обязанность уведомлять при одновременном признании права другого государства - стороны договора выступить с возражением, но при этом не идти дальше. Иными словами, в подобных ситуациях возникает спор, который будет оставаться неурегулированным, по крайней мере на протяжении оставшейся части конфликта. Было признано невозможным сохранить более полный эквивалент статьи 65, поскольку нереалистично пытаться навязать режим мирного урегулирования споров в случае прекращения договоров, выхода из них или приостановления их действия в контексте вооруженного конфликта.

2) В пункте 1 текст был приведен в соответствие с Венской конвенцией посредством замены слова "желающее" словом "намеревающееся", а затем добавления слов "об этом намерении" в конце текста, с тем чтобы уточнить объект уведомления. Была обсуждена также возможность завершить последнюю фразу словами "о своем требовании", как это сформулировано в Венской конвенции, но было принято решение не делать этого, с тем чтобы провести более четкое различие между этой процедурой и процедурой, предусмотренной в статье 65 Венской конвенции.

3) Что касается слов "либо депозитария", то были выдвинуты предложения об их замене словами "и депозитария" или об исключении ссылки на "другие государства". Однако в конечном счете текст был сохранен в том виде, в каком он был первоначально предложен, поскольку уведомление сторон является функцией депозитария. Кроме того, существуют договоры без депозитариев. Следовательно, в пункте 1 необходимо предусмотреть возможность уведомления либо государств-сторон, либо депозитария. Вместе с тем в случае, когда речь идет о вступлении в силу уведомления, важное значение имеет не тот момент, когда уведомление получает депозитарий, а тот момент, в который

уведомление получает другое государство-сторона или другие государства-стороны. Поэтому в пункте 2 ссылка на депозитария отсутствует.

4) Что касается формулировки пункта 2, то было рассмотрено предложение уточнить в тексте, что по получении уведомления вступает в силу именно "прекращение, приостановление или выход". Однако было принято решение оставить ссылку только на вступление в силу "уведомления", поскольку принятие предложенной поправки привело бы к указанию на то, что прекращение, приостановление или выход вступают в силу незамедлительно по получении уведомления, тогда как в пункте 3 предусматривается, что сторона договора сохраняет за собой право возразить против прекращения договора.

5) Цель пункта 3 заключается в сохранении права, которое может существовать в соответствии с договором или общим международным правом, возражать против прекращения договора, приостановления его действия или выхода из него. Следовательно, возражение направлено против намерения прекратить договор, приостановить его действие или выйти из него, о котором сообщается в уведомлении, предусмотренном в пункте 1.

Статья 9

Обязательства, имеющие силу на основании международного права независимо от договора

Прекращение договора или выход из него, либо приостановление его действия вследствие вооруженного конфликта никоим образом не затрагивают обязанность государства выполнять любое закрепленное в договоре обязательство, которое имеет силу для него в соответствии с международным правом независимо от этого договора.

Комментарий

1) Проекты статей 9-11 направлены на установление модифицированного режима, основанного на статьях 43-45 Венской конвенции. Истоком проекта статьи 9 служит статья 43 Венской конвенции. Цель этого проекта заключается в сохранении требования относительно выполнения обязательства в соответствии с общим международным правом в тех случаях, когда это же обязательство фигурирует в договоре, действие которого было прекращено или приостановлено либо из которого государство-сторона вышло вследствие вооруженного конфликта. Этот последний момент, а именно увязка с вооруженным конфликтом, был добавлен, с тем чтобы вписать это положение в надлежащий контекст для целей настоящих проектов статей.

2) Принцип, установленный в настоящем проекте статьи, представляется банальным, поскольку международное обычное право продолжает применяться независимо от договорного обязательства. В своем знаменитом заключении по *делу о Никарагуа* Международный Суд отметил:

"Тот факт, что вышеупомянутые принципы [общего и обычного международного права], признанные в качестве таковых, были кодифицированы или инкорпорированы в многосторонних конвенциях, не означает, что они прекращают существовать и применяться в качестве принципов обычного права даже в отношении стран, которые являются участниками этих конвенций"¹⁷¹.

Статья 10

Делимость договорных положений

Прекращение договора, выход из него либо приостановление его действия вследствие вооруженного конфликта, если договор не предусматривает иное или если его стороны не условились об ином, вступают в силу в отношении всего договора, за исключением случаев, когда:

- а) договор содержит положения, отделяемые от остальной части договора в отношении их применения;
- б) из договора вытекает или иным образом установлено, что принятие этих положений не составляло существенного основания согласия другой стороны или других сторон на обязательность всего договора в целом; и
- с) продолжение выполнения остальной части договора не было бы несправедливым.

Комментарий

- 1) Проект статьи 10 касается возможности делимости положений договоров, которые затронуты вооруженным конфликтом.
- 2) Была высказана обеспокоенность по поводу того, что первоначальный вариант вводной части проекта статьи, который был основан на соответствующей части статьи 44 Венской конвенции, создавал впечатление о существовании некоего действующего по

¹⁷¹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application*, Judgment of 26 November 1984, *I.C.J. Reports* 1984, para. 73, см. также особое несогласное мнение судьи Морелли в *North Sea Continental Shelf cases*, *I.C.J. Reports* 1969, p. 198.

умолчанию правила, согласно которому либо прекращается, либо приостанавливается действие всего договора, если только нет оснований для отделения положений. Было отмечено, что проблема, касающаяся последствий вооруженного конфликта, отличается от того, что предусмотрено в Венской конвенции, в том смысле, что существует практика, когда последствия вооруженного конфликта для некоторых договоров являются лишь частичными. В противном случае предполагалось бы, что конфликт всегда имеет последствия для всего договора. Поэтому в проекте статьи 5 признается, что предмет договора может подразумевать, что договор продолжает действовать во время вооруженного конфликта. Тем не менее было принято решение сохранить проект статьи 10, но урегулировать этот вопрос посредством изменения формулировки вводной части, в которой больше не делается акцент на заведомом существовании предусмотренного в договоре права на его прекращение, выход из него или приостановление его действия.

3) В подпунктах а)-с) дословно воспроизводится текст их эквивалентов в статье 44 Венской конвенции.

Статья 11

Утрата права прекращать договор, выходить из него или приостанавливать его действие

Государство не может больше прекращать договор, выходить из него или приостанавливать его действие вследствие вооруженного конфликта, если:

a) оно определенно согласилось, что договор сохраняет силу или остается в действии; или

b) оно может в силу его поведения считаться молчаливо согласившимся с тем, что договор остается в действии или сохраняет силу.

Комментарий

Проект статьи 11 основан на эквивалентном положении Венской конвенции, а именно на статье 45. Это положение касается утраты права прекращать договор, выходить из него или приостанавливать его действие. Для установления контекста вооруженного конфликта во вводной части была добавлена соответствующая ссылка.

Статья 12

Возобновление приостановленных договоров

Возобновление действия договора, приостановленного вследствие вооруженного конфликта, определяется в соответствии с признаками, указанными в проекте статьи 4.

Комментарий

- 1) Этот проект статьи обеспечивает дальнейшее развитие положений проекта статьи 4 и касается возобновления договоров, которые были приостановлены вследствие вооруженного конфликта. Признаки, указанные в проекте статьи 4, имеют также актуальное значение для применения настоящего проекта статьи. Так, во внимание могут приниматься статьи 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров, а также характер и масштабы вооруженного конфликта, последствия вооруженного конфликта для договора, предмет договора и количество сторон договора.
- 2) Вопрос о моменте возобновления договора должен решаться на индивидуальной основе.

Статья 13

Последствия осуществления права на индивидуальную или коллективную самооборону для договора

Государство, осуществляющее свое право на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, вправе приостановить полностью или частично действие договора, несовместимого с осуществлением этого права.

Комментарий

- 1) Проект статьи 13 является первым из трех статей, основанных на соответствующей резолюции Института международного права, принятой на хельсинкской сессии в 1985 году¹⁷². В проекте статьи 13 отражается необходимость четкого признания того, что

¹⁷² В частности, статья 7 резолюции Института гласит следующее:

"Государство, осуществляющее свои права на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, вправе приостановить полностью или частично действие договора, несовместимого с осуществлением этого права, с учетом любых последствий, вытекающих из определения позднее Советом Безопасности этого государства как агрессора".

проекты статей не создают преимуществ для государства-агрессора. Тот же самый политический императив отражен в проектах статей 14 и 15. Текст представляет собой измененную версию статьи 7 резолюции Института международного права.

2) Этот проект статьи охватывает положение государства, осуществляющего свое право на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Такое государство вправе приостановить полностью или частично действие договора, несовместимого с осуществлением этого права. Этот проект статьи следует рассматривать на фоне применения режима в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, предусмотренного в проектах статей 14 и 15.

Статья 14

Решения Совета Безопасности

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правовым последствиям решений Совета Безопасности в соответствии с положениями VII Устава Организации Объединенных Наций.

Комментарий

1) Проект статьи 14 направлен на сохранение в силе правовых последствий решений Совета Безопасности, принимаемых в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций. Он выполняет ту же функцию, что и статья 8 резолюции Института международного права 1985 года¹⁷³. Комиссия отдала предпочтение подходу, основанному на представлении этого положения в виде оговорки "не наносят ущерба", вместо формулировки, принятой Институтом, который использовал более категоричную формулу.

2) Некоторые члены высказались за исключение ссылки на "положения главы VII", с тем чтобы отразить возможность принятия Советом решений в соответствии с другими главами Устава. Однако ссылка на главу VII была сохранена, поскольку контекстом проектов статей является контекст вооруженных конфликтов.

3) В соответствии со статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций в том случае, когда обязательства Членов Организации Объединенных Наций по Уставу

¹⁷³ Статья 8 резолюции Института гласит следующее:

"Государство, выполняющее резолюцию Совета Безопасности Организации Объединенных Наций относительно действий в связи с угрозами миру, нарушениями мира или актами агрессии, либо прекращает, либо приостанавливает действие договора, который несовместим с такой резолюцией".

окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют их обязательства по Уставу. В дополнение к правам и обязательствам, содержащимся в самом Уставе, статья 103 охватывает обязанности, основанные на имеющих обязательную силу решениях органов Организации Объединенных Наций. В частности, на практике, а также в доктрине широкое признание получила преимущественная сила решений Совета Безопасности в соответствии со статьей 103¹⁷⁴.

- 4) Проект статьи 14 оставляет открытыми разнообразные вопросы, которые могут возникнуть в связи со статьей 103.

Статья 15

Запрет на извлечение преимуществ государством-агрессором

Государство, совершающее агрессию по смыслу Устава Организации Объединенных Наций и резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, не прекращает договор, не выходит из него и не приостанавливает его действие вследствие вооруженного конфликта, если это даст преимущества такому государству.

Комментарий

- 1) Проект статьи 15 запрещает государству-агрессору извлекать преимущества из возможности прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия вследствие вооруженного конфликта, который оно спровоцировало. Формулировка этого положения основана на тексте статьи 9 резолюции Института¹⁷⁵ с некоторыми корректировками, связанными, в частности, с включением возможности выхода из договора и с конкретизацией того, что речь идет о договорах, которые прекращаются, из которых выходят или действие которых приостанавливается *вследствие* данного вооруженного конфликта.

- 2) В названии проекта статьи подчеркивается, что данное положение касается в меньшей степени вопроса о совершении агрессии и в большей степени возможных

¹⁷⁴ См., в частности, аналитическое исследование Исследовательской группы Комиссии международного права, посвященное фрагментации международного права (A/CN.4/L.682, пункты 328-340).

¹⁷⁵ Статья 9 резолюции Института гласит следующее:

"Государство, совершающее агрессию по смыслу Устава Организации Объединенных Наций и резолюции 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, не прекращает и не приостанавливает действие договора, если такое прекращение или приостановление действия пойдет на пользу такому государству".

преимуществ с точки зрения прекращения договора, выхода из него или прекращения его действия, которые могут быть извлечены государством-агрессором из данного вооруженного конфликта.

Статья 16

Права и обязанности, вытекающие из законов о нейтралитете

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правам и обязанностям государств, вытекающим из законов о нейтралитете.

Комментарий

Проект статьи 16 является еще одним положением, содержащим формулировку "не наносит ущерба", в данном случае в целях сохранения прав и обязанностей государств, вытекающих из законов о нейтралитете. Данной формулировке было отдано предпочтение по сравнению с прежним вариантом, содержащим более конкретную ссылку на "статус третьих государств как нейтральных". Было сочтено, что ссылка на "нейтральные государства" с редакционной точки зрения является неточной, поскольку не ясно, идет ли речь об официальном нейтралитете или просто об отказе от участия в военных действиях. Изменение формулировки превращает это положение в большей мере в защитительную оговорку.

Статья 17

Другие случаи прекращения, выхода или приостановления действия

Настоящие проекты статей не наносят ущерба прекращению, выходу или приостановлению договоров, в частности, вследствие:

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

Комментарий

1) Проектом статьи 17 сохраняется возможность прекращения, выхода или приостановления действия договоров, вытекающая из применения других норм международного права, в случае четырех примеров, перечисленных в подпунктах а)-d), на основе применения Венской конвенции, в частности статей 54-62. Ссылка на "Другие" случаи в названии проекта статьи призвана указать на то, что эти основания являются

дополнительными к тем, которые предусмотрены в настоящих проектах статей. Сочетание "в частности" во второй строке вводной части призвано уточнить, что в подпунктах а)-d) приводится ориентировочный перечень.

2) Хотя можно утверждать, что в этой оговорке говорится об очевидном, было сочтено, что данное уточнение является полезным. Его цель - не дать сложиться возможному предположению о том, что возникновение вооруженного конфликта служит источником *lex specialis*, исключающего действие других оснований для прекращения договора, выхода из договора или его приостановления.

Статья 18

Возобновление договорных отношений после вооруженного конфликта

Настоящие проекты статей не наносят ущерба праву государств-сторон вооруженного конфликта регулировать после конфликта на основе соглашения вопрос о возобновлении договоров, прекращенных или приостановленных в результате вооруженного конфликта.

Комментарий

1) Этот проект статьи преследует конкретную цель урегулирования ситуации, в которой статус "довоенных" соглашений является неясным и необходимо провести общую оценку состояния договоров. На практике такая оценка может включать в себя возобновление действия договоров, статус которых являлся неясным или которые рассматривались как прекращенные или приостановленные в результате вооруженного конфликта. Проекты статей не наносят ущерба конкретным соглашениям, регулирующим восстановление таких договорных отношений.

2) В проекте статьи уточняется, что право, о котором идет речь, является правом "государств" - сторон конфликта.

Приложение

Ориентировочный перечень категорий договоров, о которых идет речь в проекте статьи 5

- a) Договоры, касающиеся права вооруженных конфликтов, включая договоры, касающиеся международного гуманитарного права;
- b) договоры, провозглашающие, устанавливающие или регулирующие тот или иной постоянный режим или статус или связанные с этим постоянные права,

включая договоры, устанавливающие или изменяющие сухопутные и морские границы;

- c)* договоры о дружбе, торговле и мореплавании и аналогичные соглашения, касающиеся прав частных лиц;
- d)* договоры о защите прав человека;
- e)* договоры, касающиеся охраны окружающей среды;
- f)* договоры, касающиеся международных водотоков и относящихся к ним сооружений и объектов;
- g)* договоры, касающиеся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов;
- h)* многосторонние нормоустановительные договоры;
- i)* договоры, касающиеся урегулирования споров между государствами мирными средствами, включая использование согласительной процедуры, посредничества, арбитража и обращение в Международный Суд;
- j)* договоры, касающиеся коммерческого арбитража;
- k)* договоры о дипломатических сношениях;
- l)* договоры о консульских сношениях.

ГЛАВА VI

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

А. Введение

67. На своей сорок пятой сессии (1993 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам"¹⁷⁶, и на своей сорок шестой сессии (1994 год) назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Алена Пелле¹⁷⁷.

68. На сорок седьмой сессии (1995 год) после рассмотрения Комиссией первого доклада¹⁷⁸ Специальный докладчик резюмировал сформулированные выводы: они касались изменения названия темы на "Оговорки к международным договорам", формы результатов проводимого исследования - руководства по практике в отношении оговорок, гибких методов работы Комиссии по данной теме и консенсуса среди членов Комиссии в отношении отсутствия необходимости изменять соответствующие положения Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов¹⁷⁹. 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. Руководящие положения, при необходимости, сопровождалось бы типовыми положениями. На этой же сессии (1995 год) Комиссия в соответствии со своей предыдущей практикой¹⁸⁰ уполномочила Специального докладчика подготовить подробный вопросник в отношении оговорок к международным договорам, с тем чтобы изучить существующую практику и проблемы, с которыми сталкиваются государства и международные организации, в особенности те, которые являются депозитариями многосторонних конвенций. Этот вопросник был разослан Секретариатом соответствующим адресатам. В своей резолюции 50/45 от 11 декабря 1995 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению выводы Комиссии и просила ее продолжить

¹⁷⁶ В своей резолюции 48/31 от 9 декабря 1993 года Генеральная Ассамблея поддержала решение Комиссии.

¹⁷⁷ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 10 (A/49/10), пункт 382.*

¹⁷⁸ A/CN.4/470 и Corr.1.

¹⁷⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10), пункт 491.*

¹⁸⁰ См. *Ежегодник... 1993 год*, том II (Часть вторая), пункт 286.

свою работу в соответствии с принципами, изложенными в докладе, а также предложила государствам ответить на вопросник¹⁸¹.

69. На сорок восьмой сессии (1996 год) и сорок девятой сессии (1997 год) на рассмотрение Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика по данной теме¹⁸², к которому был приложен проект резолюции 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 их¹⁸³. На сорок девятой сессии (1997 год) Комиссия приняла предварительные выводы в отношении оговорок к нормативным многосторонним договорам, включая договоры по правам человека¹⁸⁴. 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 их мнений по предварительным выводам.

70. В период с пятидесятой сессии (1998 год) по пятьдесят девятую сессию (2007 год) Комиссия рассмотрела еще 10 докладов¹⁸⁵ Специального докладчика¹⁸⁶ и в предварительном порядке приняла 85 проектов руководящих положений и комментарии к ним.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

71. На данной сессии вниманию Комиссии был предложен тринадцатый доклад Специального докладчика (A/CN.4/600) по вопросу о реагировании на заявления о

¹⁸¹ По состоянию на 31 июля 2008 года на вопросник ответили 33 государства и 26 международных организаций.

¹⁸² A/CN.4/477 и Add.1.

¹⁸³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), пункт 137.*

¹⁸⁴ *Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт 157.*

¹⁸⁵ 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.1-4); 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); девятый доклад (A/CN.4/544); десятый доклад (A/CN.4/558 и Corr.1, Add.1 и Corr.1 и Add.2); одиннадцатый доклад (A/CN.4/574) и двенадцатый доклад (A/CN.4/584).

¹⁸⁶ Подробный исторический экскурс см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10), пункты 257-269.*

толковании. Комиссия рассмотрела также представленную в конце пятьдесят девятой сессии записку Специального докладчика по проекту руководящего положения 2.1.9, касающегося мотивировки оговорок (A/CN.4/586).

72. Сначала на своем 2967-м заседании 27 мая 2008 года Комиссия рассмотрела записку Специального докладчика. На этом же заседании Комиссия постановила направить новый проект руководящего положения 2.1.9 в Редакционный комитет.

73. Комиссия рассмотрела тринадцатый доклад Специального докладчика на своих 2974- 2978-м заседаниях в период с 7 по 15 июля 2008 года.

74. На своем 2978-м заседании 15 июля 2008 года Комиссия постановила направить проекты руководящих положений 2.9.1 (включая второй пункт проекта руководящего положения 2.9.3) - 2.9.10 в Редакционный комитет, подчеркнув при этом, что проект руководящего положения 2.9.10 не предreshает вопроса о сохранении или исключении на более поздней стадии проектов руководящих положений по условным заявлениям о толковании. Кроме того, Комиссия выразила надежду, что Специальный докладчик подготовит проекты руководящих положений, касающиеся формы и мотивировки заявлений о толковании и уведомления о них.

75. На своем 2970-м заседании 3 июня 2008 года Комиссия рассмотрела и приняла в предварительном порядке проекты руководящих положений 2.1.6 (Процедура уведомления об оговорках) (в пересмотренном виде¹⁸⁷), 2.1.9 (Мотивировка [оговорок]), 2.6.6 (Совместное формулирование [возражений против оговорок]), 2.6.7 (Письменная форма), 2.6.8 (Выражение намерения не допустить вступления в силу договора), 2.6.9 (Процедура формулирования возражений), 2.6.10 (Мотивировка), 2.6.13 (Срок формулирования возражения), 2.6.14 (Условные возражения), 2.6.15 (Последующие возражения), 2.7.1 (Снятие возражений против оговорок), 2.7.2 (Форма снятия возражений против оговорок), 2.7.3 (Формулирование снятия возражений против оговорок и уведомление о нем), 2.7.4 (Последствия снятия возражения для оговорки), 2.7.5 (Дата вступления в силу снятия возражения), 2.7.6 (Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшие возражение, могут в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия возражения), 2.7.7 (Частичное снятие возражения), 2.7.8 (Последствия частичного снятия возражения) и 2.7.9 (Расширение сферы действия возражения против оговорки).

76. На своем 2974-м заседании 7 июля 2008 года Комиссия рассмотрела и приняла в предварительном порядке проекты руководящих положений 2.6.5 (Автор [возражения]), 2.6.11 (Необязательность подтверждения возражения, сделанного до официального подтверждения оговорки), 2.6.12 (Обязательность подтверждения возражения,

¹⁸⁷ См. A/62/10, пункт 45.

сформулированного до выражения согласия на обязательность договора) и 2.8 (Форма принятия оговорок).

77. На своем 2988-м заседании 31 июля 2008 года Комиссия приняла к сведению проекты руководящих положений 2.8.1-2.8.12, принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке.

78. На своих 2991–2993-м заседаниях 5 и 6 августа 2008 года Комиссия утвердила комментарии к вышеназванным проектам руководящих положений.

79. Тексты этих проектов руководящих положений и комментарии к ним содержатся в разделе С.2 ниже.

1. Представление Специальным докладчиком его тринадцатого доклада

80. Представляя свой тринадцатый доклад, в котором речь идет о формах реагирования на заявления о толковании, а также на условные заявления о толковании, Специальный докладчик сообщил о ходе работы над проектами, имеющими отношение к оговоркам к международным договорам. Медлительность, в которой его иногда упрекают в этой связи, в действительности объясняется одновременно самим характером разрабатываемого Комиссией правового акта (руководство по практике, а не проект договора) и сознательно сделанным выбором, при котором предпочтение отдается углубленному осмыслению и широкому обсуждению данной темы. Хотя самой Комиссии все еще предстоит рассмотреть и принять значительное число руководящих положений, было бы разумно исходить из того, что работа над второй частью Руководства по практике могла бы быть завершена в ходе ее шестьдесят первой сессии.

81. Тринадцатый доклад, который в действительности является продолжением двенадцатого доклада (A/CN.4/584), ставит своей целью дополнить рассмотрение вопросов формулирования и процедуры. Специальный докладчик подчеркнул, что анализ форм реагирования на заявления о толковании должен строиться исходя из двух констатаций. Первая из них касается полного молчания Венских конвенций о праве международных договоров в отношении заявлений о толковании, вопрос о которых весьма редко возникал в ходе подготовительной работы. Вторая же фиксирует различие функций, выполняемых оговорками, с одной стороны, и заявлениями о толковании и условными заявлениями о толковании, с другой, в том виде, как они определены в руководящих положениях 1.2 и 1.2.1. В связи с этим не представляется возможным перенести на эти заявления действие правил, применимых к оговоркам, даже если отсутствие упоминания в текстах и скудная практика в отношении первых вызывают желание взять за образец правовой режим вторых.

82. Специальный докладчик выделил четыре вида возможного реагирования на формулирование заявления о толковании: одобрение, неодобрение, молчание и переквалификацию, с помощью которой заинтересованное государство указывает на то, что, по его мнению, заявление о толковании в действительности представляет собой оговорку.

83. Прямо выраженное одобрение заявления о толковании не вызывает особых трудностей, поскольку здесь можно провести аналогию с положением пункта 3 а) статьи 31 Венской конвенции, где говорится, что для цели толкования договора учитывается "любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора". Однако одобрение заявления о толковании невозможно приравнять к принятию оговорки, поскольку принятие оговорки может иметь следствием установление договорных отношений или изменение действия договора между автором оговорки и субъектом ее принятия. С помощью формулировок, используемых в проекте руководящего положения 2.9.1¹⁸⁸, преследуется цель сохранить это различие.

84. Специальный докладчик отметил также, что, как и в случае возражений против оговорок, встречающихся более часто, нежели прямо выражаемое согласие с ними, негативная реакция на заявления о толковании встречается чаще, чем их одобрение. К видам реагирования, направленным просто на обозначение отклонения предложенного толкования, следует добавить случаи, в которых соответствующие государство или организация указывают на свое несогласие с помощью альтернативного толкования. Проект руководящего положения 2.9.2¹⁸⁹ отражает эти два возможных случая.

85. Во всех случаях реакция на заявления о толковании имеет иные последствия, нежели реакция на оговорки, хотя бы по той причине, что первые не влекут последствий для вступления договора в силу или установления договорных отношений. Вот почему

¹⁸⁸ Проект руководящего положения 2.9.1 гласил следующее:

2.9.1 Одобрение заявления о толковании

Под "одобрением" заявления о толковании понимается одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на сделанное другим государством или другой международной организацией заявление о толковании договора, посредством которого его автор выражает свое согласие с толкованием, предложенным в этом заявлении.

¹⁸⁹ Проект руководящего положения 2.9.2 гласил следующее:

2.9.2 Несогласие с заявлением о толковании

Под "несогласием" с заявлением о толковании понимается одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на заявление о толковании договора, которое сформулировано другим государством или другой международной организацией и посредством которого его автор отклоняет толкование, предложенное в заявлении о толковании, или предлагает другое толкование по сравнению с предложенным в заявлении о толковании, с тем чтобы исключить или ограничить его последствия.

Специальный докладчик предпочел использовать для обозначения видов реагирования на заявления о толковании термины "одобрение" и "несогласие", отличающиеся от слов "принятие" и "возражение", используемых для описания мер реагирования на оговорки. Вопрос о последствиях заявлений о толковании и вызываемой ими реакции будет рассмотрен в третьей части Руководства по практике.

86. К этим различным видам реагирования следует добавить гипотетический случай "переквалификации", определение которой дается в проекте руководящего положения 2.9.3¹⁹⁰ и с помощью которой государство или международная организация дают понять, что заявление, представленное его автором как заявление о толковании, в действительности является оговоркой. Эта сравнительно распространенная практика имеет в своей основе обычные критерии разграничения оговорок и заявлений о толковании. В связи с этим Специальный докладчик посчитал, что проект руководящего положения мог бы содержать полезную ссылку на проекты руководящих положений 1.3-1.3.3, предоставив членам Комиссии самим определить степень энергичности такой отсылки.

87. В проекте руководящего положения 2.9.4¹⁹¹ одновременно рассматривается вопрос о периоде времени, в течение которого имеется возможность отреагировать на заявление о толковании, и вопрос об авторе реагирования. В том что касается вопроса о сроках, то Специальный докладчик обосновал то обстоятельство, что реагирование может иметь место в любой момент, не только стремлением к симметрии с тем, что предусмотрено в проекте руководящего положения 2.4.3 в отношении самих заявлений о толковании, но также и отсутствием формального режима, регулирующего формулирование этих заявлений, о которых соответствующим государствам и организациям порой становится

¹⁹⁰ Проект руководящего положения 2.9.3 гласил следующее:

2.9.3 Переквалификация заявления о толковании

Под "переквалификацией" понимается одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на заявление в отношении договора, сформулированное другим государством или другой международной организацией как заявление о толковании, посредством которого его автор намерен считать это последнее заявление оговоркой и относиться к нему соответствующим образом.

[При переквалификации государства и международные организации [учитывают] [применяют] проекты руководящих положений 1.3–1.3.3.]

¹⁹¹ Проект руководящего положения 2.9.4 гласил следующее:

2.9.4 Право формулировать одобрение, протест или переквалификацию

Одобрение, протест и переквалификация заявления о толковании могут быть сформулированы в любой момент любым договаривающимся государством и любой договаривающейся международной организацией, а также любым государством и любой международной организацией, имеющими право стать участниками договора.

известно через продолжительное время после того, как они были сформулированы. Что же касается автора реагирования, то такое право должно быть предоставлено всем договаривающимся государствам и организациям и всем государствам и организациям, имеющим право стать сторонами договора. По мнению Специального докладчика, фактически нет необходимости применять к реагированию на заявления о толковании ограничение, вводимое в проекте руководящего положения 2.6.5 в отношении автора возражения против оговорки. В отличие от возражений, имеющих последствия для договорных отношений, реакция, вызываемая заявлением о толковании, имеет лишь ориентировочное значение; исходя из этого, ничто не мешает тому, чтобы такое реагирование было принято во внимание после того, как его автор стал стороной договора.

88. Напомнив сказанное Международным Судом в его консультативном заключении по делу о *Международном статусе Юго-Западной Африки*¹⁹², Специальный докладчик подчеркнул, что реагирование на заявления о толковании призвано иметь юридические последствия. Поэтому важно, чтобы оно было мотивированным и исполнено в письменной форме, так чтобы о нем были осведомлены другие государства и международные организации, являющиеся участниками договора или имеющие право стать его участниками. Однако в этом не заложено никакого юридического обязательства; такое обязательство было бы, кстати говоря, тем более трудно оправдать, поскольку оно привело бы к тому, что реагирование на заявления о толковании оказалось бы подчинено более строгим условиям с точки зрения формы и процедуры, чем те условия, которыми обставляются сами заявления о толковании.

89. Проекты руководящих положений, которые Комиссия решит посвятить форме и процедуре реагирования на заявления о толковании, должны поэтому быть сформулированы как рекомендации, что отвечало бы помимо прочего интересам разработки руководства по практике. Именно под этим углом зрения в тринадцатом докладе были представлены проекты руководящих положений 2.9.5¹⁹³, 2.9.6¹⁹⁴

¹⁹² "Толкование правовых документов, даваемое самими сторонами, если оно не является достаточным для выяснения смысла, тем не менее имеет огромную доказательственную силу, поскольку это толкование содержит признание одной из сторон своих обязательств по документу" (Консультативное заключение от 11 июля 1950 года, *I.C.J. Reports 1950*, p. 135-136).

¹⁹³ Проект руководящего положения 2.9.5 гласил следующее:

2.9.5 Письменная форма одобрения, несогласия и переквалификации

Одобрение, несогласие и переквалификация заявления о толковании должны быть сформулированы в письменной форме.

¹⁹⁴ Проект руководящего положения 2.9.6 гласил следующее:

2.9.6 Мотивировка одобрения, несогласия и переквалификации

Одобрение, несогласие и переквалификация заявления о толковании должны быть, по возможности, мотивированы.

и 2.9.7¹⁹⁵. По мнению Специального докладчика, формулирование таких проектов руководящих положений должно было бы побудить Комиссию задаться вопросом о необходимости компенсации отсутствия эквивалентных положений, касающихся самих заявлений о толковании. Среди возможных вариантов действий в этом отношении Специальный докладчик предложил, чтобы этот вопрос был разрешен в комментарии, чтобы он был отложен до второго чтения или же он сам представит соответствующие проекты руководящих положений.

90. С точки зрения Специального докладчика, важное значение могло бы иметь еще одно различие: между формами реагирования на оговорки и на заявления о толковании. В случае оговорок Венский режим предусматривает наличие презумпции принятия, вытекающего из молчания заинтересованных государств. Ничего подобного нельзя сказать о молчании в отношении заявления о толковании, кроме как если допустить существование обязательства, неизвестного в практике, согласно которому государство должно реагировать на формулирование такого заявления. Именно отсутствие этой презумпции и находит свое отражение в проекте руководящего положения 2.9.8¹⁹⁶.

91. Возможно, однако, что одобрение заявления о толковании явится результатом хранимого заинтересованными государствами или международными организациями молчания в том случае, когда имеются правомерные основания ожидать, что эти последние должны определенно заявить о своем возможном несогласии с предлагаемым толкованием. Используемые в проекте руководящего положения 2.9.9¹⁹⁷ достаточно

¹⁹⁵ Проект руководящего положения 2.9.7 гласил следующее:

2.9.7 Формулирование одобрения, несогласия и переквалификации и уведомление о них

Формулирование одобрения, несогласия и переквалификации заявления о толковании и уведомление о них должны осуществляться *mutatis mutandis* в соответствии с проектами руководящих положений 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7.

¹⁹⁶ Проект руководящего положения 2.9.8 гласил следующее:

2.9.8 Отсутствие презумпции одобрения или несогласия

Одобрение или несогласие с заявлением о толковании не презюмируется.

¹⁹⁷ Проект руководящего положения 2.9.9 гласил следующее:

2.9.9 Молчание в ответ на заявление о толковании

Согласие с заявлением о толковании не вытекает лишь из молчания государства или международной организации в ответ на заявление о толковании к договору, сформулированное другим государством или другой международной организацией.

В некоторых особых обстоятельствах может, однако, считаться, что государство или международная организация согласились с заявлением о толковании в силу их молчания или поведения, в зависимости от случая.

общие выражения призваны обозначить этот случай, не преследуя неразумную цель решения задачи подробного изложения в Руководстве по практике свода правил, касающихся согласия в международном праве.

92. Наконец, проект руководящего положения 2.9.10¹⁹⁸ посвящен формам реагирования на условные заявления о толковании. Эти заявления, хотя их целью и является толкование договора, призваны оказывать воздействие на договорные отношения. Поэтому реагирование, которое вызывают условные заявления о толковании, в большей степени сходно с принятием оговорки или заявленным против нее возражением, нежели чем с реакцией, которую могут вызвать простые заявления о толковании. Вот почему проект руководящего положения 2.9.10 отсылает к разделам 2.6, 2.7 и 2.8 Руководства по практике, никак не квалифицируя указанные формы реагирования. Специальный докладчик напомнил, что этот проект представляется как своего рода временный вариант, по примеру руководящих положений, посвященных условным заявлениями о толковании, в отношении которых Комиссия примет окончательное решение после того, как уяснит, могут ли их последствия быть уподоблены последствиям оговорок.

2. Краткое изложение прений

а) Общие замечания

93. Многие члены Комиссии высказались за рассмотрение заявлений о толковании и вызываемой ими реакции, исходя, в частности, из того, что невозможно просто перенести на них режим, применимый к оговоркам, как с этим согласилась Комиссия, приняв проекты руководящих положений 1.2 и 1.2.1. К тому же заявления о толковании приобретают особое значение в практике, в частности в случае договоров, которые запрещают оговорки. Другие члены утверждали, что, даже если замечания и предложения, содержащиеся в тринадцатом докладе, в целом представляются убедительными, сама необходимость рассмотрения вопроса о формах реагирования на заявления о толковании в Руководстве по практике, посвященном оговоркам, не является очевидной.

94. Некоторые члены Комиссии поддержали разнесение возможных видов реакции на заявления о толковании по различным категориям, а также терминологию, используемую для того, чтобы обозначить их отличие от видов реагирования на оговорки. Согласно одной точке зрения, приведенные в тринадцатом докладе примеры свидетельствуют тем

¹⁹⁸ Проект руководящего положения 2.9.10 гласил следующее:

2.9.10 Реакция на условные заявления о толковании

Руководящие положения 2.6-2.8.12 применяются *mutatis mutandis* к реакциям государства и международных организаций на условные заявления о толковании.

не менее о том, что не всегда легко понять заявления о толковании или отнести их к той или иной категории.

б) Конкретные замечания по проектам руководящих положений

95. Ряд членов Комиссии поддержали проект руководящего положения 2.9.1 и выбор термина "одобрение". Однако было выражено сожаление в связи с тем, что последствия одобрения не были уточнены. Было также высказано пожелание дать ссылку на пункт 3 а) статьи 31 Венских конвенций.

96. Проект руководящего положения 2.9.2 был положительно воспринят рядом членов Комиссии, несмотря на то, что высказывались сомнения в отношении заключительной ссылки на "последствия" оспариваемого толкования, что сглаживает различие между несогласием с заявлением о толковании и возражением против оговорки. По мнению некоторых членов Комиссии, формы разъяснения мотивов несогласия следовало бы не определять в проекте руководящего положения, а скорее предоставить сделать это соответствующему государству или международной организации. Согласно еще одной точке зрения, проект руководящего положения 2.9.2 должен был бы охватывать также случаи, когда другие стороны считают, что заявление о толковании создает дополнительные обязательства или расширяет их сферу действия, с чем они не были бы готовы согласиться.

97. В отношении проекта руководящего положения 2.9.3 ряд членов отметили реальность и специфичность явления переквалификации заявления о толковании, в частности применительно к договорам, касающимся защиты человеческой личности. Хотя на практике переквалификация часто ассоциировалась с возражением, в ее отношении следовало бы установить конкретные процедурные правила. К тому же было отмечено, что следует избегать действий, которые порождали бы впечатление о том, что государству, иному, чем государство, выступившее с заявлением, принадлежит право определять характер переквалификации. Безусловно, государство, прибегающее к переквалификации, должно применять к переквалифицированному заявлению режим оговорок; однако это одностороннее толкование не может превалировать над позицией государства, сделавшего заявление. Было также подчеркнуто, что практикам и депозитариям необходимы сведения о форме, сроках и юридических последствиях реагирования на то, что можно назвать "скрытыми оговорками".

98. Согласно еще одной точке зрения, переквалификация представляет собой особую форму несогласия и не заслуживает того, чтобы быть предметом некой конкретной категории, поскольку по своим последствиям она не отличается от других видов несогласия; достаточно предусмотреть случай переквалификации в проекте руководящего положения 2.9.2.

99. Широкую поддержку встретило предложение сохранить второй пункт проекта руководящего положения 2.9.3, и некоторые члены Комиссии, кроме того, высказались за использование глагола "применяют", а не "учитывают". Вместе с тем, по мнению других, этот пункт является бесполезным и употребить в нем, если он будет сохранен, следует слово "учитывают".

100. Ряд членов Комиссии высказали мнение, что в проекте руководящего положения 2.9.4 справедливо речь идет о способности реагирования имеющих право стать участниками договора государств и международных организаций, поскольку указанные заявления не имеют последствий для вступления договора в силу.

101. Было высказано мнение, что в проектах руководящих положений 2.9.5, 2.9.6 и 2.9.7 нет необходимости. По мнению других членов, эти проекты руководящих положений, несмотря на то, что они нуждаются в некоторых редакционных уточнениях, вносят полезные разъяснения. Некоторые члены Комиссии высказались за то, чтобы сходные положения были подготовлены и для самих заявлений о толковании. Было также отмечено, что в содержащейся в проекте руководящего положения 2.9.7 ссылке на проект руководящего положения 2.1.6 нет необходимости, поскольку она касается сроков, не устанавливаемых применительно к заявлениям о толковании.

102. Отсутствие презумпции, устанавливаемое проектом руководящего положения 2.9.8, нашло поддержку со стороны ряда членов Комиссии. По мнению других членов, в этом проекте не было необходимости, поскольку он ничего не добавлял к постановлениям проекта руководящего положения 2.9.9.

103. Проект руководящего положения 2.9.9 вызвал широкую дискуссию. По мнению некоторых членов Комиссии, важно было подчеркнуть, что в случае заявлений о толковании молчание не равносильно согласию, поскольку отсутствует обязательство ясно выраженного реагирования на такие заявления. Было также отмечено, что понятие согласия является уместным в праве договоров, даже если заранее и невозможно определить обстоятельства, при которых "поведение", о котором говорится в статье 45 Венских конвенций, равносильно согласию. По мнению ряда членов Комиссии, проект руководящего положения 2.9.9 предлагает нюансированный вариант, и он должен быть сохранен, поскольку в нем содержатся полезные указания на то, каким образом истолковывать молчание.

104. По мнению других членов Комиссии, напротив, этот проект должен быть исключен, поскольку он по-прежнему носит весьма общий характер и, по всей видимости, вступает в противоречие с отсутствием презумпции одобрения или несогласия, устанавливаемым в проекте руководящего положения 2.9.8, текст которого и комментарий к которому могут предложить необходимые уточнения. Во всяком случае, если второй пункт проекта руководящего положения 2.9.9 должен быть сохранен, следовало бы, по меньшей мере,

назвать некоторые особые обстоятельства, позволяющие считать, что государство или международная организация согласились с заявлением о толковании.

105. По мнению некоторых членов Комиссии, в отсутствие указания, касающегося "особых обстоятельств", при которых молчание государства равносильно согласию, может возникнуть противоречие между двумя пунктами этого проекта. В связи с этим имело бы смысл уточнить связь между молчанием и поведением. Специальный докладчик правильно отметил ту роль, которую может сыграть молчание в определении наличия поведения, выражающего согласие; и наоборот, одно лишь молчание само по себе не может означать согласия. Согласие главным образом зависит от правомерных ожиданий заинтересованных государств и международных организаций и от того контекста, в который вписывается молчание.

106. По мнению других, в проекте руководящего положения следовало бы уточнить, что согласие может быть выведено из поведения соответствующего государства только в том случае, если оно не проявляет никакой реакции, хотя и полностью осознает последствия заявления о толковании, в частности в тех случаях, когда смысл заявления о толковании не вызывает никаких сомнений.

107. И наконец, было высказано предложение сформулировать второй пункт проекта руководящего положения 2.9.9 в виде оговорки "без ущерба". Такое решение позволило бы назвать возможные последствия молчания в качестве элемента согласия, не делая слишком сильного акцента на этом последнем.

108. Поддержку получило проводимое Специальным докладчиком различие между условными заявлениями о толковании и простыми заявлениями о толковании. Вместе с тем ряд членов Комиссии выразили сомнения в отношении уместности наличия категории условных заявлений о толковании, цель которых заключается в изменении юридического действия договорных положений и которые должны быть поэтому уподоблены оговоркам. Согласно этой точке зрения, существуют только две категории: категория заявлений о толковании и категория оговорок, особой формой которых являются условные заявления о толковании. Было также подчеркнуто, что квалификация акта определяется его юридическими последствиями, а не названием. В этой связи было отмечено, что условные заявления о толковании, направленные на расширение сферы применения договора, также должны рассматриваться как оговорки, требующие согласия, прежде чем они смогут оказать свое действие.

109. По мнению других членов Комиссии, было бы неосторожно на данном этапе проводить аналогию между режимом условных заявлений о толковании и режимом, который применяется к оговоркам; если одни имеют целью изменить юридические последствия договора, то другие подчиняют указанному толкованию участие в договоре. Во всяком случае до тех пор, пока Комиссия не примет решение об уместности особого

рассмотрения случая условных заявлений о толковании, проявленную Специальным докладчиком в проекте руководящего положения 2.9.10 терминологическую предосторожность следует приветствовать.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

110. Специальный докладчик констатировал, что представленный им доклад не вызвал значительных возражений. Большинство замечаний касались второго пункта проекта руководящего положения 2.9.9. Однако он хотел бы сначала ответить на замечания, высказанные в отношении проекта руководящего положения 2.9.10. Он по-прежнему считает, что заявления, определение которых приводится в проекте руководящего положения 1.2.1, имеющие целью изложить конкретное толкование договора, не являются оговорками, поскольку не имеют своей целью исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора. Он напомнил, что в 2001 году Комиссия приняла решение не изменять формулировку проекта руководящего положения 1.2.1, касающегося определения условных заявлений о толковании, которые представляют собой "смешанную" категорию, напоминающую одновременно оговорки и заявления о толковании. Впоследствии Комиссия и Специальный докладчик заметили, что режим условных заявлений о толковании, если он и не является идентичным режиму оговорок, то очень на него походит. Однако Комиссия не была готова пересмотреть свое решение 2001 года и исключить руководящие положения по условным заявлениям о толковании, заменив их единственным руководящим положением, которое уподобляло бы их оговоркам. Конечно, было бы преждевременно говорить об абсолютной идентичности этих двух режимов; между тем Комиссия приняла решение утвердить, хотя бы в предварительном порядке, руководящие положения по условным заявлениям о толковании.

111. Именно поэтому Специальный докладчик предложил передать в Редакционный комитет проект руководящего положения 2.9.10, который мог бы, как и в прошлом, применительно к сходным случаям, быть принят в предварительном порядке, в связи с чем подтверждался бы осторожный подход Комиссии в этом отношении. Он, тем не менее, принял к сведению замечание, в котором его упрекали в отсутствии четкого различия в докладе между условными заявлениями о толковании и "простыми" заявлениями о толковании, и попытается исправить положение в соответствующих комментариях.

112. Касаясь других различных точек зрения, обозначившихся в ходе прений, он высказал мнение о том, что переквалификация представляет собой отдельную категорию, охватывающую действие, отличное от несогласия: переквалификация представляет собой первый шаг к несогласию, но не идентифицируется с ним. Он также высказался за использование выражения "условное одобрение" для квалификации некоторых видов одобрения.

113. Специальный докладчик отметил, что некоторые члены Комиссии выразили свою обеспокоенность в связи с возможными последствиями одобрения в том виде, как оно определено в проекте руководящего положения 2.9.1. Он вновь подтвердил, что вопрос о последствиях самих оговорок и любых относящихся к оговоркам заявлений будет полностью рассмотрен в четвертой части Руководства по практике.

114. В том что касается проекта руководящего положения 2.9.3, он отметил, что большинство высказывавшихся по нему членов Комиссии выступили за сохранение второго пункта. Было решено поэтому, что *весь* текст будет направлен в Редакционный комитет.

115. Большинство членов Комиссии высказались также за передачу в Редакционный комитет проектов руководящих положений 2.9.4-2.9.7.

116. Специальный докладчик с удовлетворением отметил также, что упоминание в проекте руководящего положения 2.9.4. любого государства и любой международной организации, имеющих право стать участниками договора, не вызвало такой реакции, как соответствующая фраза в проекте руководящего положения 2.6.5, при том понимании, что эти два случая являются совершенно различными.

117. Поскольку все члены Комиссии, выступавшие по этому вопросу, просили Специального докладчика подготовить проекты руководящих положений, касающихся формы, мотивировки самих заявлений о толковании и уведомления о них, он готов сделать это либо в ходе текущей сессии, либо следующей сессии, если Комиссия поддержит эту идею.

118. Специальный докладчик отметил, что самая острая проблема - это проблема молчания; у него сложилось впечатление, что связь между проектами руководящих положений 2.9.8 и 2.9.9 пока еще не очень хорошо понята; к тому же критические замечания были высказаны в отношении второго пункта проекта руководящего положения 2.9.9.

119. По его мнению, оба положения, 2.9.8 и 2.9.9, равно необходимы. В первом устанавливается принцип, согласно которому в отличие от того, что применяется к оговоркам, согласие с заявлением о толковании не может презюмироваться, тогда как во втором подчеркивается тот нюанс, что само по себе молчание не обязательно означает согласие. При некоторых обстоятельствах молчание может рассматриваться как согласие. Поэтому принцип не отличается жесткостью и допускает исключения.

120. В большинстве высказанных критических замечаний по поводу второго пункта проекта руководящего положения 2.9.9 ему ставилось в упрек то, что он не уточняет, о

каких "особых обстоятельствах" в проекте идет речь. Однако было бы трудно давать более четкие указания в проекте руководящего положения, не включая в него пространный текст относительно согласия. В этой связи он обратил внимание на исследование, которое было проведено Секретариатом по этому вопросу в 2006 году¹⁹⁹.

121. Можно было бы попытаться дать определение этих "особых обстоятельств", но невозможно изложить всю теорию согласия в проекте руководящего положения по оговоркам. Он готов включить в комментарий конкретные примеры, хотя и не думает, что сможет найти их. За неимением таковых он прибегнул бы к использованию гипотетических случаев. Вместе с тем он все-таки считает, что в международной судебной практике имеется несколько случаев, когда толкование или изменение договора имело место в результате согласия, обусловленного молчанием (Комиссия по установлению границы между Эритреей и Эфиопией²⁰⁰, рассматривавшееся Международным Судом дело о храме Преах-Вихеар²⁰¹, Арбитражное решение по делу Табы²⁰², Арбитражное решение по делу о промысле в заливе Св. Лаврентия²⁰³).

122. Исходя из этого, он согласился с тем, что молчание является одним из элементов поведения, образующих основу для согласия. Второй пункт проекта руководящего положения 2.9.9 мог бы быть дан в новой формулировке в Редакционном комитете, с тем чтобы более точно отразить эту идею. Можно было бы также подумать и о защитной оговорке. В заключение он высказал пожелание, чтобы все проекты руководящих положений были направлены в Редакционный комитет с учетом его заключительных замечаний.

¹⁹⁹ "Acquiescence and its effects on the legal rights and obligations of States" (ILCD (LVIII) WG/LT/INFORMAL/4, 20 June 2006 - представлено Рабочей группе Комиссии по долгосрочной программе работы.

²⁰⁰ Decision regarding the delimitation of the border between Eritrea and Ethiopia, 13 April 2002, Permanent Court of Arbitration, UNRIAA, vol. XXV, p. 111.

²⁰¹ I.C.J. Reports 1962, p. 40.

²⁰² Case concerning the location of boundary markers in Taba between Egypt and Israel, UNRIAA, vol. XX, p. 1.

²⁰³ Filletting within the Gulf of St. Lawrence between Canada and France, UNRIAA, vol. XIX, p. 225.

С. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке

1. Тексты проектов руководящих положений

123. Ниже воспроизводится текст проектов руководящих положений²⁰⁴, принятый Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке.

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

Руководство по практике

Пояснительная записка²⁰⁵

Некоторые руководящие положения в настоящем Руководстве по практике сопровождаются типовыми положениями. Принятие этих типовых положений может иметь преимущества в определенных обстоятельствах. Для оценки обстоятельств, в которых было бы уместно использование какого-либо конкретного типового положения, следует обращаться к комментариям.

1. Определения

1.1 Определение оговорок²⁰⁶

"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.

²⁰⁴ На своем 2991-м заседании 5 августа 2008 года Комиссия постановила, что, хотя выражение "проекты руководящих положений" будет и дальше использоваться в заголовке, в тексте доклада будут использоваться просто слова "руководящие положения". Это решение является чисто редакционным и не затрагивает правовой статус проектов руководящих положений, принятых Комиссией.

²⁰⁵ Комментарий см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, стр. 174.

²⁰⁶ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)*, стр. 174-177.

1.1.1 [1.1.4]²⁰⁷ Объект оговорок²⁰⁸

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, которое/которая формулирует оговорку.

1.1.2 Случаи, в которых могут формулироваться оговорки²⁰⁹

Оговорка в соответствии с руководящим положением 1.1 может формулироваться в случаях, когда выражается согласие на обязательность договора всеми способами, упомянутыми в статье 11 Венских конвенций о праве международных договоров 1969 и 1986 годов.

1.1.3 [1.1.8] Оговорки, имеющие территориальную сферу действия²¹⁰

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить применение договора или некоторых его положений к территории, к которой этот договор применялся бы в отсутствие такого заявления, является оговоркой.

1.1.4 [1.1.3] Оговорки, сформулированные при уведомлении о территориальном применении²¹¹

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.

²⁰⁷ Номер в квадратных скобках указывает номер данного руководящего положения в докладе Специального докладчика или, в соответствующих случаях, исходный номер руководящего положения в докладе Специального докладчика, который был включен в окончательный вариант руководящего положения.

²⁰⁸ Комментарий к данному руководящему положению см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, стр. 203-210.

²⁰⁹ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)*, стр. 182-185.

²¹⁰ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 185-188.

²¹¹ Комментарий к данному руководящего положения см. там же, стр. 188-190.

1.1.5 [1.1.6] Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора²¹²

Одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией в момент, когда это государство или эта организация выражают свое согласие на обязательность для него/нее договора, и посредством которого его автор желает ограничить обязательства, налагаемые на него договором, является оговоркой.

1.1.6 Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным методом²¹³

Одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией в тот момент, когда это государство или эта организация выражают свое согласие на обязательность для него/нее договора, и посредством которого это государство или эта организация желают 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 совместно²¹⁴

Совместное формулирование оговорки несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этой оговорки.

1.1.8 Оговорки, формулируемые в соответствии с положениями об изъятии²¹⁵

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в тот момент, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее договора в соответствии с положением, прямо разрешающим всем сторонам или некоторым из сторон исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к этим сторонам, является оговоркой.

1.2 Определение заявлений о толковании²¹⁶

²¹² Комментарий к данному руководящему положению см. там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, стр. 210-215.

²¹³ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 215 и 216.

²¹⁴ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)*, стр. 190-193.

²¹⁵ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10)*, стр. 270-282.

²¹⁶ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, стр. 217-233.

"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 желают уточнить или разъяснить смысл или значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям.

1.2.1 [1.2.4] Условные заявления о толковании²¹⁷

Одностороннее заявление, сформулированное 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 ставят свое согласие на обязательность для него/нее 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 совместно²¹⁸

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 толковании²¹⁹

Квалификация одностороннего заявления в качестве оговорки или заявления о толковании определяется юридическими последствиями, на достижение которых оно направлено.

1.3.1 Метод установления различия между оговорками и заявлениями о толковании²²⁰

Для определения того, является ли оговоркой или заявлением о толковании одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией в отношении договора, необходимо толковать это заявление добросовестно

²¹⁷ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 234-243.

²¹⁸ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 243-246.

²¹⁹ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 246-248.

²²⁰ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 248-254.

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 формулируется это заявление.

1.3.2 [1.2.2] Формулировка и наименование²²¹

Формулировка или наименование, которое дается одностороннему заявлению, служит указанием на юридические последствия, на достижение которых оно направлено. Это имеет место, в частности, когда государство или международная организация формулируют несколько односторонних заявлений по поводу одного и того же договора и называют одни из них оговорками, а другие - заявлениями о толковании.

1.3.3 [1.2.3] Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок²²²

Когда договор запрещает оговорки ко всем или к определенным его положениям, одностороннее заявление, сформулированное в его отношении государством или международной организацией, считается не представляющим собой оговорку, за исключением случая, когда оно направлено на то, чтобы исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к его автору.

1.4 Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании²²³

Односторонние заявления, сформулированные в связи с договором, не являющиеся оговорками или заявлениями о толковании, не входят в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

1.4.1 [1.1.5] Заявления с целью взятия односторонних обязательств²²⁴

Одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией в отношении договора, посредством которого его автор желает взять обязательства, выходящие за пределы обязательств, налагаемых на него договором,

²²¹ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 254-260.

²²² Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 260-262.

²²³ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 262-264.

²²⁴ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 264-267.

является односторонним обязательством, которое не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

1.4.2 [1.1.6] Односторонние заявления, направленные на добавление дополнительных элементов в договор²²⁵

Одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация желают добавить дополнительные элементы в договор, является предложением по изменению содержания договора, которое не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

1.4.3 [1.1.7] Заявления о непризнании²²⁶

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 охвата настоящего Руководства по практике, даже если оно направлено на исключение применения договора между делающим заявление государством и непризнаваемым образованием.

1.4.4 [1.2.5] Общеполитические заявления²²⁷

Одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация выражают свои мнения в отношении договора или предмета, охватываемого договором, без желания оказать юридическое действие на договор, является общеполитическим заявлением, которое не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

1.4.5 [1.2.6] Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне²²⁸

Одностороннее заявление, сформулированное 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

²²⁵ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 267-269.

²²⁶ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 269-274.

²²⁷ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 274-278.

²²⁸ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 278-283.

другими договаривающимися сторонами, является информационным заявлением, которое не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] Односторонние заявления, сделанные в соответствии с факультативным положением²²⁹

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, прямо разрешающим сторонам принять обязательство, не налагаемое иными положениями договора, не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

Ограничение или условие, содержащиеся в таком заявлении, не являются оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

1.4.7 [1.4.8] Односторонние заявления о выборе между положениями договора²³⁰

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, прямо обязывающим стороны делать выбор между двумя или несколькими положениями договора, не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

1.5 Односторонние заявления в связи с двусторонними договорами²³¹

1.5.1 [1.1.9] "Оговорки" к двусторонним договорам²³²

Одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сформулированное государством или международной организацией после парафирования или подписания двустороннего договора, но до его вступления в силу, посредством которого это государство или эта организация желают добиться от другой стороны изменения положений договора, в зависимости от которого оно/она ставит свое окончательное согласие на обязательность для него/нее этого договора, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

²²⁹ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10)*, стр. 282-288.

²³⁰ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 289-294.

²³¹ Комментарий см. там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, стр. 283 и 284.

²³² Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 284-295.

1.5.2 [1.2.7] Заявления о толковании в связи с двусторонними договорами²³³

Руководящие положения 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 стороной²³⁴

Толкование, которое вытекает из заявления о толковании двустороннего договора, сделанного государством или международной организацией, являющимся/являющейся стороной этого договора, и с которым согласилась другая сторона, является аутентичным толкованием этого договора.

1.6 Значение определений²³⁵

Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую главу Руководства по практике, не предрешают вопроса о действительности и последствиях таких заявлений согласно применимым к ним нормам.

1.7 Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании²³⁶

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] Альтернативы оговоркам²³⁷

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.

²³³ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 296-299.

²³⁴ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 300 и 301.

²³⁵ Это руководящее положение было пересмотрено и изменено на пятьдесят восьмой сессии (2006 год). Новый комментарий см. там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, стр. 362-364.

²³⁶ Комментарий см. там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10)*, стр. 294 и 295.

²³⁷ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 296-313.

1.7.2 [1.7.5] Альтернативы заявлениям о толковании²³⁸

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.

2. Процедура

2.1 Форма оговорок и уведомление об оговорках

2.1.1 Письменная форма²³⁹

Оговорка должна быть сформулирована в письменной форме.

2.1.2 Форма официального подтверждения²⁴⁰

Официальное подтверждение оговорки должно быть сделано в письменной форме.

2.1.3 Формулирование оговорки на международном уровне²⁴¹

1. С учетом обычной практики в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо считается представляющим государство или международную организацию в целях формулирования оговорки, если:

а) это лицо предъявит соответствующие полномочия в целях принятия или установления аутентичности текста договора, в отношении которого формулируется оговорка, или в целях выражения согласия государства или организации на обязательность для него/нее этого договора; или

²³⁸ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 313-315.

²³⁹ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, стр. 57-61.

²⁴⁰ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 61 и 62.

²⁴¹ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 63-70.

b) из практики или из иных обстоятельств явствует, что соответствующие государства и международные организации имели намерение считать это лицо уполномоченным для этих целей без необходимости предъявления полномочий.

2. Следующие лица в силу их функций и без необходимости предъявления полномочий считаются представляющими государство в целях формулирования оговорки на международном уровне:

a) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;

b) представители, уполномоченные государствами представлять их на международной конференции, - в целях формулирования оговорки к договору, принимаемому на этой конференции;

c) представители, уполномоченные государствами представлять их в международной организации или в одном из ее органов, - в целях формулирования оговорки к договору, принимаемому этой организацией или этим органом;

d) главы постоянных представительств при международной организации - в целях формулирования оговорки к договору между аккредитуемыми государствами и этой организацией.

2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4] Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок²⁴²

Определение компетентного органа и процедуры формулирования оговорки 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 основании недействительности этой оговорки.

²⁴² Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 70-75.

2.1.5 Уведомление об оговорках²⁴³

Оговорка должна быть в письменной форме доведена до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора.

Оговорка к действующему договору, который является учредительным актом международной организации, или договору, в силу которого создается орган, компетентный принимать оговорку, должна быть также доведена до сведения этой организации или этого органа.

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] Процедура уведомления об оговорках²⁴⁴

Если договор не предусматривает иное или если договаривающиеся государства и договаривающиеся международные организации не условились об ином, уведомление об оговорке к договору препровождается:

- i) в отсутствие депозитария - непосредственно автором оговорки договаривающимся государствам и договаривающимся международным 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 международные организации, которым оно адресовано.

Уведомление об оговорке считается сделанным в отношении государства или международной организации только по получении его этим государством или этой организацией.

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 дату направления электронного или факсимильного сообщения.

²⁴³ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 75-89.

²⁴⁴ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

2.1.7 Функции депозитариев²⁴⁵

Депозитарий изучает вопрос о том, находится ли сформулированная 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 государством или международной организацией и депозитарием относительно выполнения этих функций депозитарий доводит этот вопрос до сведения:

- a) подписавших договор государств и организаций, а также договаривающихся государств и договаривающихся организаций; или
- b) в соответствующих случаях - компетентного органа соответствующей международной организации.

2.1.8 [2.1.7-бис] Процедура в случае явно недействительных оговорок²⁴⁶

Если с точки зрения депозитария оговорка является явно недействительной, то депозитарий обращает внимание автора оговорки на то, что, по его мнению, является основанием недействительности оговорки.

Если автор оговорки настаивает на оговорке, то депозитарий препровождает ее текст подписавшим договор государствам и международным организациям, а также договаривающимся государствам и международным организациям и, в надлежащих случаях, компетентному органу соответствующей международной организации, указывая на характер возникающих в связи с этой оговоркой правовых проблем.

2.1.9 Мотивировка²⁴⁷

В оговорке, насколько это возможно, следует указывать мотивы, по которым она делается.

²⁴⁵ Комментарий к данному руководящему положению см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, стр. 101-108.

²⁴⁶ Это руководящее положение было пересмотрено и изменено на пятьдесят восьмой сессии (2006 год). Новый комментарий см. там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, стр. 365-367.

²⁴⁷ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

2.2 Подтверждение оговорок

2.2.1 Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора²⁴⁸

Если оговорка сформулирована при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена государством или международной организацией, являющимся/являющейся автором оговорки, 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 договора²⁴⁹

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 договором²⁵⁰

Оговорка, сформулированная при подписании договора, когда этот договор прямо предусматривает, что государство или международная организация может формулировать такую оговорку на этой стадии, не требует официального подтверждения, когда формулирующее ее государство или формулирующая ее международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора...²⁵¹.

2.3 Последующие оговорки

2.3.1 Последующее формулирование оговорки²⁵²

²⁴⁸ Комментарий к данному руководящему положению см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, стр. 491-500.

²⁴⁹ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 500 и 501.

²⁵⁰ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 502-504.

²⁵¹ Раздел 2.3, предложенный Специальным докладчиком, касается последующего формулирования оговорок.

²⁵² Комментарий к данному руководящему положению см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, стр. 505-518.

Если договор не предусматривает иное, государство или международная организация не могут 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 оговорки²⁵³

Если договор не предусматривает иное 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 оговорки²⁵⁴

Если договаривающаяся сторона какого-либо договора возражает 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 оговорки²⁵⁵

Договаривающаяся сторона какого-либо договора не может исключать или изменять юридическое действие положений этого договора с помощью:

- а) толкования оговорки, сделанной ранее; или
- б) последующего одностороннего заявления, сделанного на основании факультативного положения.

2.3.5 Расширение сферы действия оговорки²⁵⁶

Изменение существующей оговорки, которое направлено на расширение сферы действия оговорки, регулируется правилами, применимыми к последующему

²⁵³ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 518-522.

²⁵⁴ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 522-524.

²⁵⁵ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 524-528.

²⁵⁶ Комментарий см. там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, стр. 266-271.

формулированию оговорки. Однако если высказывается возражение по поводу такого изменения, первоначальная оговорка остается неизменной.

2.4 Процедура, касающаяся заявлений о толковании²⁵⁷

2.4.1 Формулирование заявлений о толковании²⁵⁸

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 уровне²⁵⁹

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.]

2.4.3 Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании²⁶⁰

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.

²⁵⁷ Комментарий см. там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, стр. 111.

²⁵⁸ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 112 и 113.

²⁵⁹ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 113 и 114.

²⁶⁰ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, стр. 528-530.

2.4.4 [2.4.5] Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора²⁶¹

Заявление о толковании, сформулированное при подписании договора, не требует последующего подтверждения в тот момент, когда 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 договора²⁶²

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 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 толковании²⁶³

Когда договор предусматривает, что заявление о толковании может делаться только в определенные моменты, государство или международная организация не могут впоследствии формулировать заявление о толковании в отношении такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон.

[2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] Формулирование условных заявлений о толковании и уведомление о них²⁶⁴

Условное заявление о толковании должно быть сформулировано в письменной форме.

Официальное подтверждение условного заявления о толковании также должно быть сделано в письменной форме.

²⁶¹ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 531.

²⁶² Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 532 и 533.

²⁶³ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 533-535.

²⁶⁴ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, стр. 115-117.

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 толковании²⁶⁵

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

2.4.9 Изменение заявления о толковании²⁶⁶

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 толковании²⁶⁷

Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании регулируются правилами, применимыми соответственно к частичному снятию и расширению сферы действия оговорок.

²⁶⁵ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, стр. 535 и 536. Номер этого руководящего положения (ранее - 2.4.7 [2.4.8]) был изменен в связи с принятием новых руководящих положений на пятьдесят четвертой сессии.

²⁶⁶ Комментарий см. там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, стр. 272-274.

²⁶⁷ Комментарий см. там же, стр. 274 и 275.

2.5 Снятие и изменение оговорок и заявлений о толковании

2.5.1 Снятие оговорок²⁶⁸

Если договор не предусматривает иное, оговорка может быть снята в любое время, и для ее снятия не требуется согласия государства или международной организации, принявшего/принявшей оговорку.

2.5.2 Форма снятия²⁶⁹

Снятие оговорки должно осуществляться в письменной форме.

2.5.3 Периодический обзор полезности оговорок²⁷⁰

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, происшедших в их внутреннем праве после формулирования этих оговорок.

2.5.4 [2.5.5] Формулирование снятия оговорки на международном уровне²⁷¹

1. С учетом обычной практики в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо полномочно снимать оговорки, сформулированные от имени государства или международной организации, если:

a) это лицо предъявит соответствующие полномочия в целях этого снятия; или

b) из практики или из иных обстоятельств явствует, что соответствующие государства и международные организации имели намерение считать это лицо уполномоченным для этих целей без необходимости предъявления полномочий.

²⁶⁸ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, стр. 175-185.

²⁶⁹ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 185-190.

²⁷⁰ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 190-192.

²⁷¹ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 193-200.

2. Полномочия снимать оговорки на международном уровне от имени государства в силу выполняемых ими функций и без необходимости предъявления полномочий имеют:

- a)* главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;
- b)* представители, уполномоченные государствами представлять их в международной организации или в одном из ее органов, - в целях снятия оговорки к договору, принимаемому этой организацией или этим органом;
- c)* главы постоянных представительств при международной организации - в целях снятия оговорки к договору между аккредитуемыми государствами и этой организацией.

2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер] Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок²⁷²

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 оговорки²⁷³

Процедура уведомления о снятии оговорки осуществляется в соответствии с правилами, применяемыми к уведомлению об оговорках, изложенными в руководящих положениях 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] и 2.1.7.

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] Последствия снятия оговорки²⁷⁴

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.

²⁷² Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 200-202.

²⁷³ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 203-207.

²⁷⁴ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 208-212.

Снятие оговорки влечет за собой вступление в силу договора в отношениях между государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, и государством или международной организацией, возражавшим/возражавшей против оговорки и выступавшим/выступавшей против вступления в силу договора в отношениях между ним/ней и государством или международной организацией, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку, по причине этой оговорки.

2.5.8 [2.5.9] Дата вступления в силу снятия оговорки²⁷⁵

Если договор не предусматривает иное или в отсутствие договоренности об ином, снятие оговорки вступает в силу в отношении договаривающегося государства или договаривающейся организации только после получения этим государством или этой организацией уведомления о снятии.

Типовые положения

А. Перенос даты вступления в силу снятия оговорки на более поздний срок²⁷⁶

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 оговорки²⁷⁷

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу в дату получения уведомления [депозитарием].

²⁷⁵ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 212-219.

²⁷⁶ Комментарий к данному типовому положению см. там же, стр. 219.

²⁷⁷ Комментарий к данному типовому положению см. там же, стр. 220.

**С. Свободное установление даты вступления в силу
снятия оговорки²⁷⁸**

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу в дату, установленную этим государством в уведомлении [депозитария].

2.5.9 [2.5.10] Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшее/сформулировавшая оговорку, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки²⁷⁹

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 оговорки²⁸⁰

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.

²⁷⁸ Комментарий к данному типовому положению см. там же, стр. 220 и 221.

²⁷⁹ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 221-223.

²⁸⁰ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 223 и 233.

2.5.11 [2.5.12] Последствия частичного снятия оговорки²⁸¹

Частичное снятие оговорки изменяет юридические последствия оговорки в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой оговорки. Любое возражение, высказанное в отношении этой оговорки, продолжает действовать до тех пор, пока оно не будет снято его автором, в той мере, в какой возражение не относится исключительно к той части оговорки, которая была снята.

Никакое возражение не может быть высказано в отношении оговорки в связи с ее частичным снятием, если только это частичное снятие не имеет дискриминационных последствий.

2.5.12 Снятие заявления о толковании²⁸²

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 толковании²⁸³

Снятие условного заявления о толковании осуществляется в соответствии с правилами, применимыми к снятию оговорок.

2.6 Формулирование возражений

2.6.1 Определение возражений против оговорок²⁸⁴

"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 их отношениях с делающим оговорку государством или организацией.

²⁸¹ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 233-236.

²⁸² Комментарий к данному руководящему положению см. там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, стр. 276 и 277.

²⁸³ Комментарий к данному руководящему положению см. там же, стр. 277.

²⁸⁴ Комментарий см. там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10)*, стр. 191-207.

2.6.2 Определение возражений против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки²⁸⁵

"Возражение" может также означать одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация выражают несогласие с последующим формулированием оговорки или расширением сферы действия оговорки.

2.6.3, 2.6.4²⁸⁶

2.6.5 Автор²⁸⁷

Возражение против оговорки может быть сформулировано:

- i) любым договаривающимся государством или любой договаривающейся международной организацией; и
- ii) любым государством или любой международной организацией, которые имеют право стать участниками договора, в каковом случае такое заявление не имеет юридических последствий до выражения этим государством или этой международной организацией своего согласия на обязательность для них договора.

2.6.6 Совместное формулирование²⁸⁸

Совместное формулирование возражения несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этого возражения.

2.6.7 Письменная форма²⁸⁹

Возражение должно быть сформулировано в письменной форме.

²⁸⁵ Комментарий см. там же, стр. 207 и 208.

²⁸⁶ Редакционный комитет принял решение перенести рассмотрение этих двух руководящих положений на более позднюю дату.

²⁸⁷ Комментарий см. раздел C.2 ниже.

²⁸⁸ Комментарий см. раздел C.2 ниже.

²⁸⁹ Комментарий см. раздел C.2 ниже.

2.6.8 Выражение намерения не допустить вступления в силу договора²⁹⁰

Когда формулирующие возражение против оговорки государство или международная организация намереваются не допустить вступления в силу договора между собой и сделавшими оговорку государством или международной организацией, оно/она должны определенно выразить это намерение до того, как договор в противном случае должен был бы вступить в силу между ними.

2.6.9 Процедура формулирования возражений²⁹¹

Руководящие положения 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7 применяются *mutatis mutandis* к возражениям.

2.6.10 Мотивировка²⁹²

В возражении, насколько это возможно, следует указывать мотивы, по которым оно формулируется.

2.6.11 Необязательность подтверждения возражения, сформулированного до официального подтверждения оговорки²⁹³

Возражение против оговорки, сформулированное государством или международной организацией до подтверждения оговорки в соответствии с проектом руководящего положения 2.2.1, само по себе не требует подтверждения.

²⁹⁰ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

²⁹¹ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

²⁹² Комментарий см. раздел С.2 ниже.

²⁹³ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

2.6.12 Обязательность подтверждения возражения, сформулированного до выражения согласия на обязательность договора²⁹⁴

Возражение, сформулированное до выражения согласия на обязательность договора, не требует официального подтверждения сформулировавшими его государством или международной организацией в момент выражения согласия на обязательность для них договора, если это государство или эта организация подписали договор, когда ими было сформулировано возражение; возражение требует подтверждения, если государство или международная организация не подписали договор.

2.6.13 Срок формулирования возражения²⁹⁵

Если договор не предусматривает иное, государство или международная организация могут формулировать возражение против оговорки до конца двенадцатимесячного периода после того, как они были уведомлены о такой оговорке, или до той даты, когда они выразили свое согласие на обязательность для них договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней.

2.6.14 Условные возражения²⁹⁶

Возражение против определенной потенциальной или будущей оговорки не вызывает юридических последствий возражения.

2.6.15 Последующие возражения²⁹⁷

Возражение против оговорки, сформулированное после истечения срока, предусмотренного руководящим положением 2.6.13, не вызывает юридических последствий возражения, сформулированного с соблюдением этого срока.

²⁹⁴ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

²⁹⁵ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

²⁹⁶ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

²⁹⁷ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

2.7 Снятие и изменение возражений против оговорок²⁹⁸

2.7.1 Снятие возражений против оговорок²⁹⁹

Если договор не предусматривает иное, возражение против оговорки может быть снято в любое время.

2.7.2 Форма снятия возражений против оговорок³⁰⁰

Снятие возражения против оговорки должно осуществляться в письменной форме.

2.7.3 Формулирование снятия возражений против оговорок и уведомление о нем³⁰¹

Руководящие положения 2.5.4, 2.5.5 и 2.5.6 применимы *mutatis mutandis* к снятию возражений против оговорок.

2.7.4. Последствия снятия возражения для оговорки³⁰²

Государство или международная организация, снимающие возражение, сформулированное против оговорки, считаются принявшими эту оговорку.

2.7.5 Дата вступления в силу снятия возражения³⁰³

Если договор не предусматривает иное или не было другим образом обусловлено, снятие возражения против оговорки вступает в силу только после получения государством или международной организацией, сформулировавшими оговорку, уведомления об этом.

²⁹⁸ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

²⁹⁹ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

³⁰⁰ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

³⁰¹ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

³⁰² Комментарий см. раздел С.2 ниже.

³⁰³ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

2.7.6 Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшие возражение, могут в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия возражения против оговорки³⁰⁴

Снятие возражения вступает в силу с даты, установленной его автором, если эта дата наступает после даты, в которую сделавшие оговорку государство или международная организация получают об этом уведомление.

2.7.7 Частичное снятие возражения³⁰⁵

Если договор не предусматривает иное, государство или международная организация могут частично снять возражение против оговорки. Частичное снятие возражения подчиняется тем же правилам в отношении формы и процедуры, что и полное снятие, и вступает в силу в том же порядке.

2.7.8 Последствия частичного снятия возражения³⁰⁶

Частичное снятие изменяет юридические последствия возражения для договорных отношений между автором возражения и автором оговорки в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой возражения.

2.7.9 Расширение сферы действия возражения против оговорки³⁰⁷

Государство или международная организация, сформулировавшие возражение против оговорки, могут расширять сферу действия этого возражения в срок, указанный в руководящем положении 2.6.13, если такое расширение сферы действия не приводит к изменению договорных отношений между автором оговорки и автором возражения.

2.8 Формы принятия оговорок³⁰⁸

Принятие оговорки может быть результатом соответствующего одностороннего заявления или молчания со стороны договаривающегося государства или

³⁰⁴ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

³⁰⁵ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

³⁰⁶ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

³⁰⁷ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

³⁰⁸ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

договаривающейся международной организации в течение срока, установленного в руководящем положении 2.6.13.

3. Действительность оговорок и заявлений о толковании

3.1 Допустимые оговорки³⁰⁹

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

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

3.1.1 Оговорки, прямо запрещенные договором³¹⁰

Оговорка прямо запрещена договором, если он содержит отдельное положение:

- a) запрещающее любые оговорки;
- b) запрещающее оговорки к определенным положениям, и данная оговорка формулируется в отношении одного из таких положений; или
- c) запрещающее некоторые категории оговорок, и данная оговорка относится к одной из таких категорий.

3.1.2 Определение "определенных оговорок"³¹¹

Для целей руководящего положения 3.1 выражение "определенные оговорки" означает оговорки, которые прямо предусматриваются в договоре к конкретным положениям договора или к договору в целом по некоторым отдельным аспектам.

³⁰⁹ Комментарий см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, стр. 334-339.

³¹⁰ Комментарий см. там же, стр. 339-346.

³¹¹ Комментарий см. там же, стр. 347-356.

3.1.3 Допустимость оговорок, не запрещенных договором³¹²

Когда договор запрещает формулирование некоторых оговорок, оговорка, которая не запрещена договором, может формулироваться государством или международной организацией, только если она не является несовместимой с объектом и целью договора.

3.1.4 Допустимость определенных оговорок³¹³

Когда договор предусматривает формулирование определенных оговорок, не уточняя их содержания, оговорка может формулироваться государством или международной организацией, только если она не является несовместимой с объектом и целью договора.

3.1.5 Несовместимость оговорки с объектом и целью договора³¹⁴

Оговорка несовместима с объектом и целью договора, если она затрагивает существенно важный элемент договора, необходимый для его общей структуры, таким образом, что подрывает смысл существования договора.

3.1.6 Установление объекта и цели договора³¹⁵

Объект и цель договора должны устанавливаться добросовестно с учетом терминов договора в их контексте. Возможно также обращение, в частности, к названию договора, подготовительным материалам и обстоятельствам заключения договора и, когда это уместно, последующей практике, в отношении которой имеется согласие сторон.

3.1.7 Неясные или общие оговорки³¹⁶

Оговорка формулируется таким образом, чтобы можно было определить сферу ее действия для оценки, в частности, ее совместимости с объектом и целью договора.

3.1.8 Оговорки к положению, которое отражает обычную норму³¹⁷

³¹² Комментарий см. там же, стр. 356-360.

³¹³ Комментарий см. там же, стр. 360-362.

³¹⁴ Комментарий см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)*, стр. 69-79.

³¹⁵ Комментарий см. там же, стр. 79-84.

³¹⁶ Комментарий см. там же, стр. 84-90.

³¹⁷ Комментарий см. там же, стр. 90-100.

1. Тот факт, что положение договора отражает обычную норму, является фактором, подлежащим учету при оценке действительности оговорки, хотя сам по себе не препятствует формулированию оговорки к этому положению.
2. Оговорка к положению договора, которое отражает обычную норму, не затрагивает обязательный характер этой обычной нормы, которая продолжает применяться как таковая в отношениях между государством или международной организацией, формулирующими оговорку, и другими государствами или международными организациями, которые связаны этой нормой.

3.1.9 Оговорки, противоречащие норме *jus cogens*³¹⁸

Оговорка не может исключать или изменять юридическое действие договора таким образом, что это противоречит императивной норме общего международного права.

3.1.10 Оговорки к положениям, касающимся прав, не допускающих отступлений³¹⁹

Государство или международная организация не могут формулировать оговорку к положению договора, касающемуся прав, не допускающих отступлений, кроме как если эта оговорка является совместимой с существенно важными правами и обязательствами, вытекающими из этого договора. При оценке такой совместимости учитывается важное значение, которое стороны придали этим правам, признав их не допускающими отступлений.

3.1.11 Оговорки, касающиеся внутреннего права³²⁰

Оговорка, посредством которой государство или международная организация желают исключить или изменить юридическое действие некоторых положений договора или договора в целом, с тем чтобы сохранить целостность конкретных норм внутреннего права этого государства или правил этой организации, может формулироваться, только если она совместима с объектом и целью договора.

³¹⁸ Комментарий см. там же, стр. 100-105.

³¹⁹ Комментарий см. там же, стр. 105-110.

³²⁰ Комментарий см. там же, стр. 110-114.

3.1.12 Оговорки к общим договорам по правам человека³²¹

Для оценки совместимости оговорки с объектом и целью общего договора по защите прав человека учитывается неделимость, взаимозависимость и взаимосвязанность прав, излагаемых в договоре, а также значение права или положения, которое является предметом оговорки, в общей структуре договора и серьезность воздействия на него оговорки.

3.1.13 Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или контроля за осуществлением договора³²²

Оговорка к договорному положению, касающемуся урегулирования споров или контроля за осуществлением договора, как таковая не является несовместимой с объектом и целью договора, кроме как если:

- i) оговорка направлена на исключение или изменение юридического действия положения договора, существенно важного для смысла его существования; или
- ii) оговорка имеет своим следствием выведение государства или международной организации, формулирующих оговорку, из-под действия механизма урегулирования спора или контроля за осуществлением договора в связи с договорным положением, ранее принятым государством или международной организацией, если сама цель договора состоит в приведении в действие такого механизма.

2. Тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее шестидесятой сессии

124. Ниже воспроизводится текст проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятый Комиссией на ее шестидесятой сессии.

³²¹ Комментарий см. там же, стр. 114-117.

³²² Комментарий см. там же, стр. 117-122.

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] Процедура уведомления об оговорках*

Если договор не предусматривает иное или если договаривающиеся государства и договаривающиеся международные организации не условились об ином, уведомление об оговорке к договору препровождается:

- i) в отсутствие депозитария - непосредственно автором оговорки договаривающимся государствам и договаривающимся международным организациям и другим государствам и другим международным организациям, имеющим право стать участниками договора; или
- ii) при наличии депозитария - депозитарию, который в кратчайшие сроки уведомляет об этом государства и международные организации, которым оно адресовано.

Уведомление об оговорке считается сделанным в отношении государства или международной организации только по получении его этим государством или этой организацией.

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 сообщение считается сделанным в дату направления электронного или факсимильного сообщения.

Комментарий

1) Как и в двух последующих руководящих положениях, в руководящем положении 2.1.6 делается попытка прояснить некоторые аспекты процедуры, которой надлежит следовать при уведомлении о тексте оговорки к договору адресатов этого уведомления, круг которых определяется в руководящем положении 2.1.5. В руководящем положении затрагиваются два достаточно различающихся между собой, но тесно связанных аспекта:

автор уведомления, и
практические способы передачи уведомления.

* Это руководящее положение с комментарием к нему было принято Комиссией в 2002 году (см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10*, (A/57/10), стр. 89-101). Однако на своей пятьдесят девятой сессии по соответствующему предложению Специального докладчика (см. там же, *шестьдесят вторая сессия* (A/62/10), стр. 20, пункт 62) Комиссия постановила вернуться к рассмотрению третьего пункта этого руководящего положения после рассмотрения руководящего положения 2.6.13 и соответствующим образом изменить комментарий. Кроме того, в связи с поправкой, представленной на пленарном заседании одним из членов Комиссии, она путем голосования приняла решение изменить вводную часть руководящего положения 2.1.6. Соответствующим образом был изменен и комментарий.

- 2) В статье 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов ничего не говорится о лице, которое должно взять на себя задачу направления таких уведомлений. В большинстве случаев эти функции выполняет депозитарий, поскольку это вытекает из положений статьи 79 Конвенции 1986 года³²³, которые в целом применяются ко всем уведомлениям и сообщениям, касающимся договоров. Предписания этой статьи содержат также некоторые указания на способы направления таких уведомлений.
- 3) Как уже случалось в ходе предшествующих рассмотрений вопроса об оговорках к международным договорам, Комиссия международного права и ее специальные докладчики указывали на необходимость четкого определения того, что обязанность по направлению текстов сформулированных оговорок заинтересованным государствам возлагается на депозитария. Так, например, в 1951 году Комиссия выразила мнение о том, что "при получении каждой оговорки депозитарий многосторонней конвенции должен сообщить о ней всем государствам, являющимся участниками этой конвенции, и тем, кто имеет право стать ими"³²⁴. Аналогичным образом, в своем четвертом докладе за 1965 год Уолдок заявил, что оговорка "должна быть доведена до сведения депозитария, а в отсутствие такового - до сведения других заинтересованных государств"³²⁵.
- 4) В итоге Комиссия решила отказаться от этой формулы, указав на то, что принятые ранее проекты "содержали определенное число статей, в которых указывалось на необходимость направления сообщений или уведомлений непосредственно заинтересованным государствам, а при наличии депозитария - последнему". При этом Комиссия пришла к выводу о том, что "представляется возможным существенно упростить тексты этих различных статей, дополнив проект общей статьей, регламентирующей вопросы, касающиеся уведомлений и сообщений"³²⁶.
- 5) Таков предмет проекта статьи 73 1966 года, ставшего статьей 78 Венской конвенции 1969 года, а затем без каких-либо изменений, но с добавлением международных организаций - статьей 79 Конвенции 1986 года:

"Уведомления и сообщения

Если договором или настоящей Конвенцией не предусматривается иное, уведомление или сообщение, сделанное любым государством или любой международной организацией в соответствии с настоящей Конвенцией:

³²³ Статья 78 Конвенции 1969 года.

³²⁴ Доклад Комиссии международного права о работе ее третьей сессии, 16 мая - 27 июля 1951 года, см. *Yearbook... 1951*, vol. II, document A/1858, para. 34, p. 130.

³²⁵ *Yearbook... 1965*, vol. II, p. 53.

³²⁶ *Yearbook... 1966*, vol. II, commentary to draft article 73, para. 1, p. 294.

a) препровождается, если нет депозитария, непосредственно государствам и организациям, которым оно предназначено, либо, если есть депозитарий, - последнему;

b) считается сделанным соответствующим государством или соответствующей организацией только по получении его тем государством или той организацией, которому/которой оно было препровождено, или же, в зависимости от случая, по получении его депозитарием;

c) если оно препровождается депозитарию, считается полученным государством или организацией, для которого/которой оно предназначено, только после того, как последнее государство или последняя организация было/была информировано/информирована об этом депозитарием в соответствии с пунктом 1 *e)* статьи 78".

б) Статья 79 неразрывно связана с этим последним положением, согласно которому:

"1. Если договором не предусмотрено иное или если договаривающиеся государства и договаривающиеся организации или, в зависимости от случая, договаривающиеся организации не условились об ином, функции депозитария состоят, в частности:

...

e) в информировании участников и государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора, о документах, уведомлениях и сообщениях, относящихся к договору".

7) Кстати, можно заметить, что в приведенном выше подпункте выражение "участников и государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора", не полностью совпадает с формулировкой, которая используется в пункте 1 статьи 23, где речь идет о договаривающихся государствах и договаривающихся организациях. Это различие не имеет никаких практических последствий, поскольку договаривающиеся государства и договаривающиеся международные организации имеют совершенно очевидное право стать участниками договора и становятся ими в соответствии с определением, которое им дается в пункте 1 *f)* статьи 2 Венской конвенции 1986 года; однако в связи с этим возникает проблема в отношении формулировки соответствующего руководящего положения, которое предполагается включить в Руководство по практике.

8) В Руководстве, вне всякого сомнения, следует воспроизвести положения пункта 1 е) статьи 78 и статьи 79 Венской конвенции 1986 года, адаптировав их конкретно для случаев оговорок; без этого Руководство не будет соответствовать своему практическому назначению, которое заключается в том, чтобы предоставить его пользователям полный набор руководящих положений, позволяющих определять линию их поведения всякий раз, когда они сталкиваются с проблемой, касающейся оговорок. Однако в связи с этим у Комиссии возник вопрос, чем следует воспользоваться при составлении этого руководящего положения: формулировкой этих двух положений или формулировкой пункта 1 статьи 23. Комиссии показалось логичным использовать терминологию этого последнего положения, с тем чтобы избежать какой бы то ни было двусмысленности и несоответствия, даже чисто внешнего, между различными руководящими положениями Руководства по практике.

9) Кроме того, не следует сомневаться в том, что сообщения, касающиеся оговорок, и в первую очередь те, которые касаются самого текста оговорок, сформулированных государством или международной организацией, "относятся к договору" по смыслу процитированного выше пункта 1 е) статьи 78³²⁷. В своем проекте 1966 года Комиссия международного права недвусмысленно возложила на депозитария обязанность выяснять "соответствует ли подпись, документ или *оговорка* положениям договора и настоящих статей"³²⁸. В Вене эта формулировка была заменена другой, более общей: "подписи, документы, уведомления или сообщения, относящиеся к договору"³²⁹, что, однако, нельзя толковать как исключение оговорок из сферы охвата этого положения.

10) Кроме того, как указывается в комментарии Комиссии к проекту статьи 73 (которая стала статьей 79 Конвенции 1986 года), норма, изложенная в подпункте а) этой статьи, "в основном касается уведомлений и сообщений, имеющих отношение к функционированию международных договоров - документов, удостоверяющих согласие, *оговорок*, возражений, уведомлений относительно недействительности, намерения прекратить действие договора и т.д."³³⁰.

³²⁷ См. пункт б) выше.

³²⁸ *Yearbook...* 1966, vol. II, p. 269, para. 1 d) (курсив добавлен). О сути этого положения см. комментарий к руководящему положению 2.1.7 (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, стр. 101-108).

³²⁹ Статья 77, пункт 1 d). Новая формулировка является результатом поправки, предложенной Белорусской Советской Социалистической Республикой и принятой Комитетом полного состава 32 голосами против 24 при 27 воздержавшихся (*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Vienna, 26 March - 24 May 1968 and 9 April - 22 May 1969, Documents on the Conference, first and second sessions, A/CONF.39/11/Add.2, para. 654 iv) 4), p. 202, and para. 660 i), p. 203*).

³³⁰ *Yearbook...* 1966, vol. II, p. 270, para. 2) of the commentary (курсив добавлен).

11) В сущности нет никаких сомнений в том, что как в пункте 1 е) статьи 77, так и в пункте а) статьи 79 отражена современная практика³³¹. Эти статьи не нуждаются в каком-то особом комментарии, однако здесь следует отметить, что при наличии депозитария, государство - автор оговорки все же может само непосредственно проинформировать соответствующие государства или международные организации о тексте этой оговорки. Так, например, Соединенное Королевство проинформировало Генерального секретаря Организации Объединенных Наций как депозитария Соглашения от 18 октября 1969 года, касающегося создания Карибского банка развития, о том, что оно проконсультировалось со всеми участниками этого Соглашения по одному из аспектов заявления (представляющего собой оговорку), которое оно поместило в качестве приложения к своей ратификационной грамоте (и которое было впоследствии принято Советом управляющих этого Банка, а затем отозвано Соединенным Королевством)³³². Аналогичным образом, Франция представила на рассмотрение Совета управляющих Азиатско-тихоокеанского института по развитию радиовещания оговорку, которая была сформулирована ею в отношении соглашения о создании этой организации, депозитарием которого также является Генеральный секретарь³³³.

12) Такая практика, как представляется, не вызывает возражений при условии, что депозитарий не освобождается от возложенных на него обязанностей³³⁴. Тем не менее она порождает неясность и неопределенность в том плане, что депозитарий может переложить на государства, формулирующие оговорки, функцию, которую на него прямо возлагает пункт 1 е) статьи 77 и последняя часть формулировки статьи 79 а) Венской конвенции 1986 года³³⁵. Поэтому Комиссия сочла, что не следует поощрять такую практику, и воздержалась от предложения закрепляющего ее руководящего положения.

13) В своем комментарии 1966 года Комиссия отметила важное значение функции, которую возлагает на депозитария пункт 1 е) проекта статьи 73, который стал пунктом 1 е)

³³¹ См. *ibid.*, относительно пункта а) проекта статьи 73 (ставшего статьей 78 Конвенции 1969 года и статьей 79 Конвенции 1986 года).

³³² См. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, Status as at 31 December 2006*, (ST/LEG/SER.E/25), vol. I, p. 570, note 8 (chap. X.6).

³³³ См. *ibid.*, vol. II, p. 439, note 4 (chap. XXV.3).

³³⁴ См. руководящее положение 2.1.7, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/5./10)*, стр. 51).

³³⁵ Соответственно статьи 77 1) е) и 78 а) Конвенции 1969 года. В упомянутом выше случае, касающемся оговорки Франции к Соглашению о создании Азиатско-тихоокеанского института по развитию радиовещания, представляется, что Генеральный секретарь ограничился лишь принятием к сведению отсутствия возражений со стороны Совета управляющих этой организации (ср. *Multilateral Treaties...* vol. II, p. 439, note 4 (chap. XXV.3)). Пассивная позиция Генерального секретаря в этом вопросе заслуживает критики.

статьи 77 Венской конвенции 1969 года³³⁶, и подчеркнула, "что, разумеется, было бы желательно, чтобы депозитарий выполнял эту функцию надлежащим образом"³³⁷. Здесь речь идет о важной проблеме, которая касается подпунктов b) и c) статьи 78³³⁸: оговорка порождает последствия лишь с даты получения соответствующего сообщения теми государствами и организациями, которым оно было препровождено, а не с того момента, когда она была сформулирована. По правде говоря, не имеет особого значения, направляется ли сообщение непосредственно автором оговорки; в случае ее позднего препровождения адресатам автор оговорки может винить только самого себя. Однако если имеется депозитарий, он должен выполнять эту функцию без промедления, иначе он может парализовать само действие оговорки и лишит другие соответствующие государства и международные организации возможности реагировать на нее³³⁹.

14) На практике, при современном уровне развития средств связи, депозитарии, во всяком случае, когда речь идет о международных организациях, выполняют свои функции весьма оперативно. Если в 80-е годы с момента получения сообщения об оговорках Секретариатом Организации Объединенных Наций до момента их распространения проходило от одного месяца до двух и даже трех, то, из информации, представленной Комиссии Договорной секцией Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций, следует, что:

"1. Время с момента получения официального документа Договорной секцией до момента его препровождения участникам договора составляет приблизительно 24 часа, если при этом не требуется его перевода на другие языки и не возникают никакие юридические проблемы. Если требуется его перевод, то Секция неизменно просит выполнить его в кратчайшие сроки. Если юридический вопрос носит сложный характер или предполагает сношения со сторонами вне контроля Организации Объединенных Наций, могут возникать некоторые задержки, однако такие случаи крайне редки. Следует отметить, что почти всегда официальные документы препровождаются соответствующим сторонам в течение 24 часов.

2. Уведомления со стороны депозитария рассылаются постоянным представительством и соответствующим организациям как обычной, так и электронной почтой в течение 24 часов с момента получения (см. LA 41 TR/221).

³³⁶ Статья 78 1) е) Конвенции 1986 года.

³³⁷ *Yearbook...* 1966, vol. II, para. 5) of the commentary, p. 270.

³³⁸ Пункты а) и b) статьи 79 Конвенции 1986 года. См. текст этих положений в пункте 5 выше.

³³⁹ См. комментарий к проекту статьи 73 в докладе Комиссии за 1966 год, *Yearbook...* 1966, vol. II, pp. 270-271, paras. 3) to 6) of the commentary; см. также T.O. Elias, *The Modern Law of Treaties* (Dobbs Ferry/Leiden: Oceana Publications/Sijthoff, 1974, p. 216-217..

Помимо этого с января 2001 года с текстами уведомлений депозитария можно ознакомиться в Собрании международных договоров Организации Объединенных Наций в Интернете по адресу: <http://untreaty.un.org> (эти уведомления публикуются в Интернете лишь для целей ознакомления с ними и не считаются официальными уведомлениями со стороны депозитария). Уведомления со стороны депозитария с объемными приложениями, например относящиеся к главе 11 b) 16³⁴⁰, направляются по факсимильной связи³⁴¹.

15) Со своей стороны секретариат Международной морской организации (ИМО) пожелал сообщить Комиссии, что время с момента препровождения оговорки к договору, депозитарием которого является организация, до ее препровождения заинтересованным государствам ограничено, как правило, одной-двумя неделями. Сообщения, переводимые на три официальных языка организации (английский, испанский и французский), всегда направляются по почте.

16) Практика Совета Европы была изложена Комиссии секретариатом этой организации следующим образом:

"Обычный период составляет две-три недели (уведомления группируются и отправляются приблизительно раз в две недели). В некоторых случаях в связи со значительным объемом заявлений/оговорок или добавлений (описаний или выдержек из внутригосударственного права и практики), которые подлежат проверке и письменному переводу на другой официальный язык, происходят задержки (Совет Европы требует, чтобы все уведомления производились на одном из официальных языков или, по крайней мере, препровождались вместе с письменным переводом на один из этих языков. Письменный перевод на другой официальный язык обеспечивается Договорным отделом). Срочные уведомления, немедленно порождающие последствия (например, отступления от обязательств,

³⁴⁰ Речь идет о сообщениях, касающихся Соглашения о принятии единообразных технических предписаний для колесных транспортных средств, предметов оборудования и частей, которые могут быть установлены и/или использованы на колесных транспортных средствах, и об условиях взаимного признания официальных утверждений, выдаваемых на основе этих предписаний, от 20 марта 1958 года (см. *Multilateral Treaties...* vol. I, p. 683).

³⁴¹ Договорная секция уточняет также: "3. Просьба учесть, что практика депозитария изменилась в отношении случаев, когда касающееся договора сообщение представляет собой модификацию существующей оговорки и когда оговорка формулируется стороной после выражения ею согласия на обязательность для нее договора. В настоящее время любая сторона соответствующего договора может в течение 12 месяцев уведомить депозитария о том, что она возражает против модификации или что она не желает, чтобы он рассматривал оговорку, сделанную после ратификации, принятия, одобрения и т.п. Срок в 12 месяцев исчисляется депозитарием начиная с даты его уведомления (см. LA 41 TR/221 (23-1)". См. также Palitha T. B. Kohona, "Some Notable Developments in the Practice of the UN Secretary-General as Depository of Multilateral Treaties: Reservations and Declarations", *American Journal of International Law*, vol. 99 (2005), pp. 433-450, и "Reservations: Discussion of Recent Developments in the Practice of the Secretary-General of the United Nations as Depository of Multilateral Treaties", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33 (2005), pp. 415-450.

предусмотренные в статье 15 Европейской конвенции о правах человека), препровождаются в течение двух-трех дней.

За исключением случаев, когда государства предпочитают, чтобы уведомления направлялись непосредственно в министерство иностранных дел (в настоящее время этот вариант предпочитают 11 из 43 государств-членов), подлинные тексты уведомлений направляются в письменном виде в постоянные представительства в Страсбурге, которые в свою очередь препровождают их в свои столицы. Государства, не являющиеся членами и не имеющие дипломатических представительств (консульств) в Страсбурге, уведомляются через дипломатическое представительство в Париже или Брюсселе или напрямую. Увеличение числа государств-членов и уведомлений в течение последних десяти лет обусловило необходимость упрощения этой процедуры: начиная с 1999 года уведомления не подписываются отдельно Генеральным директором по юридическим вопросам (действующим от имени Генерального секретаря Совета Европы), а группируются, и личная подпись ставится лишь на каждом препроводительном письме. Никаких возражений против этой процедуры не высказывалось.

Поскольку в январе 2000 года открылась наша новая страница в Интернете (<http://conventions.coe.int>), на ней сразу же помещается любая новая информация, связанная с формальными процедурами. Тексты оговорок или заявлений помещаются на этой странице в день поступления официальных уведомлений о них. Тем не менее публикация материалов в Интернете не рассматривается как официальное уведомление".

- 17) Наконец, из информации, представленной Организацией американских государств (ОАГ), следует, что:

"Государства-члены уведомляются о любых новых подписаниях и ратификациях межамериканских договоров через "OAS Newspaper" ("Газета ОАГ"), которая выпускается ежедневно. В более официальном порядке мы уведомляем о них каждые три месяца посредством рассылки протоколов в постоянные представительства при ОАГ или после мероприятий, в ходе которых происходит значительное число новых подписаний и ратификаций, например заседаний Генеральной Ассамблеи.

Официальные уведомления, которые также включают двусторонние соглашения, подписанные Генеральным секретариатом и другими сторонами, оформляются на испанском и английском языках".

- 18) Комиссия не сочла необходимым, чтобы эти весьма полезные уточнения в полном объеме были отражены в Руководстве по практике. Тем не менее ей представляется

целесообразным дать в руководящем положении 2.1.6 несколько указаний, представляющих собой рекомендации общего характера как для депозитария (при наличии такового), так и для авторов оговорок (в отсутствие депозитария). Текст представляет собой комбинацию текстов пункта 1 е) статьи 78 и статьи 79 Венской конвенции 1986 года³⁴², адаптированных к особым проблемам, возникающим в связи с уведомлением об оговорках.

19) Во "вводной части" этого руководящего положения воспроизводятся те же соответствующие общие части статей 78 и 79 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, с некоторым упрощением: принятая в Вене формулировка вводной части статьи 78 ("договаривающиеся государства и договаривающиеся организации или, в зависимости от случая, договаривающиеся организации...") представляется неоправданно тяжелой и по сути дела не намного более информативной. Кроме того, как было указано выше³⁴³, в тексте руководящего положения 2.1.6 воспроизводится с небольшим отличием формулировка пункта 1 статьи 23 Конвенции 1986 года ("договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора"), которой отдано предпочтение по сравнению с пунктом 1 е) статьи 78 ("участников договора и государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора"). Хотя последняя из этих формулировок выглядит, возможно, более элегантно и имеет тот же смысл, она представляет собой отход от терминологии, принятой в посвященном оговоркам разделе Венских конвенций. В любом случае было признано нецелесообразным утяжелять текст, дважды повторяя одно и то же выражение, использованное в подпунктах i) и ii) статьи 23. Впрочем, это чисто редакционное облегчение текста не подразумевает никакого изменения текста, принятого в Вене: выражение "государства и организации, для которых она предназначена" (ii), отсылает к формулировке "договаривающиеся государства и договаривающиеся организации и другие государства и другие международные организации, имеющие право стать участниками договора" (i). Так же обстоит дело и с добавлением прилагательного "международные", которым Комиссия сопровождала существительное "организации" во вводной части первого пункта, с тем чтобы устранить любую неясность и компенсировать отсутствие в Руководстве по практике определения выражения "договаривающаяся организация" (тогда как такое определение содержится в пункте 1 f) статьи 2 Венской конвенции 1986 года); однако некоторые члены Комиссии выразили сожаление в связи с такой излишней, по их мнению, вольностью в отношении выработанной в Вене формулировки; само собой разумеется, что это уточнение относится к руководящему положению в целом. В этом же смысле разделение первого пункта проекта на два отдельных подпункта, быть может, облегчает его восприятие, не меняя смысла.

³⁴² Статьи 77 1 е) и 79 Конвенции 1969 года.

³⁴³ Пункты 7) и 8).

20) Что касается сроков передачи оговорки государствам или международным организациям, для которых она предназначена, то Комиссии не показалось возможным устанавливать какой бы то ни было жесткий срок. Выражение "в кратчайшие сроки", фигурирующее в подпункте ii), представляется достаточным для того, чтобы привлечь внимание адресатов к необходимости действовать оперативно. И наоборот, такое уточнение не представляется необходимым в подпункте i): в этом отношении ответственность лежит на самом авторе оговорки³⁴⁴.

21) В точном соответствии со смыслом руководящих положений 2.1.1 и 2.1.2, в которых устанавливается, что формулирование и подтверждение оговорок должно осуществляться в письменном виде, в последнем абзаце руководящего положения 2.1.6 уточняется, что доведение оговорок до сведения государств и международных организаций, которым они должны быть направлены, должно осуществляться в официальном порядке. Несмотря на то, что у некоторых членов Комиссии возникли сомнения относительно необходимости такого уточнения, оно было признано полезным с учетом того, что на практике депозитарии часто пользуются современными средствами связи, а именно электронной почтой или факсимильной связью, которые представляются менее надежными, чем обычные способы передачи информации. По этой причине большинство членов Комиссии посчитали, что любое сообщение относительно оговорок должно подтверждаться дипломатической нотой (в случае если автором является государство) или уведомлением со стороны депозитария (когда уведомление исходит от международной организации³⁴⁵). Несмотря на то, что некоторые члены Комиссии заняли иную позицию, Комиссия посчитала, что в этом случае течение срока должно начинаться с момента отправки сообщения электронной почтой или факсимильной связью, и это имеет то преимущество, что позволяет избежать любых споров относительно даты получения подтверждения и освобождает от каких бы то ни было практических неудобств, поскольку, как было сообщено Комиссии, письменное подтверждение обычно осуществляется одновременно или очень быстро после отправки электронных или факсимильных сообщений, по крайней мере международными организациями-депозитариями. Эти уточнения приводятся в третьем пункте руководящего положения 2.1.6.

22) Комиссия не сочла ни целесообразным, ни возможным делать уточнения относительно языка или языков, на которых составляются эти сообщения, поскольку

³⁴⁴ См. пункт 13) выше.

³⁴⁵ Уведомление депозитария - это ставшее привычным средство передачи касающихся договоров сообщений международными организациями или руководителями секретариатов организаций-депозитариев. Вместе с тем обычные дипломатические ноты могут использоваться международными организациями в случае направления сообщений государствам, не являющимся членами организации и не имеющим также статус наблюдателей.

в практике депозитариев встречаются различные варианты³⁴⁶. Кроме того, Комиссия посчитала, что при решении вопроса о том, какой конкретно орган должен выступать в роли адресата этих сообщений, разумнее всего опираться на практику³⁴⁷.

23) В противовес этому во втором пункте руководящего положения 2.1.6 воспроизводится соответственно приспособленная к конкретному случаю оговорка норма, закрепленная в пунктах b) и c) статьи 79 уже называвшейся выше Венской конвенции 1986 года³⁴⁸. Вместе с тем показалось возможным упростить ее формулировку, не проводя различия между случаями, когда оговорка доводится до сведения непосредственно ее автором и когда эта функция выполняется депозитарием. В обоих случаях именно получение сообщения государством или международной организацией является определяющим. Именно с даты получения начинается истечение срока для формулирования возражения³⁴⁹. Следует отметить, что в этом случае дата вступления в силу уведомления может быть разной у разных государств или международных организаций в зависимости от даты получения.

2.1.9 Мотивировка

В оговорке, насколько это возможно, следует указывать мотивы, по которым она делается.

Комментарий

1) Ни в документах Комиссии, посвященных праву международных договоров, ни в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов каким-либо образом не предусматривается, что государство или международная организация, которые формулируют оговорку, должны мотивировать ее и указывать причины, по которым они считают необходимым исключить или изменить юридическое действие некоторых положений договора или договора в целом в некоторых конкретных аспектах. Поэтому мотивировка оговорок не является условием их действительности в рамках венской системы.

2) В отличие от этого некоторые конвенции предусматривают, что государства должны мотивировать свои оговорки и указывать причины, по которым они их формулируют.

³⁴⁶ Когда депозитарием выступает какое-либо государство, то, как правило, это государство оформляет сообщения подобного рода на своем или своих официальных языках; когда же речь идет о международной организации, она может использовать либо все свои официальные языки (ИМО), либо один или два рабочих языка (Организация Объединенных Наций).

³⁴⁷ Министерства иностранных дел, дипломатические миссии при государстве или государствах-депозитариях, постоянные представительства при организации, являющейся депозитарием.

³⁴⁸ См. пункт 5) выше.

³⁴⁹ В том что касается возражений, см. руководящее положение 2.6.13 ниже.

Одним особо показательным примером является статья 57 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая гласит следующее:

"1. Любое государство при подписании настоящей Конвенции или при сдаче им на хранение его ратификационной грамоты может сделать оговорку к любому конкретному положению Конвенции в отношении того, что тот или иной закон, действующий в это время на его территории, не соответствует этому положению. В соответствии с настоящей статьей оговорки общего характера не допускаются.

2. Любая оговорка, сделанная в соответствии с настоящей статьей, должна содержать краткое изложение соответствующего закона".

Согласно этому положению, без всякого сомнения, являющемуся *lex specialis* с точки зрения общего международного права, изложение закона, который является поводом для оговорки, представляет собой подлинное условие действительности любой оговорки к Европейской конвенции. В своем известном решении по делу *Белилоса* Европейский суд по правам человека выразил мнение о том, что пункт 2 статьи 57 (бывшей статьи 64) "не является просто формальным требованием; он устанавливает материально-правовое условие"³⁵⁰. По мнению Суда, требуемая мотивация или разъяснения "призваны предоставить, в частности, другим договаривающимся сторонам или органам, созданным в соответствии с Конвенцией, гарантию того, что оговорка не выходит за рамки положений, в явно выраженной форме отвергаемых соответствующим государством"³⁵¹. Санкция за несоблюдение этого условия об указании мотивов (или предоставлении разъяснений) заключается в утрате оговоркой ее действительности³⁵².

3) Хотя в общем международном праве такое радикальное последствие не может вызываться отсутствием мотивации, причины и целесообразность указания мотивов оговорок, подчеркнутые Европейским судом в 1988 году, распространяются на всю совокупность договоров и оговорок. По этой причине Комиссия сочла целесообразным поощрять мотивировку оговорок, не превращая этот процесс в юридически обязательный - что в любом случае было бы несовместимо с юридической природой Руководства по практике. Но необязывающая формулировка руководящего положения, что проявляется в использовании условного наклонения, показывает, что речь здесь идет о желательной формальности, но никоим образом не о юридическом обязательстве.

³⁵⁰ *Belilos v. Switzerland* (application No. 10328/83), Judgment of 29 April 1988, *Reports of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights*, Series A, No. 132, para. 59.

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² *Ibid.*, par. 60.

4) Итак, мотивирование (факультативное) не является дополнительной формальностью, направленной на то, чтобы затруднить формулирование оговорок; оно является полезным средством как для автора оговорки, так и для других государств, международных организаций или органов по наблюдению, заинтересованных в эффективном выполнении возложенных на них функций. Мотивировка дает автору оговорки возможность изложить и разъяснить не только причины, которые побудили его сформулировать оговорку, например (но не исключительно), препятствия во внутригосударственном праве, которые могут осложнить или исключить применение положения, к которому сделана оговорка, но и привести аргументы, полезные для оценки действительности оговорки. В этой связи необходимо не упускать из виду, что оценка действительности оговорки также обязанность и ее автора.

5) Кроме того, мотивировка и разъяснения автора оговорки в равной степени облегчают задачу других субъектов, наделенных компетенцией проводить оценку действительности оговорки, т.е. других договаривающихся государств или международных организаций, различных органов по урегулированию споров, призванных толковать или применять договор, или органов, осуществляющих наблюдение за применением договоров. Поэтому мотивирование оговорки представляется также как средство, которое позволяет государствам и международным организациям сотрудничать с другими договаривающимися сторонами и контрольными органами, с тем чтобы можно было провести оценку действительности оговорки³⁵³.

6) Любая мотивировка и любое разъяснение причин, которые повлекли за собой необходимость формулирования оговорки по мнению ее авторов, в равной степени способствуют налаживанию необходимого успешного диалога между автором оговорки и договаривающимися государствами и международными организациями, а в случае существования - органом по наблюдению. Это идет на пользу не только государствам или международным организациям, которые призваны выражать свое мнение при принятии оговорки или при возражении против нее, но и для самого автора оговорки; последний, приводя свои аргументы, может способствовать устранению сомнений, которые могут испытывать его партнеры относительно действительности оговорки, и направить необходимый диалог в русло максимального взаимопонимания.

³⁵³ Это обязательство сотрудничать с контрольными органами было подчеркнуто Комиссией в ее предварительных выводах 1997 года относительно оговорок к многосторонним нормативным договорам, включая договоры по вопросам прав человека, в пункте 9 которых предусматривается следующее: "Комиссия призывает государства сотрудничать с контрольными органами..." (*Yearbook ... 1997*, vol. II, Part Two, p. 58). Это обязательство сотрудничать было также подчеркнуто органами, созданными в силу международных договоров по вопросам прав человека, во время их межкомитетского шестого совещания 2007 года (см. доклад совещания рабочей группы по оговоркам (HRI/MC/2007/5, para. 16 (Recommendations), recommendation No. 9 (a)).

7) На практике отмечается, что оговорки реже сопровождаются мотивацией, чем возражения. Вместе с тем в государственной практике имеются примеры случаев, когда государства и международные организации стараются указать причины, по которым они формулируют ту или иную оговорку. В некоторых случаях это делается исходя исключительно из наличия возможностей и, следовательно, их разъяснения особенно не помогают при оценке действительности оговорки, за исключением, может быть, такого обоснования, что установленная мотивация позволяет определить наличие желания воспользоваться возможностью³⁵⁴. Однако часто разъяснения, которыми сопровождаются оговорки, явно в значительной степени являются толкованием их мотивации. Так, Барбадос обосновал свою оговорку к статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах практическими трудностями в плане выполнения ее положений:

"Правительство Барбадоса заявляет, что оно резервирует за собой право не применять в полном объеме гарантию, касающуюся бесплатной правовой помощи в судах и предусмотренную подпунктом d) пункта 3 статьи 14 Пакта; в действительности, в то время как оно подписывается под принципами, провозглашенными в указанном пункте, оно не может с учетом целого ряда трудностей с применением реально гарантировать полное осуществление этого положения"³⁵⁵.

Другим примером (среди большого числа прецедентов) является оговорка, которую сформулировало Конго к статье 11 этого же Пакта и которая сопровождалась следующими пространными разъяснениями:

"Правительство Демократической Республики Конго заявляет, что оно не считает себя связанным положениями статьи 11 [...]"

Статья 11 Международного пакта о гражданских и политических правах значительно расходится со статьей 386 и последующими статьями конголезского Гражданско-процессуального, Коммерческого, Административного и Финансового кодексов, основанными на Законе 51/83 от 21 апреля 1983 года и предусматривающими, что в области частного права исполнение решений или протоколов о достижении соглашения в результате примирительной процедуры

³⁵⁴ Так обстоит дело с французской оговоркой к Европейскому соглашению, дополняющему Конвенцию о дорожной сигнализации, согласно которой "в том, что касается пункта 3 bis b) статьи 23 Соглашения о дорожной сигнализации, Франция намеревается сохранить возможность использования дорожных знаков на противоположной движению стороне, с тем чтобы быть в состоянии устанавливать знаки, отличные от знаков, расположенных на стороне, соответствующей направлению дорожного движения" (*Multilateral Treaties* ..., vol. I, p. 907 (chap. XI-B.24)).

³⁵⁵ *Ibid.*, p. 181 (chap. IV. 4). См. также оговорку Гамбии (*ibid.*, p. 188).

может приводить к заключению в долговую тюрьму, если использование других путей исполнения не дало никаких результатов, если основная сумма долга, подлежащего возврату, превышает 20 000 франков КФА и если должник в возрасте старше 18 и младше 60 лет стал несостоятельным недобросовестным образом"³⁵⁶.

8) Очевидные преимущества мотивировки оговорок и та роль, которую мотивировка играет в вызванном оговоркой диалоге, побудили Комиссию не уточнять в руководящем положении 2.1.9, что мотивировка должна осуществляться вместе с самой оговоркой и быть ее составной частью, - как это обычно происходит с мотивировкой возражений³⁵⁷, - но это, безусловно, представляется желательным, даже если ничто не мешает государству или международной организации мотивировать свою оговорку *ex post facto*.

9) Хотя, в конечном счете, представляется целесообразным поощрять мотивирование оговорок, это не должно, по мнению Комиссии, становиться удобным прикрытием, позволяющим оправдывать формулирование общих или неясных оговорок. В соответствии с руководящим положением 3.1.7 (Неясные или общие оговорки) "Оговорка формулируется таким образом, чтобы можно было определить сферу ее действия для оценки, в частности, ее совместимости с объектом и целью договора". Мотивировка не может заменять требование формулировать оговорку в таких выражениях, которые позволяли бы оценивать ее действительность. Оговорка, даже без мотивировки, должна быть самодостаточной и позволять произвести оценку ее действительности. Мотивировка может только облегчать проведение такой оценки³⁵⁸.

³⁵⁶ *Ibid.*, pp 181-182 (chap. IV. 4).

³⁵⁷ См. ниже руководящее положение 2.6.10 и комментарий к нему. В любом случае весьма затруднительно отличить оговорку от ее мотивировки, если и та, и другая фигурируют в одном и том же договоре.

³⁵⁸ Тем не менее в некоторых случаях разъяснения, вытекающие из мотивировки оговорки, могут давать возможность рассматривать "сомнительную" оговорку в качестве действительной. Так, Белиз сопроводил свою оговорку к Конвенции Организации Объединенных Наций против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ следующим разъяснением:

"В статье 8 Конвенции зафиксировано обязательство сторон предусматривать возможность передачи уголовного производства в связи с некоторыми преступлениями в том случае, когда такая передача продиктована интересами должного отправления правосудия.

Суды Белиза не обладают экстерриториальной юрисдикцией; поэтому они неправомочны разбирать дела о преступлениях, совершенных иностранцами, не говоря уже об иностранцах, находившихся на той части территории, на которую не распространяется их соответствующая юрисдикция. Кроме того, согласно Конституции Белиза правом возбуждать уголовное преследование наделен публичный прокурор - независимый чиновник, на которого не распространяется контроль со стороны правительства.

Поэтому Белиз может обеспечить только ограниченное применение Конвенции с учетом ограничений, налагаемых Конституцией и законодательством". (*Multilateral Treaties ...*, vol. I, p. 477 (chap. VI.19)).

В отсутствие такого разъяснения оговорка Белиза могла бы квалифицироваться как "неясная или общая" и противоречить руководящему положению 3.1.7. Сопровождаемая такой мотивировкой, она вполне кажется более защищенной.

10) Точно так же возможность мотивировки оговорки в любой момент не давала бы ее автору возможности изменить ранее сформулированную оговорку или расширить ее сферу действия. Это вытекает из руководящих положений 2.3.4 (Последующее исключение или изменение юридического действия договора с помощью процедур, иных чем оговорки) и 2.3.5 (Расширение сферы действия оговорки).

2.6 Формулирование возражений

2.6.5 Автор

Возражение против оговорки может быть сформулировано:

- i) любым договаривающимся государством или любой договаривающейся международной организацией; и
- ii) любым государством или любой международной организацией, которые имеют право стать участниками договора, в каковом случае такое заявление не имеет юридических последствий до выражения этим государством или этой международной организацией согласия на обязательность для них договора.

Комментарий

1) Руководящее положение 2.6.1, касающееся определения возражений, не дает ответа на вопрос о том, какие государства или международные организации обладают способностью высказывать или формулировать возражения против оговорки, сделанной другим государством или другой международной организацией. На это нацелено руководящее положение 2.6.5.

2) В Венских конвенциях содержатся некоторые указания по вопросу о возможных авторах возражения. В пункте 4 b) статьи 20 Конвенции 1986 года говорится о возражении "договаривающегося государства или договаривающейся организации...". Из этих слов следует сделать вывод о том, что по смыслу пункта 1 f) статьи 2 Венской конвенции 1986 года договаривающиеся государства или договаривающиеся международные организации, несомненно, могут быть авторами возражения. Данный случай соответствует пункту i) руководящего положения 2.6.5.

3) Вместе с тем в Комиссии не сложилось единства мнений по вопросу о том, могут ли государства или международные организации, имеющие право стать участником договора, также формулировать возражения. Согласно одной точке зрения, эти государства и международные организации не обладают теми же правами, что и договаривающиеся государства и международные организации, и поэтому они не могут

формулировать возражения в прямом смысле этого термина. Утверждалось, что молчание Венской конвенции на этот счет не следует истолковывать как обстоятельство, наделяющее эту категорию государств и международных организаций правом формулирования возражений, и что по смыслу пункта 5 статьи 20 Венских конвенций только договаривающиеся стороны могут формулировать возражения. Было заявлено также, что, следовательно, заявления государств и международных организаций, пока еще только имеющих право стать участниками договора, не должны рассматриваться как возражения³⁵⁹. Согласно этой же точке зрения, предоставление такой возможности могло бы породить практическую проблему, поскольку в случае открытых договоров их участники могли бы остаться в неведении относительно некоторых возражений.

4) Однако, по мнению большинства членов Комиссии, положения пунктов 4 b) и 5 статьи 20 Венских конвенций не только никоим образом не исключают, но и, наоборот, подразумевают возможность формулирования государствами и международными организациями, имеющими право стать участниками договора, возражений по смыслу определения, содержащегося в руководящем положении 2.6.1. В пункте 4 b) статьи 20 определены лишь возможные последствия возражения, высказанного договаривающимся государством или договаривающейся организацией; но тот факт, что в пункте 4 не указаны последствия возражений, сформулированных иными, нежели договаривающиеся, государствами и иными, нежели договаривающиеся, организациями, необязательно означает, что эти иные государства и организации не могут формулировать возражений³⁶⁰. Впрочем, ограничение круга возможных авторов возражения, которое, на первый взгляд, вытекает из пункта 4 b) статьи 20 Венских конвенций, не воспроизводится в пункте 3 статьи 21, касающейся последствий возражения для выполнения договора в случае, если автор возражения не препятствует вступлению договора в силу в отношениях между ним и сделавшим оговорку государством. Кроме того, как четко установлено в пункте 1 статьи 23, оговорки, определенно выраженное согласие с оговорками и возражения против оговорок должны быть доведены до сведения не только договаривающихся государств и договаривающихся международных организаций, но и "других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора"³⁶¹. Такое уведомление имеет смысл только в том случае, если эти другие государства и международные организации имеют реальную возможность отреагировать на оговорку, выразив в отношении нее определенное согласие или возражение. Наконец, и это весьма важно, данная позиция показалась Комиссии единственной, согласующейся с буквой и духом руководящего положения 2.6.1, в котором определение возражений против

³⁵⁹ В поддержку такой позиции, по всей видимости, высказывается Belinda Clark, "The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination Against Women", *A.J.I.L.*, vol. 85 (1991), n° 2, p. 297.

³⁶⁰ В этой связи см. Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris: Pedone, 1979), p. 150.

³⁶¹ См. также пункты 1 e) и f) статьи 77 Венских конвенций о функциях депозитариев в отношении "государств и международных организаций, имеющих право стать участниками...".

оговорок увязывается не с производимыми ими последствиями, а с последствиями, которые заявляющие возражение государства или международные организации *желают исключить или изменить*³⁶².

5) Эта точка зрения подтверждается к тому же в консультативном заключении Международного Суда 1951 года по *Оговоркам к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него*. В постановляющей части своего консультативного заключения Суд ясно подтвердил возможность формулирования возражений государствами, имеющими право стать участниками Конвенции:

"Суд считает...

a) что возражение против оговорки, заявленное государством, подписавшим, но еще не ратифицировавшим Конвенцию, может иметь юридическое значение, указанное в ответе на вопрос 1, только после ратификации. До того момента оно лишь уведомляет другое государство о возможной позиции государства, подписавшего Конвенцию;

b) что возражение против оговорки, заявленное государством, которое имеет право подписать Конвенцию или присоединиться к ней, но еще этого не сделало, не имеет юридической силы"³⁶³.

6) Кстати сказать, в практике государств не участвующие в переговорах государства часто заявляют возражения против оговорок. Так, например, Гаити выступило с возражением против оговорок Бахрейна к Венской конвенции о дипломатических сношениях, не являясь на тот момент даже государством, подписавшим эту Конвенцию³⁶⁴. Аналогичным образом, Соединенные Штаты Америки заявили два возражения против оговорок Сирийской Арабской Республики и Туниса к Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, тогда как они не были - и не являются - договаривающимся государством этой Конвенции³⁶⁵. Точно так же, как об этом

³⁶² Определение оговорок в том виде, в каком оно дается в пункте 1 d) статьи 2 Венских конвенций и воспроизводится в руководящем положении 1.1, задумано таким же образом: речь идет о заявлениях, *нацеленных* на возникновение некоторых последствий (но необязательно приводящих к ним).

³⁶³ *I.C.J. Reports 1951*, p. 30, par. III (несмотря на формулировку пункта b), некоторые члены Комиссии считают, что Суд имел здесь в виду только государства, подписавшие Конвенцию. Такой же была позиция Х. Уолдока в его первом докладе о праве договоров. В проекте статьи 19, полностью посвященном возражениям и их последствиям, предусматривалось, что "любое государство, являющееся участником договора *или имеющее право им стать*, вправе высказывать возражение...". (*Yearbook...* 1962, vol. II, p. 70 (курсив добавлен). Однако было отмечено, что эта формулировка не вошла в текст Венской конвенции о праве международных договоров в части возражений.

³⁶⁴ *Multilateral Trait ...*, vol. I, p. 99 (chap. III. 3) - дата возражения: 9 мая 1972 года, дата присоединения: 2 февраля 1978 года.

³⁶⁵ *Ibid.*, vol. II, p. 417 (chap. XXIII.1).

свидетельствуют приводимые ниже примеры, государства - авторы возражений на момент формулирования последних только лишь подписали договор (который они впоследствии ратифицировали):

- возражение Люксембурга против оговорок Советского Союза, Белорусской ССР и Украинской ССР к Венской конвенции о дипломатических сношениях³⁶⁶; или
- возражения Соединенного Королевства против оговорок Чехословакии, Болгарии, Белорусской ССР, Украинской ССР, Румынии, СССР, Ирана и Туниса к Женевской конвенции о территориальном море и прилежащей зоне³⁶⁷ и против оговорок Болгарии, Венгрии, Польши, Белорусской ССР, Украинской ССР, Румынии, Чехословакии, СССР и Ирана в отношении Женевской конвенции об открытом море³⁶⁸.

7) В практике Генерального секретаря как депозитария такие возражения, заявленные государствами или международными организациями, имеющими право стать участниками договора, становятся предметом "сообщений"³⁶⁹, а не "уведомлений депозитария", но то, что "сообщается", действительно является возражениями по смыслу руководящего положения 2.6.1.

8) Таким образом, согласно позиции большинства, представляется вполне возможным, что государства и международные организации, имеющие право стать участниками договора, могут заявлять возражения по смыслу определения, содержащегося в руководящем положении 2.6.1, несмотря даже на то, что они не выразили своего согласия на обязательность договора. Такая возможность устанавливается в пункте ii) руководящего положения 2.6.5.

9) В действительности, представляется не только возможным, но и также осторожным со стороны государств или международных организаций, имеющих право становиться участниками договора, но которые пока еще не выразили окончательным образом свое согласие на обязательность договора, высказаться против той или иной оговорки и

³⁶⁶ *Ibid.*, vol. I, p. 96 (chap. III. 3) – дата подписания: 2 февраля 1962 года; дата возражения: 18 января 1965 года; дата ратификации: 17 августа 1966 года.

³⁶⁷ *Ibid.*, vol. II, p. 317 (chap. XXI.1) – дата подписания: 9 сентября 1958 года, дата возражения - 6 ноября 1959 года, дата ратификации - 14 марта 1960 года.

³⁶⁸ *Ibid.*, vol. II, p. 323 (chap. XXI.2) – дата подписания: 9 сентября 1958 года, дата возражения - 6 ноября 1959 года, дата ратификации - 14 марта 1960 года.

³⁶⁹ *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties* (ST/LEG/8, New York, 1997), para. 214.

довести до сведения других свою точку зрения относительно данной оговорки. Как заметил Суд в своем консультативном заключении 1951 года, такое возражение "лишь уведомляет другое государство о возможной позиции государства, подписавшего Конвенцию"³⁷⁰. Такое уведомление может, кроме того, оказаться полезным как для государства или организации, сделавших оговорку, так и, в случае необходимости, для органов наблюдения за исполнением договора.

10) В целом не приходится сомневаться, что возражение, заявленное государством или организацией, которые еще не выразили своего согласия на обязательность для них договора, не влечет за собой никаких безотлагательных юридических последствий, предусматриваемых автором возражения. Это также вытекает из постановляющей части консультативного заключения 1951 года, где говорится, что такое возражение "может иметь юридическое значение, указанное в ответе на вопрос I, только после ратификации" Конвенции государством или организацией, заявившими это возражение³⁷¹. Потенциальное юридическое действие возражения, заявленного государством или международной организацией еще до того, как они стали участниками договора, реализуется только при ратификации, утверждении договора или присоединении к нему (если речь идет о международном договоре, то в официальной форме) или при подписании (в случае соглашения - в упрощенной форме). Это не препятствует квалификации этих заявлений как возражений; но они являются "условными" или "предположительными" в том смысле, что их юридические последствия поставлены в зависимость от отдельного акта: выражения окончательного согласия на обязательность договора.

2.6.6 Совместное формулирование

Совместное формулирование возражения несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этого возражения.

Комментарий

1) Хотя в соответствии с определением, содержащимся в руководящем положении 2.6.1, возражение является односторонним заявлением³⁷², вполне возможно, что возражение будет сформулировано совместно несколькими государствами и/или

³⁷⁰ *I.C.J. Reports 1951*, p. 30, para. III of the operative part.

³⁷¹ *Ibid.*

³⁷² См. также комментарий к руководящему положению 2.6.1 (Определение возражений против оговорок), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10)*, стр. 193, пункт 6) комментария.

несколькими международными организациями. Практика в данном отношении не слишком распространенная, но тем не менее ее нельзя назвать несуществующей.

2) В рамках региональных организаций, и в особенности в рамках Совета Европы, государства-члены стремятся координировать и согласовывать по мере возможности свою реакцию и свои возражения против оговорок. Хотя эти государства по-прежнему формулируют свои возражения в индивидуальном порядке, они согласовывают свои позиции не только по вопросу целесообразности возражений, но и в отношении их формулировок³⁷³. С технической точки зрения эти возражения остаются тем не менее односторонними заявлениями каждого из государств-авторов.

3) Но можно также привести и примеры того, как государства и международные организации формулировали возражения действительно совместным образом. Так, Европейское сообщество и его (в то время) девять государств-членов в едином международно-правовом акте заявили возражение против "заявлений" Болгарии и Германской Демократической Республики по поводу пункта 3 статьи 52 Таможенной конвенции о международной перевозке грузов с применением книжки МДП от 4 ноября 1975 года, допускающих возможность для таможенных или экономических союзов становиться участниками Конвенции³⁷⁴. Европейское сообщество заявило также ряд возражений "от имени Европейского экономического сообщества и его государств-членов"³⁷⁵.

4) Комиссии показалось, что нет ничего, что можно было бы возразить против совместного формулирования возражения несколькими государствами или международными организациями: трудно себе представить, что могло бы помешать им сделать вместе то, что они, безусловно, могут сделать каждый по отдельности и на тех же условиях. Такая гибкость представляется тем более необходимой, что с ростом числа общих рынков и таможенных и экономических союзов возникает вероятность того, что увеличится и число прецедентов в формулировании выше упоминавшихся возражений или совместных заявлений о толковании, поскольку данные институты зачастую разделяют компетенцию своих государств-членов, и к тому же было бы совсем нереально требовать от них, чтобы они действовали отдельно от организации, к которой они

³⁷³ См., например, возражения некоторых государств – членов Совета Европы в отношении Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года (*Multilateral Treaties ...*, vol. II, pp. 138-146 (chap. XVIII.9)) или Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года (*ibid.*, pp. 175-192 (chap. XVIII. 11)).

³⁷⁴ *Ibid.*, vol. I, p. 639 (chap. XI-A.16).

³⁷⁵ См., например, возражение против заявления Советского Союза в отношении Конвенции о торговле пшеницей 1986 года (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 1987* (ST/LEG/SER.E/6), chap. XIX.26), и идентичное возражение против заявления Советского Союза в отношении Международного соглашения по тропической древесине 1983 года (*ibid.*, chap. XIX. 28). В этом же смысле см. практику Совета Европы с 2002 года в отношении оговорок к конвенциям по борьбе против терроризма (пункт 2) выше).

принадлежат. Таким образом, с технической точки зрения, ничто не препятствует совместному формулированию возражений. Вместе с тем это никоим образом не затрагивает односторонний характер возражения.

5) Формулировка руководящего положения 2.6.6 представляет собой повторение формулировок руководящих положений 1.1.7 ("Оговорки, формулируемые совместно") и 1.2.2 ("Заявления о толковании, формулируемые совместно"). Тем не менее в английском тексте вместо идущего после прилагательного "unilateral" слова "nature" было употреблено слово "character"; такое изменение дает то преимущество, что английский вариант оказывается более приближенным к варианту на французском языке, но в связи с этим потребуются обеспечить единообразие этих трех проектов руководящих положений в ходе второго чтения.

2.6.7 Письменная форма

Возражение должно быть сформулировано в письменной форме.

Комментарий

1) В соответствии с пунктом 1 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 года возражения "должны быть сделаны в письменной форме и доведены до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора".

2) Как и в отношении оговорок³⁷⁶, требование формулировать возражения в письменной форме никогда не ставилось под сомнение ни в ходе дискуссий в рамках Комиссии, ни во время Венских конференций и рассматривалось как нечто очевидное. Так, первый доклад Х. Уолдока, первого Специального докладчика, разработавшего положения по возражениям, предусматривал в пункте 2 а) статьи 19, что "возражение против оговорки формулируется в письменном виде..."³⁷⁷, причем никаким комментарием это формальное требование сопровождено не было³⁷⁸. Хотя положения о процедуре были существенно переработаны Специальным докладчиком с тем чтобы учесть замечания двух правительств, которые предлагали "несколько упростить процедурные

³⁷⁶ См. руководящее положение 2.1.1 (Письменная форма) и комментарий к нему, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, пункт 103.

³⁷⁷ Первый доклад (A/CN.4/144), *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 62.

³⁷⁸ *Ibid.*, p. 78, пункт 22) комментария к проекту статьи 19, который ограничивается ссылкой на комментарий к проекту статьи 17 (*ibid.*, p. 75, пункт 11)).

положения"³⁷⁹, требование письменной формы для возражений всегда излагалось вполне определенно:

- в пункте 5 статьи 19, принятом в первом чтении (1962 год): "Любое возражение против оговорки формулируется в письменном виде... и является предметом уведомления"³⁸⁰;
- в пункте 5 статьи 20, предложенном Специальным докладчиком в его четвертом докладе (1965 год): "Возражение против оговорки должно формулироваться в письменной форме"³⁸¹.
- в пункте 1 статьи 20, принятом во втором чтении (1965 год): "Оговорка, определенно выраженное согласие с оговоркой и возражение против оговорки должны быть сделаны в письменной форме и доведены до сведения других государств, имеющих право стать участниками договора"³⁸².

Требование письменной формы не было поставлено под сомнение и на Венской конференции 1968–1969 годов. Наоборот, во всех поправках, предложенных в отношении соответствующего положения, содержалось требование письменной формы³⁸³.

3) Нет сомнений в том, что возражения должны заявляться в письменной форме. В самом деле, доведение до сведения – еще одно требование процедурного характера (предусмотренное пунктом 1 статьи 23 Венских конвенций) – требует письменного документа; простое устное сообщение нельзя ни сдать на хранение, ни зарегистрировать у депозитария, ни довести до сведения других заинтересованных государств. Обоснованием необходимости письменной формы являются также соображения юридической определенности. Нельзя забывать, что возражение может иметь существенные юридические последствия с точки зрения противопоставимости оговорки, применимости положений договора между государством, сделавшим оговорку и государством, сформулировавшим возражение (пункт 3 статьи 21 Венских конвенций) и вступления в

³⁷⁹ Речь идет о правительствах Швеции и Дании. См. Х. Уолдок, четвертый доклад A/CN.4/177, *Yearbook ... 1965*, vol. II, pp. 48-49 and 56, para. 13.

³⁸⁰ *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 194.

³⁸¹ Четвертый доклад (A/CN.4/177), *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 56.

³⁸² *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 175. Проект статьи 20 1965 года стал в окончательном тексте, принятом Комиссией международного права в 1966 году, проектом статьи 18, не претерпев при этом никаких изменений (*Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 226).

³⁸³ См. поправку, внесенную Испанией: "Оговорка, согласие с оговоркой и возражение против оговорки должны быть сформулированы в письменной форме и надлежащим образом доведены до сведения других государств, являющихся участниками договора или имеющих право стать участниками договора" (A/CONF.39/C.1/L.149, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 150).

силу договора (пункт 4 статьи 20). Кроме того, возражение меняет на противоположный смысл презумпцию согласия, вытекающую из пункта 5 статьи 20 Венских конвенций, и письменная форма служит важным средством доказательства, позволяющим определить, действительно ли государство выразило возражение против оговорки в срок, предусмотренный этим положением, или, в противном случае, его следует рассматривать как согласившееся с оговоркой.

4) Таким образом, в руководящем указании 2.6.7 дело сводится лишь к воспроизводству требования о письменной форме возражений, предусмотренного в начале пункта 1 статьи 23 Венской конвенции, и он представляет собой положение, подобное руководящему положению 2.1.1, касающемуся письменной формы оговорок.

2.6.8 Выражение намерения не допустить вступления в силу договора

Когда формулирующие возражение против оговорки государство или международная организация намереваются не допустить вступления в силу договора между собой и сделавшими оговорку государством или международной организацией, оно/она должны определенно выразить это намерение до того, как договор в противном случае должен был бы вступить в силу между ними.

Комментарий

1) Как вытекает из пункта 4 b) статьи 20 Венских конвенций, государство или международная организация, заявляющие возражение против оговорки, могут препятствовать вступлению в силу договора между ними и автором оговорки. Чтобы это было так, необходимо, чтобы об этом намерении было "определенно заявлено государством или международной организацией, сформулировавшими возражение". В связи с принятым на Венской конференции 1969 года³⁸⁴ изменением на противоположный смысла презумпции, касающейся последствий возражения для вступления в силу договора между государством, сделавшим оговорку, и государством, сформулировавшим возражение, необходимо ясное и недвусмысленное заявление, с тем чтобы договор не вступил в силу³⁸⁵. Именно так следует понимать пункт 4 b) Венских конвенций, взятый в основном за основу руководящего положения 2.6.8.

³⁸⁴ См., в частности, поправку, представленную Союзом Советских Социалистических Республик (A/CONF.39/L.3, *ibid.*, pp. 285-286), в конечном счете принятую Конференцией (*United Nations Conference on the Law of Treaties, Official records, Second Session, Vienna, 9 April-22 May 1969, Summary records* (A/CONF.39/11/Add.1), tenth plenary meeting, 29 April 1969, p. 35, para. 79).

³⁸⁵ См. R. Baratta, *Gli effetti della riserva ai trattati* (Milan: A. Giuffrè, 1999), p. 352. Автор утверждает, что нет сомнения в том, что для того, чтобы наступило последствие, предусмотренное нормой, относящейся к квалифицированному возражению, тот, кто является его автором, должен выразить соответствующую волю. См., вместе с тем, пункт б) ниже.

2) Возражение Нидерландов против оговорок в отношении статьи IX Конвенции о геноциде бесспорно отвечает этому требованию. В нем уточняется, что "правительство Нидерландов рассматривает в качестве не являющегося участником договора любое государство, которое сформулировало или сформулирует такие оговорки"³⁸⁶. Франция также весьма определенно выразила подобное намерение в отношении оговорки Соединенных Штатов Америки к Соглашению о международных перевозках скоропортящихся пищевых продуктов и о специальном оборудовании, которое необходимо использовать для таких перевозок, заявив, что она "не будет связана Соглашением АТП в своих отношениях с Соединенными Штатами Америки"³⁸⁷. Точно так же Соединенное Королевство в своем возражении против оговорки Сирии к Венской конвенции о праве международных договоров отмечает, что "оно не признает вступление в силу Конвенции между Соединенным Королевством и Сирией"³⁸⁸.

3) В то же время сам по себе факт, что возражение мотивируется тем, что оговорка рассматривается как противоречащая объекту и цели договора, не является достаточным, чтобы исключить вступление в силу договора между автором возражения и автором оговорки. В этом смысле практика не оставляет никаких сомнений, потому что очень часто государства мотивируют свои возражения именно такой несовместимостью, уточняя, что это не препятствует вступлению в силу договора между ними и автором оговорки³⁸⁹.

³⁸⁶ *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2006* (ST/LEG/SER.E/25), vol. I, pp. 132-133 (chap. IV.1). См. также возражение Китая (*ibid.*, p. 131).

³⁸⁷ *Ibid.*, vol. I, p. 899 (chap. XI.B.22). См. также возражение Италии (*ibid.*).

³⁸⁸ *Ibid.*, vol. II, p. 416 (chap. XXIII.1). См. также возражение Соединенного Королевства против оговорки Вьетнама (*ibid.*, p. 417).

³⁸⁹ Среди многочисленных примеров см. возражения ряда государств-членов Совета Европы против оговорки Сирии в отношении Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, которые мотивировались несовместимостью оговорки с объектом и целью Конвенции (Австрия, Бельгия, Германия, Дания, Канада, Латвия, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Финляндия, Франция, Швеция, Эстония; *Multilateral Treaties...*, vol. II, pp. 175-192 (chap. XVIII.11)). Во всех случаях указано, что "возражение вместе с тем не препятствует вступлению в силу Конвенции между автором возражения и Сирийской Арабской Республикой". См. также возражения Бельгии против оговорок Египта, Камбоджи и Марокко в отношении Венской конвенции о дипломатических сношениях (*Multilateral... ibid.*, vol. I, p. 98 (chap. III.3)) или возражения Германии против ряда оговорок в отношении той же Конвенции (*ibid.*, pp. 95-96). Интересно, однако, отметить, что, рассматривая все эти оговорки как "не совместимые с буквой и духом Конвенции", правительство Германии только в отношении некоторых из возражений заявило, что они не препятствуют вступлению договора в силу между Германией и государствами, сделавшими оговорки, не выразив своего мнения по другим случаям. Много примеров можно привести из числа возражений против оговорок, сформулированных в отношении Международного пакта о гражданских и политических правах: в частности, возражения против оговорки Соединенных Штатов Америки в отношении статьи 6 Пакта, заявленные Бельгией, Данией, Испанией, Италией, Нидерландами, Норвегией, Португалией, Финляндией, Францией и Швецией (*ibid.*, pp. 191-200 (chap. IV.4)). По мнению всех этих государств, оговорка не совместима с объектом и целью Пакта, но тем не менее ни одно из них не высказалось против его вступления в силу в своих отношениях с Соединенными Штатами. Только Германия ничего не указала по вопросу о вступлении Пакта в силу, несмотря на свое возражение против оговорки (*ibid.*). Следует отметить, что это явление не ограничивается договорами по правам человека: см. возражения Австрии, Германии, Италии и Франции против оговорки Вьетнама в отношении Конвенции Организации

4) Ни в Венских конвенциях, ни в материалах подготовительной работы не содержится полезных указаний относительно момента, когда государство или международная организация – авторы возражения должны ясно выразить намерение не допустить вступления в силу договора между ними и автором оговорки. Можно, однако, действовать методом дедукции. В соответствии с презумпцией пункта 4 b) статьи 20 Венских конвенций, предполагающей, что возражение не препятствует вступлению договора в силу в рамках договорных отношений между государством или международной организацией, возражающими против оговорки, и государством или организацией, сформулировавшими оговорку, если только не сделано заявление о противоположном намерении, следствием возражения, которое не сопровождается таким заявлением, является вступление договора в силу при условии применения пункта 3 статьи 21 Венских конвенций о последствиях оговорки для отношений между двумя сторонами. Если бы возражающее государство или организация, выразили бы противоположное намерение в последующем заявлении, то оно поставило бы под угрозу юридическую определенность.

5) Но дело обстоит таким образом, только если договор действительно вступает в силу между двумя соответствующими государствами или международными организациями. Может статься, что, несмотря на то, что автор возражения не исключал такого развития событий в момент заявления возражения, договор по каким-либо другим причинам³⁹⁰ не сразу вступает в силу. В этом случае Комиссия сочла, что нет оснований запрещать автору возражения выражать намерение препятствовать вступлению в силу договора на более позднем этапе; такой вариант представляется особенно необходимым в тех случаях, когда между формулированием первоначального возражения и выражением согласия на обязательность договора со стороны государства или международной организации, формулирующих оговорку, или автора возражения проходит много времени. Вот почему, исключив возможность того, что заявление, "расширяющее" сферу действия возражения, может быть сделано после вступления в силу договора между автором оговорки и автором возражения, Комиссия уточнила, что намерение не допустить вступления в силу договора должно быть выражено "до того, как договор в противном случае должен был бы вступить в силу" между ними, так, чтобы отсутствовала необходимость выражения воли препятствовать вступлению в силу договора во всех случаях в момент заявления возражения.

Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года (*ibid.*, pp. 482-483 (chap. IV.19)) или возражения государств – членов Совета Европы против оговорок в отношении Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года (*ibid.*, vol. II, pp. 138-146 (chap. XVIII.9)) и Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года (*ibid.*, p. 124 (chap. XVIII.7)).

³⁹⁰ Недостаточное число ратификаций или присоединений, дополнительные сроки, предусмотренные самими постановлениями договора.

б) Как бы то ни было, выражение намерения не допустить вступления в силу договора автором возражения или отсутствие такового никоим образом не предрешают вопрос о том, действительно ли вступает в силу договор между государством или международной организацией, формулирующими оговорку, и государством или международной организацией, заявившими возражение. Этот вопрос касается совместных юридических последствий оговорки и вызванной ею реакции, и отчасти он не зависит от вопроса о намерении соответствующих государств или международных организаций.

2.6.9 Процедура формулирования возражений

Руководящие положения 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7 применяются *mutatis mutandis* к возражениям.

Комментарий

- 1) Правила процедуры, относящиеся к формулированию возражений, существенным образом не отличаются от правил процедуры, применяемых в отношении формулирования оговорок. Возможно, именно по этой причине Комиссия уделила этому вопросу мало внимания во время подготовительных работ по Венской конвенции 1969 года.
- 2) Такое отсутствие интереса легко объяснить в отношении специальных докладчиков, являвшихся сторонниками традиционной системы единогласия, то есть Брайерли, Лаутерпахта и Фитцмориса³⁹¹: в то время как принятие, стоящее в центре традиционной системы единогласия, совершенно логично, по их мнению, должно быть регламентировано в правовом отношении, особенно в том что касается параметра времени, возражение, которое они воспринимали лишь как отказ от принятия, препятствующий достижению единогласия и, следовательно, мешающий сделавшему оговорку государству стать участником договора, не заслуживало, с их точки зрения, отдельного рассмотрения.
- 3) Первый доклад Х. Уолдока, введивший "гибкую" систему, в рамках которой возражения играли если и не более важную, то, по крайней мере, менее однозначную роль, содержал проект статьи, полностью посвященный процедурным вопросам,

³⁹¹ Хотя предложения *de lege ferenda*, представленные Лаутерпахтом, предусматривали возражения, Специальный докладчик не счел необходимым затронуть вопрос о процедуре их формулирования. См. проекты варианта статьи 9, Н. Lauterpacht, [Первый] Доклад о праве международных договоров (A/CN.4/63), *Yearbook ... 1953*, vol. II, pp. 91-92.

связанным с формулированием возражений³⁹². Несмотря на очень подробный характер этого положения, доклад комментирует его кратко, указывая, что "положения настоящей статьи в основном отражают положения [статей о способности формулировать и снимать оговорки (статья 17) и о согласии на оговорки и его последствиях (статья 18)] и не требуют дополнительных разъяснений"³⁹³.

4) В результате серьезной переработки проектов статей, касающихся принятия оговорки и возражения против оговорки и первоначально предложенных Специальным докладчиком³⁹⁴, только проект пункта 5 статьи 18, представленный Редакционным комитетом в 1962 году, содержит положения, касающиеся формы возражения и

³⁹² Этот проект статьи 19 предусматривал следующее:

"2. a) Возражение против оговорки формулируется в письменном виде компетентным органом возражающего государства или должным образом на то уполномоченным представителем этого государства.

b) Возражение доводится до сведения государства, сформулировавшего оговорку, а также всех остальных государств, которые являются участниками договора или вправе стать ими, в соответствии с процедурой, предусмотренной договором в отношении представления таких сообщений.

c) В случае если договор не предусматривает такой процедуры, но указывает депозитария документов, относящихся к договору, возражение доводится до сведения депозитария, который должен:

- i) передать текст возражения государству, сформулировавшему оговорку, а также всем остальным государствам, которые являются участниками договора или вправе стать ими;
- ii) привлечь внимание сделавшего оговорку государства и других заинтересованных государств к тем положениям договора, которые затронуты возражением против оговорки.

3. a) Если речь идет о договоре, подписываемом несколькими или многими сторонами, то возражение против оговорки имеет силу только в том случае, если оно было сделано в течение двенадцати месяцев, считая с даты официального уведомления об оговорке того государства, которое формулирует возражение; вместе с тем, если речь идет о многостороннем договоре, то возражение со стороны государства, не являвшегося участником договора на момент уведомления об оговорке, имеет тем не менее силу, если было представлено после того, как государство совершило действие или действия, позволяющие ему стать участником договора.

b) Если речь идет о договоре, подписываемом несколькими сторонами, то возражение со стороны государства, не являющегося еще действительно или потенциально участником договора:

- i) прекращает действовать в случае, если сформулировавшее возражение государство не совершило окончательный акт, позволяющий стать участником договора, в течение двенадцати месяцев, считая с даты формулирования возражения;
- ii) не имеет силы в случае, если договор действует и если с момента принятия текста договора прошло уже четыре года..." (Первый доклад о праве международных договоров (A/CN.4/144), *Yearbook...* 1962, vol. II, p. 62).

³⁹³ *Ibid.*, p. 68, пункт 22) комментария.

³⁹⁴ Единственное объяснение слияния проектов статей, первоначально предложенных Х. Уолдоком, в документах о работе Комиссии находим в его представлении доклада Редакционного комитета на 663 м заседании Комиссии. В этой связи Специальный докладчик заявил, что "новая статья 18 охватывает одновременно вопросы принятия оговорок и возражений против оговорок; две прежние статьи 18 и 19 были значительно сжаты и сокращены, причем ничего существенного опущено не было" (*Yearbook...* 1962, vol. I, 663rd meeting, para. 36).

уведомления о нем³⁹⁵, положения, которые, по мнению Комиссии, "по-видимому, не требуют комментариев"³⁹⁶. Это отсутствие интереса сохраняется в 1965 году, когда проходило второе чтение проекта. Конечно, возражения оговариваются в новом проекте статьи 20, полностью посвященной процедурным вопросам, но Специальный докладчик по-прежнему не считает необходимым подробно комментировать эти положения³⁹⁷.

5) Желательность соответствия правил процедуры, касающихся формулирования оговорок, уведомления об оговорках и доведения до сведения оговорок, с одной стороны, аналогичным правилам в отношении возражений - с другой, была подчеркнута в ходе обсуждения этого вопроса Комиссией и в конечном итоге зафиксирована в пункте 1 статьи 23 Венской конвенции 1969 года, которым для формулирования определенно выраженного согласия с оговоркой и возражения против оговорки предусматривается та же процедура, что и для формулирования самой оговорки. В 1965 году г-н Кастрен справедливо отметил, что:

"Пункт 5 [проекта статьи 20, который после существенного сокращения и упрощения стал основой пункта 1 статьи 23] устанавливает для возражения против оговорки совершенно те же процедурные правила, что предусмотрены в пункте 1 для представления оговорок и уведомления о них. Поэтому целесообразно объединить эти два пункта или просто указать в пункте 5, что положения пункта 1 распространяются также на возражения против оговорки"³⁹⁸.

6) Поэтому Комиссии показалось разумным в рамках Руководства по практике просто отметить параллелизм процедур формулирования оговорок и формулирования возражений. Следует особо подчеркнуть, что требование четкого формализма, вытекающего из этого сходства процедуры формулирования возражений и процедуры формулирования оговорок, обосновывается весьма важными последствиями, которые возражение может иметь как для оговорки и ее применения, так и для вступления в силу и выполнения самого договора³⁹⁹.

7) Это, в частности, случай применяемых в отношении оговорок правил, касающихся органа, уполномоченного формулировать оговорки на международном уровне, и

³⁹⁵ *Yearbook...* 1962, vol. I, 668th meeting, para. 30. См. также проект пункта 5 статьи 19, принятый в первом чтении, *Yearbook...* 1962, vol. II, p. 176.

³⁹⁶ *Yearbook...* 1962, vol. II, p. 180, пункт 18) комментария.

³⁹⁷ Четвертый доклад о праве международных договоров (A/CN.4/177), *Yearbook...* 1965, vol. II, pp. 53-54, пункт 19.

³⁹⁸ *Yearbook...* 1965, vol. I, 799th meeting, para. 53.

³⁹⁹ См. пункт 4 b) статьи 20 и пункт 3 статьи 23 Венских конвенций.

последствий (точнее, отсутствия последствий) нарушения норм внутреннего права при формулировании оговорок, а также правил нотификации оговорок и сообщения о них и функций депозитария по этим вопросам. Они, по-видимому, могут быть перенесены *mutatis mutandis* на формулирование возражений. Вместо того, чтобы воспроизводить руководящие положения 2.1.3 (Формулирование оговорки на международном уровне)⁴⁰⁰, 2.1.4 (Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок)⁴⁰¹, 2.1.5 (Уведомление об оговорках)⁴⁰², 2.1.6 (Процедура уведомления об оговорках)⁴⁰³ и 2.1.7 (Функции депозитариев)⁴⁰⁴, просто заменяя в них слово "оговорка" словом "возражение", Комиссия сочла целесообразным сделать общую ссылку на эти руководящие положения, которые применяются *mutatis mutandis* к возражениям⁴⁰⁵.

2.6.10 Мотивировка

В возражении, насколько это возможно, следует указывать мотивы, по которым оно формулируется.

Комментарий

- 1) Ни в одной из двух Венских конвенций не содержится положений, обязывающих государства мотивировать свое возражение против оговорки. И несмотря на установление с самого начала связи между возражением, с одной стороны, и соответствием оговорки объекту и цели договора - с другой, Х. Уолдок никогда не предусматривал введение обязательного требования мотивировать возражение. Такая ситуация вызывает сожаление.
- 2) Конечно, в рамках венского режима предусмотрены весьма широкие возможности заявления возражений против оговорки, и государство или международная организация могут возражать против какой-либо оговорки по любой причине и без учета вопроса о

⁴⁰⁰ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, стр. 63-71.

⁴⁰¹ Там же, стр. 71-76.

⁴⁰² Там же, стр. 76-90.

⁴⁰³ Текст руководящего положения 2.1.6 см. настоящий доклад.

⁴⁰⁴ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, стр. 102-109.

⁴⁰⁵ Комиссия сделала то же самое в отношении руководящих положений 1.5.2 (ссылка на руководящие положения 1.2 и 1.2.1), 2.4.3 (ссылка на руководящие положения 1.2.1, 2.4.6 и 2.4.7) и еще более явным образом 2.5.6 (ссылка на руководящие положения 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7).

действительности оговорки: "Никакое государство не может быть связано договорными обязательствами, которые оно считает нецелесообразными"⁴⁰⁶. К тому же в ходе прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи ряд государств отметили, что очень часто мотивация государства, формулирующего возражение, носит чисто политический характер⁴⁰⁷. В этом случае указание мотивов может поставить в неоправданно затруднительное положение государство или международную организацию, выступившие с возражением, не давая ничего ни им, ни другим заинтересованным государствам и международным организациям.

3) Но вопрос стоит по-другому в случае, если государство или международная организация возражают против оговорки, потому что считают ее недействительной (независимо от того, почему они стоят на этой позиции). Оставляя в стороне вопрос о возможной юридической обязанности⁴⁰⁸ государств выдвигать возражения против оговорок, противоречащих объекту и цели договора, следует отметить, что в рамках "гибкого" договорного режима возражение реально играет важнейшую роль для определения действительности оговорки. В отсутствие механизма наблюдения за оговорками именно государствам и международным организациям надлежит высказывать посредством возражений свою точку зрения, - которая, естественно, является

⁴⁰⁶ Christian Tomuschat, "Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27 (1967), p. 466.

⁴⁰⁷ См., например, выступление представителя Соединенных Штатов Америки на заседании Шестого комитета в ходе пятьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи: "Практика свидетельствует о том, что государства и международные организации заявляют возражения против оговорок по различным причинам – скорее политического, чем правового характера – и преследуют при этом различные цели" (A/C.6/58/SR.20, пункт 9). В ходе шестидесятой сессии представитель Нидерландов также отметил, что "[п]ри существующей системе основную роль играет политический аспект возражений, а именно выраженное выдвигающим возражение государством мнение о желательности оговорки, а юридическим последствиям такого возражения придается в значительной степени второстепенное значение" (A/C.6/60/SR.14, пункт 31); о политическом аспекте возражения см. также мнение представителя Португалии (A/C.6/60/SR.16, пункт 44). См. также the Inter-American Court of Human Rights, *Separate Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade in the case of Caesar v. Trinidad and Tobago*, Judgement of 11 March 2005, Series C, No. 123, para. 24.

⁴⁰⁸ Нидерланды отметили, что "государства-участники, будучи гарантами того или иного конкретного договора, по-видимому, имеют если не правовое, то моральное обязательство возражать против оговорки, противоречащей объекту и цели этого договора" (A/C.6/60/SR.16, пункт 29). В соответствии с этой логикой "от любой стороны требуется выполнять свои обязательства добросовестно, и это не даст ей возможности согласиться с оговоркой, не совместимой с объектом и целями договора" (Франсуаза Хэмпсон, *Заключительный рабочий документ об оговорках к договорам о правах человека* (E/CN.4/Sub.2/2004/42), пункт 24); в то же время г-жа Хэмпсон отмечает, что, по всей видимости, отсутствует общее обязательство возражения против оговорок, не совместимых с объектом и целями договора (*там же*, пункт 30).

субъективной, – по поводу действительности той или иной оговорки⁴⁰⁹. Вместе с тем эта функция может быть выполнена только путем формулирования возражений, мотивация которых будет основываться на соображениях относительно недействительности оговорки. Уже по этой причине представляется разумным и даже необходимым, насколько это возможно, указывать мотивы возражения. Не совсем понятно, почему возражение, заявленное по чисто политическим мотивам, должно приниматься во внимание для оценки соответствия оговорки требованиям, предусмотренным в статье 19 Венских конвенций.

4) Кроме того, раскрытие мотивов возражения не только позволяет сделавшему оговорку государству или международной организации ознакомиться с точкой зрения других заинтересованных государств и международных организаций по вопросу о действительности оговорки, но и так же, как мотивировка самой оговорки⁴¹⁰, служит важным указанием для органов по контролю и наблюдению, призванных делать вывод о соответствии оговорки договору. Так, в деле *Луазиду* Европейский суд по правам человека нашел подтверждение своим выводам относительно сделанной Турцией оговорки к ее заявлению о признании компетенции суда в заявлениях и возражениях, сформулированных другими государствами - участниками Европейской конвенции по правам человека⁴¹¹. Точно так же в рабочем документе, переданном на рассмотрение Подкомиссии по поощрению и защите прав человека в 2004 году г-жа Хэмпсон отмечает: "С тем чтобы договорный орган мог выполнить свою функцию, ему необходимо проанализировать среди прочих материалов практику сторон договора в отношении оговорок и возражений против этих оговорок"⁴¹². Сам Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 24, выражая, надо сказать, серьезное недоверие к практике государств в том что касается возражений и выводов, которые из них могут быть сделаны в отношении действительности оговорок, считает тем не менее, что "возражение

⁴⁰⁹ Некоторые договорные режимы предусматривают даже для определения допустимости оговорки такой критерий, как число заявленных возражений. См., например, пункт 2 статьи 20 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 года, который гласит: "Оговорки, не совместимые с целями и задачами настоящей Конвенции, не допускаются, равно как и оговорки, могущие препятствовать работе каких-либо органов, созданных на основании настоящей Конвенции. *Оговорка считается несовместимой или препятствующей работе, если по крайней мере две трети государств - участников Конвенции возражают против нее*" (курсив добавлен).

⁴¹⁰ См. руководящее положение 2.1.9 и пункты 4)-6) комментария выше.

⁴¹¹ *Loizidou v. Turkey, Preliminary Objections, Judgment of 23 March 1995, Report of Judgments and Decisions of the European Court of Human Rights*, Series A, vol. 310, pp. 28-29, para. 81. См. также выступление представителя Швеции на заседании Шестого комитета от имени стран Северной Европы (A/C.6/60/SR.14, пункт 22).

⁴¹² Заключительный рабочий документ об оговорках к договорам о правах человека (E/CN.4/Sub.2/2004/42, пункт 28); в более общем плане см. пункты 21–35 этого исследования.

на оговорку со стороны государств может служить для Комитета важным указанием при толковании вопроса о ее совместимости с объектом и целями Пакта"⁴¹³.

5) Впрочем, анализ практики государств свидетельствует о том, что в своих возражениях государства часто не только отмечают, что они рассматривают оговорку как не совместимую с объектом и целью договора, но и объясняют с большей или меньшей степенью подробности, почему и как они пришли к такому заключению. И во время шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи представитель Италии в Шестом комитете заявил о том, что Комиссия должна поощрять к применению формул, изложенных в статье 19 Венской конвенции, в целях разъяснения их возражений⁴¹⁴.

6) Учитывая эти соображения и несмотря на отсутствие в венском режиме обязанности мотивировать возражения, Комиссия сочла целесообразным включить в Руководство по практике руководящее положение 2.6.10, поощряющее государства и международные организации развивать и углублять практику указания мотивов. При этом, однако, должно быть ясно, что такое положение является лишь рекомендацией, руководящим положением, служащим для ориентирования практики государств, и ни в коей мере не кодифицирует установленную норму международного права.

7) Руководящее положение 2.6.10 составлено по образцу руководящего положения 2.1.9, касающегося мотивировки оговорок, и в нем, как и в этом последнем, не уточняется, в какой момент должны излагаться мотивы возражения. Поскольку одни и те же причины вызывают одни и те же следствия⁴¹⁵, представляется тем не менее желательным, чтобы заявляющие возражение государство или международная организация в максимально возможной степени указывали причины их возражения против оговорки в документе, уведомляющем о данном возражении.

2.6.11 Необязательность подтверждения возражения, сформулированного до официального подтверждения оговорки

Возражение против оговорки, сформулированное государством или международной организацией до подтверждения оговорки в соответствии с руководящим положением 2.2.1, само по себе не требует подтверждения.

⁴¹³ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, пункт 17.

⁴¹⁴ A/C.6/60/SR.16, пункт 20.

⁴¹⁵ См. пункт 8) комментария к руководящему положению 2.1.9 выше.

Комментарий

1) Хотя пункт 2 статьи 23 Венских конвенций требует официального подтверждения оговорки, когда сделавшие оговорку государство или международная организация выражают свое согласие на обязательность договора⁴¹⁶, возражения не нуждаются в подтверждении. Пункт 3 статьи 23 предусматривает следующее:

"Определенно выраженное согласие с оговоркой или возражение против оговорки, высказанное до ее подтверждения, сами по себе не требуют подтверждения".

Руководящее положение 2.6.11 лишь воспроизводит, частично, формулировку этого положения Венских конвенций с чисто редакционными изменениями, необходимыми для ограничения его сферы охвата одними только возражениями.

2) Положение, фигурирующее в пункте 3 статьи 23 Венской конвенции 1969 года, появилось лишь на весьма продвинутом этапе работы по ее подготовке. В первых проектах статей, касающихся процедуры, применимой в отношении формулирования возражений, фактически не предусматривались случаи, когда возражение заявляется против оговорки, не получившей еще официального подтверждения. Только в 1966 году положение о необязательности подтверждения возражения появилось в пункте 3 проекта статьи 20, принятой во втором чтении⁴¹⁷, причем без каких-либо разъяснений и иллюстраций; но это положение было там представлено как относящееся к сфере *lex ferenda*⁴¹⁸.

3) Речь идет, бесспорно, о правиле, основанном на здравом смысле: формулирование оговорки касается всех государств и международных организаций, являющихся или собирающихся стать участниками договора; принятие оговорки или возражение против нее затрагивают в первую очередь двусторонние отношения между автором оговорки и каждым из государств или каждой из организаций, принимающих оговорку или возражающих против нее. Оговорка - это своего рода "предложение", которое направлено всем договаривающимся сторонам и которое они могут принять или отвергнуть; именно делающие оговорку государство или международная организация ставят под угрозу целостность договора и несут ответственность за то, что договор может распасться на несколько блоков двусторонних отношений. В то же время момент принятия оговорки или формулирования возражения - до или после ее подтверждения - значения не имеет:

⁴¹⁶ См. также руководящее положение 2.2.1 (Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора) и комментарий к этому руководящему положению, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение №10 (A/56/10)*, пункт 157.

⁴¹⁷ *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 208.

⁴¹⁸ "Комиссия не считает необходимым, чтобы возражения против оговорки, заявленные до ее подтверждения, были вновь подтверждены после этого" (*ibid.*, para. (5) of the commentary).

важно, чтобы сделавшие оговорку государство или международная организация были предупреждены о намерениях своих партнеров⁴¹⁹; это происходит при условии, если партнеры соблюли положение о доведении до сведения, предусмотренное в пункте 1 статьи 23.

4) Практика государств в вопросе подтверждения возражений отличается неустоявшимся и непоследовательным характером: иногда государства подтверждают свои прежние возражения после подтверждения государством оговорки, иногда они от этого воздерживаются⁴²⁰. Хотя, насколько можно судить, второй подход встречается чаще, существование такого рода подтверждений не подрывает позитивный характер правила, установленного в пункте 3 статьи 23: речь идет о мерах предосторожности, в отношении которых ничто не указывает на то, что они продиктованы чувством убежденности в правомерности (*opinio juris*). Однако некоторые члены Комиссии считают, что такое подтверждение необходимо в том случае, если между формулированием оговорки и возражения и официальным подтверждением оговорки проходит много времени.

5) По мнению меньшинства членов Комиссии, отказывающихся видеть действительные возражения в заявлениях не участвующих в переговорах государств или международных организаций⁴²¹, такие заявления во всех случаях должны подтверждаться. Данная позиция не была поддержана Комиссией, которая считает, что нет необходимости проводить такое различие⁴²².

2.6.12 Обязательность подтверждения возражения, сформулированного до выражения согласия на обязательность договора

Возражение, сформулированное до выражения согласия на обязательность договора, не требует официального подтверждения сформулировавшими его государством или международной организацией в момент выражения согласия на обязательность для них договора, если это государство или эта организация подписали договор, когда ими было

⁴¹⁹ В своем консультативном заключении от 28 мая 1951 года *Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* Международный Суд представил возражение, заявленное государством, не подписавшим договор, в качестве "предупреждения" в адрес автора оговорки (*I.C.J. Reports 1951*, p. 29).

⁴²⁰ Так, например, Австралия и Эквадор не подтвердили своих возражений против оговорок, сделанных при подписании Конвенции о геноциде 1948 года Белорусской ССР, Советским Союзом, Украиной и Чехословакией, тогда, когда эти государства ратифицировали эту Конвенцию, подтвердив свои оговорки (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2006* (ST/LEG/SER.E/25), vol. I, pp. 131-132 (chap. IV.1)). Точно так же Ирландия и Португалия не подтвердили своих возражений против оговорки, сделанной Турцией при подписании Конвенции о правах ребенка 1989 года, тогда когда эта страна подтвердила свою оговорку в ратификационной грамоте (*ibid.*, pp. 341-342 (chap. IV.11)).

⁴²¹ См. выше пункт 3) комментария к проекту руководящего положения 2.6.5.

⁴²² См. выше пункты 4) и 5) комментария к проекту руководящего положения 2.6.5.

сформулировано возражение; возражение требует подтверждения, если государство или международная организация не подписали договор.

Комментарий

1) В пункте 3 статьи 23 Венских конвенций не содержится ответа на вопрос о том, должно ли возражение, сформулированное государством или международной организацией, которые на момент заявления возражения еще не выразили согласия на обязательность договора, быть позднее подтверждено, с тем чтобы повлечь за собой предусматриваемые последствия. Хотя Х. Уолдок не обошел своим вниманием вариант, при котором возражение может формулироваться государствами, подписавшими договор, а также государствами, только имеющими право стать участниками договора⁴²³, вопрос о последующем подтверждении такого возражения никогда не ставился⁴²⁴. Соответствующее предложение Польши, выдвинутое на Венской конференции⁴²⁵, не рассматривалось. Таким образом, по данному вопросу в Конвенции имеется пробел, который Комиссии следует попытаться заполнить.

2) Практики государств по этому вопросу практически не существует. Один из редких примеров – это возражения, сформулированные Соединенными Штатами Америки против ряда оговорок к самой Венской конвенции 1969 года⁴²⁶. В возражении против оговорки Сирии указано, что Соединенные Штаты, которые на сегодняшний день до сих пор не выразили согласия на обязательность Конвенции,

"намерены в тот момент, когда они смогут стать участником Венской конвенции о праве международных договоров, *подтвердить свое возражение* против указанной

⁴²³ См., в частности, пункт 3 b) проекта статьи 19, предложенного Х Уолдоком в его первом докладе о праве международных договоров (*Yearbook... 1962*, vol. II, p. 62) или пункт 6 проекта статьи 20, предложенного в его четвертом докладе (*Yearbook... 1965*, vol. II, p. 55).

⁴²⁴ За исключением, возможно, простого утверждения, сделанного мимоходом г-ном Тункиным, *Yearbook... 1965*, vol. I, 799-th meeting, para. 38: "Очевидно, что в соответствии с современной практикой оговорка может быть действительной только в том случае, если она сформулирована или подтверждена в момент выражения окончательного согласия на обязательность договора и именно это предлагалось в проекте 1962 года. Это касается также возражений против оговорок. Этот вопрос отчасти рассматривается в пункте 6 нового текста статьи 20, предложенного Специальным докладчиком".

⁴²⁵ Мимеографированный документ A/CONF.39/6/Add.1, стр. 21 и 22. Правительство Польши предложило следующую редакцию пункта 2 статьи 18 (ставшей впоследствии статьей 23): "Если оговорка сделана в связи с принятием текста или после подписания договора, подлежащего ратификации, принятию или одобрению, оговорка, а также возможное возражение против этой оговорки должны быть официально подтверждены государством, сделавшим оговорку или выдвинувшим возражение против нее, при выражении им своего согласия быть связанным этим договором. В этом случае оговорка и возражение против оговорки считаются сделанными в день их подтверждения".

⁴²⁶ Речь идет об оговорках, сделанных Сирийской Арабской Республикой (пункт E) и Тунисом (*Multilateral Treaties...*, vol. II, p. 411 (chap. XXIII.1)).

оговорки и отказаться от каких-либо договорных отношений с Сирийской Арабской Республикой, вытекающих из положений части V Конвенции, в отношении которых Сирийская Арабская Республика отклонила предусмотренные в приложении к Конвенции процедуры обязательного примирения"⁴²⁷.

Любопытно, что второе возражение, сформулированное Соединенными Штатами Америки против оговорки Туниса, не содержит такой формулировки.

3) В своем консультативном заключении 1951 года Международный Суд, по-видимому, также приходит к выводу о том, что официальное подтверждение возражения, заявленного государством, не участвующем в договоре, не является необходимым. Суд заявил:

"В ожидании ратификации временный статус, который подписавшие договор государства получают в результате подписания, позволяет им формулировать в качестве меры предосторожности возражения, которые сами также носят временный характер. Они становятся недействительными, если за подписанием не следует ратификации, *или становятся окончательными с ратификацией договора*.

[...] Сделавшее оговорку государство считается предупрежденным о том, что как только будут соблюдены условия конституционного или иного характера, вызывавшие задержку ратификации, оно столкнется с возражением, которое является действительным и проявит все свои юридические последствия"⁴²⁸.

При этом Суд, по всей видимости, допускает, что действительность возражения наступает автоматически в силу самого факта ратификации договора и что подтверждения не требуется⁴²⁹. Суд, однако, не занял официальной позиции по этому вопросу и дискуссия по-прежнему продолжается.

4) Вместе с тем, учитывая отсутствие в тексте Венских конвенций требования подтверждения возражения, заявленного государством или международной организацией до ратификации или утверждения договора, можно заключить, что такое подтверждение не рассматривалось в качестве необходимого ни членами Комиссии, ни участниками

⁴²⁷ *Ibid.*, p.417 (курсив добавлен).

⁴²⁸ *I.C.J. Reports 1959*, pp. 28-29 (курсив добавлен).

⁴²⁹ По этому вопросу: см. F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, (The Hague: T.M.C. Asser Institut, 1988), p. 137.

Венской конференции⁴³⁰. Тот факт, что польская поправка⁴³¹, как раз имеющая целью привести положения о возражении в соответствие с положениями об оговорке по этому вопросу, не была принята, подтверждает эту точку зрения. Эти соображения становятся еще более убедительными, если учитывать то, что требование об официальном подтверждении оговорок, сделанных при подписании договора, закрепленное сегодня в пункте 2 статьи 23 Венских конвенций, в момент его принятия Комиссией относилось, скорее, к сфере прогрессивного развития, чем к сфере кодификации *stricto sensu*⁴³². Следовательно, различие по этому вопросу между правилами процедуры, предусмотренными для оговорок, с одной стороны, и для возражений - с другой, по всей видимости, не объясняется простым недосмотром, а должно – на основании здравого смысла – рассматриваться как намеренное.

5) Необязательность официального подтверждения возражения, заявленного государством или международной организацией до выражения согласия на обязательность договора, имеет также и иные основания. Оговорка, сформулированная государством или международной организацией до того, как они становятся участниками договора, не может иметь никаких юридических последствий, оставаясь мертвой буквой до того момента, когда государство действительно даст согласие на обязательность для него договора. С этой точки зрения требование официального подтверждения оговорки обосновывается прежде всего тем, что после принятия оговорки оказывает воздействие на указанное выше согласие. Что касается возражений, то здесь картина иная. В самом деле, хотя возражение приводит к последствиям, предусмотренным пунктом 4 статьи 20 и пунктом 3 статьи 21 Венской конвенции, также после того, как заявившие его государство или международная организация становятся участниками договора, оно имеет определенный смысл и до этого. Возражение является выражением точки зрения его автора по вопросу действительности или допустимости оговорки и в этом смысле может учитываться органами, правомочными оценивать действительность оговорок⁴³³. Кроме того, – и по этому пункту консультативное заключение Международного Суда сохраняет свою силу – возражение представляет собой предупреждение, адресованное сделавшему оговорку государству и касающееся отношения к оговорке государства, сформулировавшего возражение. Суд отмечает:

⁴³⁰ *Ibid.*

⁴³¹ См. сноску 425 выше.

⁴³² См. в первом докладе Х. Уолдока (A/CN.4/144), *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 66, para. 11) комментария к проекту статьи 17; D.W. Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor?", *Australian Yearbook of International Law*, vol. 16 (1995), p. 28; F. Horn (сноска 429 выше), p. 41. См. также комментарий к руководящему положению 2.2.1 (официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, стр. 494 и 495, пункт 8) комментария.

⁴³³ См. выше пункт 4) комментария к руководящему положению 2.6.10.

"Таким образом, интерес, который преследует заявившее возражение государство, с юридической точки зрения будет в большой степени защищен. Сделавшее оговорку государство считается предупрежденным о том, что, как только будут соблюдены условия конституционного или иного характера, вызывавшие задержку ратификации, оно столкнется с возражением, которое является действительным и должно проявить все свои юридические последствия, и, следовательно, с момента формулирования возражения ему придется рассматривать вопрос об оставлении в силе или снятии оговорки"⁴³⁴.

Поэтому возражение, сформулированное до согласия государства на обязательность договора, побуждает сделавшее оговорку государство пересмотреть, изменить или снять ее в такой же мере, как и возражение, выдвинутое договаривающимся государством. Однако это предупреждение превратилось бы в простую возможность, если бы от государства, заявившего возражение, требовалось подтвердить его при выражении согласия на обязательность договора. По мнению Комиссии, требование дополнительного официального подтверждения во многом снизило бы заинтересованность государств и международных организаций, не являющихся еще договаривающимися сторонами, в выдвижении возражений.

6) Кроме того, отсутствие подтверждения возражения не влечет за собой никаких проблем в плане юридической определенности. Действительно, возражения, сформулированные государством, подписавшим договор, или государством, имеющим право стать участником договора, как и любые относящиеся к договору уведомления или сообщения⁴³⁵, должны быть сделаны в письменной форме и доведены до сведения точно так же, как возражение, заявленное государством-участником договора. Далее, в отличие от оговорки, возражение меняет договорные отношения только в части, касающейся двусторонних отношений между государством, сделавшим оговорку, которое было предупреждено об этом, и государством, сформулировавшим возражение. Права и обязанности государства, заявившего возражение, по отношению к другим государствам - участникам договора никоим образом не затрагиваются.

7) Какими бы убедительными ни казались эти соображения, Комиссия, тем не менее, сочла необходимым разграничить два потенциальных случая: возражения, сформулированные государствами или международными организациями, подписавшими договор, с одной стороны, и возражения, сформулированные государствами или международными организациями, которые еще не подписали договор на момент формулирования возражений, - с другой. В самом деле, в силу подписания договора первая категория государств и международных организаций обладает юридическим

⁴³⁴ *I.C.J. Reports 1951*, p. 29.

⁴³⁵ См. статью 78 Венской конвенции 1969 года и статью 79 Венской конвенции 1986 года.

статусом по отношению к данному документу⁴³⁶, другие выступают как третьи стороны. Хотя эти третьи стороны могут сформулировать возражение против оговорки⁴³⁷, Комиссия считает, что официальное подтверждение этих возражений было бы уместно в тот момент, когда государство или международная организация, являющиеся авторами возражений, подписывают договор или выражают свое окончательное согласие на обязательность договора. Это представляется тем более необходимым, что между формулированием возражения государством или международной организацией, которые не подписали договор на день формулирования этого возражения, и моментом, когда это возражение вступит в силу, может пройти длительный период времени.

8) В Венских конвенциях отсутствует определение выражения "государства, которые подписали договор", использованное Комиссией в руководящем положении 2.6.12, однако из статьи 18 а) Венской конвенции следует, что речь идет о государстве и международной организации, которые "подписало/подписала такой договор или обменялось/обменялась документами, образующими такой договор, под условием ратификации, акта официального подтверждения, принятия или утверждения до тех пор, пока это государство или эта организация не выразило/выразила ясно своего намерения не стать участником этого договора".

2.6.13 Срок формулирования возражения

Если договор не предусматривает иное, государство или международная организация могут формулировать возражение против оговорки до конца двенадцатимесячного периода после того, как они были уведомлены о такой оговорке, или до той даты, когда они выразили свое согласие на обязательность для них договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней.

Комментарий

1) Частичный и не прямой ответ на вопрос о том, в какой момент или до какого момента государство или международная организация могут заявить возражение, содержится в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций. В редакции 1986 года это положение предусматривает следующее:

⁴³⁶ См., в частности, статью 18 а) Венских конвенций.

⁴³⁷ См. выше руководящее положение 2.6.5.

"Поскольку это касается пунктов 2 и 4⁴³⁸ и если договор не предусматривает иное, оговорка считается принятой государством или международной организацией, если оно/она не выскажет возражений против нее до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке, или до той даты, когда оно/она выразило/выразила свое согласие на обязательность для него/нее договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней".

- 2) Руководящее положение 2.6.13 разделяет элементы этого положения, которые в особенности касаются срока, в течение которого может быть сформулировано возражение⁴³⁹. Как и в этом положении, в проекте различаются два возможных случая.
- 3) В первом из них речь идет о государствах и международных организациях, которые на момент уведомления об оговорке являются договаривающимися государствами или договаривающимися международными организациями. Они располагают периодом в 12 месяцев для того, чтобы заявить возражение против оговорки, и течение периода для формулирования возражения против оговорки начинается с даты получения заинтересованными государствами или международными организациями уведомления об оговорке в соответствии с руководящим положением 2.1.6.
- 4) Закрепленный в пункте 5 статьи 20 12-месячный срок является результатом инициативы Х. Уолдока, который его выбрал неслучайно. Предлагая этот срок, он фактически отступил от практики государств, которая в то время была достаточно разнородной. Специальный докладчик, который обнаружил в договорной практике сроки в 90 дней и в 6 месяцев⁴⁴⁰, предпочел, однако, последовать предложению Межамериканского совета юристов⁴⁴¹. В этой связи он отметил:

"Мы считаем, что было бы вполне обоснованно предложить принятие этого более длительного срока. Во-первых, одно дело договориться о коротком сроке для целей конкретного договора, содержание которого известно, и совсем иное дело

⁴³⁸ Пункт 2 касается оговорок к договорам с ограниченным кругом участников; пункт 4 определяет последствия принятия оговорок и возражений во всех случаях, за исключением тех, когда оговорки прямо разрешены договором, применительно к договорам с ограниченным кругом участников и учредительным документам международных организаций.

⁴³⁹ Комиссия неизменно считает, что по логике вещей было бы более целесообразно сказать, что речь идет о сроке, в течение которого возражение может быть "сделано". Тем не менее она предпочла остаться верной букве пункта 5 статьи 20 Венских конвенций.

⁴⁴⁰ Первый доклад о праве международных договоров (A/CN.4/144), *Yearbook...* 1962, vol. II, pp. 66-67, para. 14.

⁴⁴¹ *Ibid.* p. 67, para. 16.

договориться об этом в качестве общего правила, применимого к любому договору, в котором нет нормы на этот счет. В этой связи государствам, вероятно, было бы проще принять общее правило, устанавливающее максимальный срок для заявления возражений, если предложенный срок будет более длительным"⁴⁴².

5) Положение пункта 5 статьи 20 Венских конвенций во время Венской конференции, по всей видимости, не являлось прочно установившейся нормой обычного права, по крайней мере в том, что касается 12-месячного периода, в течение которого должно быть сформулировано возражение, для того чтобы нейтрализовать презумпцию принятия, однако этот период представляет собой "наиболее приемлемый срок"⁴⁴³. Ф. Хорн в этой связи отмечает следующее:

"Слишком длительный период не может быть принят, поскольку это приведет к затяжному периоду неопределенности применительно к правоотношениям между делающим оговорку государством и другой стороной. Не должен этот период быть и слишком коротким. Это не давало бы остальным государствам достаточно времени для проведения необходимого анализа возможных последствий, которые оговорка может для них иметь"⁴⁴⁴.

6) Впрочем, этот срок, который явно проистекал из прогрессивного развития международного права в момент принятия Венской конвенции, так никогда в полной мере и не стал обычной нормой, применимой в отсутствие текста⁴⁴⁵. Довольно долго практику Генерального секретаря как депозитария с трудом можно было соотнести с положениями пункта 5 статьи 20 Венских конвенций⁴⁴⁶. Действительно, в случаях, когда в договоре ничего не говорится по вопросу об оговорках, Генеральный секретарь традиционно считал, что заявляющее оговорку государство становилось договаривающимся государством, если никаких возражений против оговорки, о которой было должным

⁴⁴² *Ibid.*

⁴⁴³ P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris: Pedone, 1979), p. 107. Д. Грейг считает, что предусмотренный пунктом 5 статьи 20 Венской конвенции 12-месячный срок представляет собой по крайней мере "ориентир разумного характера" (сноска 432 выше), p. 128.

⁴⁴⁴ F. Horn (сноска 429 выше), p. 126.

⁴⁴⁵ См. D. Müller, Commentary on article 20 (1969) in Olivier Corten and Pierre Klein (eds.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article* (Brussels: Bruylant, 2006), p. 808, para. 16. См. также Giorgio Gaja, "Unruly Treaty Reservations", in *Le Droit international à l'heure de sa codification: Études en l'honneur de Roberto Ago* (Milan: A. Giuffrè, 1987), p. 324; D.W. Greig, (сноска 432 выше), pp. 127 ff.; Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), p. 127.

⁴⁴⁶ P.-H. Imbert, "A l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire", *Annuaire français de droit international*, vol. XXVI (1980), pp. 524-541; G. Gaja (сноска 445 выше), pp. 323-324; R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del régimen de Viena* (Universidad de Murcia, 2004), pp. 245-250; D. Müller (footnote 445 above), pp. 821-822, para. 48.

образом направлено уведомление, не было получено в течение 90 дней⁴⁴⁷. Однако посчитав, что такая практика замедляет вступление договоров в силу и их регистрацию⁴⁴⁸, Генеральный секретарь отказался от нее и теперь исходит из того, что всякое государство, сформулировавшее оговорку, является договаривающимся государством с даты вступления в силу ратификационной грамоты или документа о присоединении⁴⁴⁹. Для обоснования этой позиции Генеральный секретарь указал, что было бы нереальным считать, будто условия, установленные пунктом 4 b) статьи 20, вообще когда-либо могут быть выполнимы: чтобы воспрепятствовать вступлению договора в силу для делающего оговорку государства, нужно было бы, чтобы против оговорки возражали все договаривающиеся стороны. Таким образом, критика со стороны Генерального секретаря касается скорее не презумпции из пункта 5, а отсутствия реализма в трех абзацах пункта 4. В 2000 году Юрисконсульт Организации Объединенных Наций также высказался в пользу 12-месячного срока, установленного пунктом 5, который теперь применяется в случае принятия (неприменно единогласного) последующих оговорок⁴⁵⁰. Кроме того, практика государств свидетельствует о том, что государства формулируют возражения даже после того, как установленный пунктом 5 статьи 20 12-месячный срок истек. Какие бы ни высказывались сомнения в отношении "позитивности" этой нормы в общем международном праве, в Венских конвенциях она закреплена, и ее изменение для целей Руководства по практике, безусловно, сулило бы больше проблем, чем выгод: в соответствии с установившейся в Комиссии практикой работы над оговорками должна существовать убедительная причина для того, чтобы отходить от формулировок положений Конвенций о праве международных договоров; в данном случае такой причины, конечно, не существует.

7) По этой же причине, несмотря на то, что выражение "если договор не предусматривает иное" само собой разумеется, поскольку все закрепленные в Венских конвенциях нормы носят субсидиарный, добровольный характер и применяются только в отсутствие договорных положений об ином, Комиссия сочла правильным сохранить его в руководящем положении 2.6.13. Кроме того, материалы подготовительной работы по

⁴⁴⁷ *Summary of practice of the Secretary-General as depositary of multilateral treaties* (ST/LEG/8), p. 55, para. 185.

⁴⁴⁸ Однако практика на основе 90 дней по-прежнему применялась к принятию последующих оговорок, для которых единогласное принятие договаривающимися государствами по общему правилу считается необходимым (*ibid.*, pp. 61-62, paras. 205-206).

⁴⁴⁹ *Ibid.*, pp. 54-55, paras. 184-187.

⁴⁵⁰ Меморандум Юрисконсульта Организации Объединенных Наций от 4 апреля 2000 года в адрес постоянных представителей государств-членов. См. пункты 8) и 9) комментария к руководящему положению 2.3.2, *Ежегодник...* 2001 год, том II, Часть вторая, стр. 230 и 231. Между тем практика Совета Европы в вопросе принятия последующих оговорок заключается в том, что договаривающимся государствам дается только девять месяцев для заявления возражения (Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe* (Council of Europe Publications, 1999), p. 102).

пункту 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года позволяют понять, зачем было включено это выражение, что и оправдывает его сохранение. Действительно, включение такого уточнения ("если договор не предусматривает иное") было произведено вследствие поправки, предложенной Соединенными Штатами⁴⁵¹. Представитель Соединенных Штатов на Конференции уточнил, что данная поправка обусловлена тем, что

"текст Комиссии, по всей видимости, запрещает государствам, которые участвуют в переговорах, предусматривать в договоре срок длительностью менее или более 12 месяцев"⁴⁵².

Таким образом, поправка Соединенных Штатов не касалась как такового 12-месячного срока, установленного Комиссией, а просто имела целью как следует подчеркнуть, что речь идет всего лишь о субсидиарной норме, которая нисколько не мешает ведущим переговоры сторонам устанавливать иной срок⁴⁵³.

8) Второй гипотетический случай, предусматриваемый руководящим положением 2.6.13, охватывает государства и международные организации, которые становятся "договаривающимися" только по истечении 12-месячного срока со дня, когда они получили уведомление. В этом случае соответствующие государства и международные организации могут заявить возражение до того дня, когда они выразят свое согласие на обязательность договора, что, разумеется, никоим образом не мешает им сделать это до наступления этой даты.

9) Этот вариант, заключающийся в том, чтобы проводить различие между договаривающимися государствами и государствами, которые не приобрели еще этот статус применительно к договору, фигурировал уже в предложениях Дж. Л. Брайерли, однако не был воспринят ни Х. Лаутерпахтом, ни Дж. Фицморисом и, что любопытно, не был сохранен и Комиссией международного права в статьях, принятых в первом чтении в 1962 году⁴⁵⁴, хотя Х. Уолдок ее включил в проект статьи 18, представленный в его докладе

⁴⁵¹ A/CONF.39/C.1/L.127, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 136.

⁴⁵² *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968, Documents of the Conference, Summary records* (A/CONF.39/11), 21st meeting, 10 April 1968, p. 108, para. 13.

⁴⁵³ Между тем Хосе Мария Руда утверждает, что поправка Соединенных Штатов подчеркивает "остаточный характер пункта 5 статьи 20" ("Reservations to Treaties", *Recueil des cours...* vol. 146 (1975-III), p. 185).

⁴⁵⁴ Пункт 3 проекта статьи 19, представленный в докладе Комиссии Генеральной Ассамблее, в действительности касался только молчаливого принятия в собственном смысле слова. См. *Yearbook...* 1962, vol. II, p. 176.

1962 года⁴⁵⁵. После критических замечаний со стороны правительства Австралии, которое испытывало беспокойство по поводу практических трудностей, которые могут возникнуть при применении принципа молчаливого принятия в собственном смысле слова, он в конечном счете был восстановлен при рассмотрении текста во втором чтении⁴⁵⁶.

10) Однако этот вариант никоим образом не ставит государства и международные организации, которые не являются договаривающимися сторонами в момент уведомления об оговорке, в неравноправное положение по сравнению с договаривающимися сторонами. Совсем наоборот, не следует забывать, что на основании пункта 1 статьи 23 уведомлять о любой сформулированной оговорке следует не только договаривающиеся стороны, но также и другие государства и международные организации, имеющие право стать участниками договора⁴⁵⁷. Государства и международные организации, "имеющие право стать участниками договора", располагают поэтому всей необходимой информацией в отношении оговорок к данному договору и периодом времени на обдумывание, по меньшей мере равным⁴⁵⁸ сроку, предоставляемому договаривающимся сторонам (двенадцать месяцев).

2.6.14 Условные возражения

Возражение против определенной потенциальной или будущей оговорки не вызывает юридических последствий возражения.

Комментарий

1) Руководящее положение 2.6.13 лишь частичным образом отвечает на вопрос о том, когда можно формулировать возражение против оговорки. Конечно, в нем уточняется, что течение периода для формулирования возражения начинается с даты уведомления об оговорке государства или международной организации, которые намереваются заявить возражение, в соответствии с руководящим положением 2.1.6, что предполагает, что начиная с этого момента формулирование возражения возможно. Однако из положения отнюдь не следует, что возражение не может быть сделано раньше. Кроме того, в определении возражения, принятом Комиссией в руководящем положении 2.6.1,

⁴⁵⁵ A/CN.4/144, *Yearbook...* 1962, vol. II, pp. 61-62.

⁴⁵⁶ Четвертый доклад, A/CN.4/177, *Yearbook...* 1965, vol. II, p. 45 and p. 53, para. 17.

⁴⁵⁷ См. также пункт 1 руководящего положения 2.1.5.

⁴⁵⁸ В пункте 3 b) проекта статьи 18, содержавшегося в первом докладе Х. Уолдока, эта же норма формулировалась как исключение в отношении 12-месячного срока и уточнялось, что государство, которое не является участником договора, "не считается принявшим оговорку, если впоследствии [т.е. по истечении 12-месячного срока] оно заявляет возражение против оговорки в тот момент, когда оно совершает необходимый акт или акты, чтобы иметь возможность говорить о намерении стать участником договора" (*Yearbook...* 1962, vol. II, p. 61).

уточняется, что государство или международная организация могут заявить возражение "в качестве реакции на оговорку к договору, сформулированную другим государством или другой международной организацией"⁴⁵⁹, что, по-видимому, предполагает, что возражение может быть заявлено государством или международной организацией только после того, как оговорка сформулирована. *A priori*, это кажется логичным, но, по мнению Комиссии, такой вывод поспешен.

2) В самом деле, практика государств свидетельствует о том, что государства также заявляют возражения в "превентивных" целях. Так, например, Чили сформулировало следующее возражение применительно к Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года:

"Республика Чили формулирует возражение против оговорок, которые были сделаны или могут быть сделаны в будущем в отношении пункта 2 статьи 62 Конвенции"⁴⁶⁰.

Аналогичным образом Япония заявила следующее возражение:

"Правительство Японии имеет возражения в отношении любой оговорки, направленной на полное или частичное исключение положений статьи 66 и Приложения, касающихся обязательных процедур урегулирования споров, и считает, что у Японии нет договорных отношений с государством, сформулировавшим или намеревающимся сформулировать такую оговорку в отношении положений части V Конвенции, к которым указанные обязательные процедуры не будут применяться на основании упомянутой оговорки"⁴⁶¹.

Вместе с тем во второй части этого возражения правительство Японии указало, что последствия возражения должны наступить в отношении Сирийской Арабской Республики и Туниса. Позднее оно вновь выступило с подобным заявлением, в котором уточнило, что такие же последствия должны наступить в отношении Германской Демократической Республики и Союза Советских Социалистических Республик, сформулировавших оговорки, аналогичные оговоркам Сирийской Арабской Республики и Туниса⁴⁶². Что касается других государств, то они заявляли новые возражения каждый

⁴⁵⁹ Курсив добавлен.

⁴⁶⁰ *Multilateral Treaties ...*, vol. II, p. 421 (chap. XXIII.1).

⁴⁶¹ *Ibid.*, pp. 413-414.

⁴⁶² *Ibid.*

раз, когда с оговоркой в отношении тех же положений выступало и какое-либо другое государство-участник⁴⁶³.

3) В возражении Японии против оговорок, сформулированных правительством Бахрейна и правительством Катара в отношении Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года не только отмечается, что обе эти оговорки рассматриваются как недействительные, но и указывается, что "эта позиция [Японии] также распространяется на любые оговорки, которые другие страны могут сформулировать в аналогичных целях"⁴⁶⁴.

4) Возражение Греции в отношении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него также относится к категории предваряющих:

"Кроме того, мы заявляем, что мы не приняли и не принимаем никакую из оговорок, которые уже сформулированы или могут быть сформулированы странами, подписавшими этот документ или странами, которые к нему присоединились или должны присоединиться"⁴⁶⁵.

Возражение общего характера было также заявлено Нидерландами в отношении оговорок к статье IX этой же конвенции. Хотя в возражении перечислены государства, уже сделавшие такую оговорку, в заключение в ней указано: "Правительство Королевства Нидерландов рассматривает как не являющегося участником Конвенции любое государство, которое сформулировало или *сформулирует* такого рода оговорки". В то же время это возражение было сформулировано еще раз в 1996 году против оговорок Малайзии и Сингапура и тогда же снято в отношении Венгрии, Болгарии и Монголии, которые, со своей стороны, сняли свои оговорки⁴⁶⁶.

5) Таким образом, практика государств по этому вопросу далека от единообразия. Вместе с тем, по мнению Комиссии, ничто не препятствует тому, чтобы государство или международная организация заявляли возражения в превентивных целях до формулирования оговорки или чтобы они заявляли возражения после формулирования оговорки, указывая, что они заранее возражают против идентичной или схожей оговорки.

⁴⁶³ См., например, заявления и возражения Германии, Нидерландов, Новой Зеландии, Соединенного Королевства и Соединенных Штатов против аналогичных оговорок, сформулированных рядом государств в отношении Венской конвенции 1969 года (*ibid.*, pp. 413-417.).

⁴⁶⁴ *Ibid.*, vol. I, p. 96 (chap. III.3).

⁴⁶⁵ *Ibid.*, p. 132 (chap. IV.1). Несмотря на это возражение общего характера, Греция сформулировала еще два возражения против оговорки Соединенных Штатов (*ibid.*).

⁴⁶⁶ *Ibid.*

6) Конечно, такие превентивные возражения не имеют последствий, предусмотренных пунктом 4 статьи 20 и пунктом 3 статьи 21 Венских конвенций, до тех пор, пока другое договаривающееся государство или другая договаривающаяся международная организация не сформулируют соответствующую оговорку. Эта ситуация не сильно отличается от ситуации с оговоркой, которая сформулирована государством или международной организацией, уже подписавшими договор, но еще не ставшими его участниками, и в отношении которой другое государство или организация выдвинули возражение; такое возражение не требует никакого официального подтверждения после подтверждения оговорки в момент выражения сделавшим ее государством своего согласия на обязательность договора⁴⁶⁷. Аналогичным образом, превентивное возражение не имеет никаких юридических последствий, пока не сформулирована оговорка к соответствующим предположениям этого договора; тем не менее оно является предупреждением, которым его автор указывает на то, что не примет определенных оговорок. Как подчеркнул Международный Суд, такое предупреждение, с одной стороны, защищает права заявившего возражение государства, а с другой – дает понять другим государствам, намеревающимся сформулировать соответствующую оговорку, что против нее будет заявлено возражение⁴⁶⁸.

7) Комиссия приняла решение назвать эту категорию возражений "условными возражениями". Фактически, эти возражения заявляются при условии, что другим государством или другой международной организацией была действительно сформулирована соответствующая оговорка. До реализации этого условия возражение не вступает в силу и не имеет юридических последствий "классического" возражения.

8) Тем не менее Комиссия воздержалась от того, чтобы указывать в руководящем положении 2.6.14 на то, какие последствия вызывает такое условное возражение при реализации условия, т.е. с того момента, когда сформулирована соответствующая оговорка. Данный вопрос относится не к заявлению возражений, но скорее к вызываемым ими последствиям.

2.6.15 Последующие возражения

Возражение против оговорки, сформулированное после истечения срока, предусмотренного руководящим положением 2.6.13, не вызывает юридических последствий возражения, сформулированного с соблюдением этого срока.

⁴⁶⁷ См. выше руководящее положение 2.6.12.

⁴⁶⁸ См. соответствующие места из консультативного заключения Суда 1951 года, приведенные в пункте 5) комментария к руководящему положению 2.6.12 выше.

Комментарий

- 1) Одновременно с возможностью формулировать, условно, возражения досрочно, ничто не препятствует тому, чтобы государства или международные организации формулировали возражения впоследствии, то есть либо после истечения 12-месячного срока (или любого иного установленного договором срока), либо после выражения согласия на обязательность договора – в том, что касается государств и международных организаций, присоединяющихся к договору после истечения 12-месячного срока⁴⁶⁹.
- 2) Такого рода случаи отнюдь не единичны. В своем исследовании, опубликованном в 1988 году, Ф.Хорн указал, что из 721 рассмотренного возражения 118 являются последующими⁴⁷⁰, и этот показатель с тех пор вырос⁴⁷¹. Многочисленные примеры таких возражений⁴⁷² наблюдаются в отношении договоров по правам человека⁴⁷³, а также договоров, касающихся таких разных областей, как право международных договоров⁴⁷⁴, борьба с терроризмом⁴⁷⁵, Конвенция о безопасности персонала Организации

⁴⁶⁹ См. руководящее положение 2.6.13 выше.

⁴⁷⁰ F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties* (The Hague: T.M.C. Asser Institute, 1998), p. 206. См. также R. Riquelme Cortado, *Las Reservas a los Tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena* (Universidad de Murcia, 2004), pp. 264-265.

⁴⁷¹ R. Riquelme Cortado, *ibid.*, p. 265.

⁴⁷² Приведенные ниже примеры являются исключительно случаями, выявленными Генеральным секретарем и поэтому доведенными до сведения в качестве "сообщений". Анализ оказывается делом сложным, потому что в собрании многосторонних договоров, переданных на хранение Генеральному секретарю, указывается не дата уведомления, а дата передачи на хранение документа, содержащего оговорку.

⁴⁷³ См. весьма полный перечень, составленный R. Riquelme Cortado (сноска 470 выше), p. 265 (note 316).

⁴⁷⁴ *Ibid.*, p. 265 (note 317).

⁴⁷⁵ См. последующие возражения против заявления Пакистана (13 августа 2002 года) при присоединении к Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года: Республика Молдова (6 октября 2003 года), Российская Федерация (22 сентября 2003 года) и Польша (3 февраля 2004 года) (*Multilateral Treaties...*, vol. II, pp. 151-152, note 7 (chap. XVIII.9, note 5)); или последующие возражения против оговорок, сформулированных следующими государствами в отношении Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года: против оговорки Бельгии (17 мая 2004 года): Российская Федерация (7 июня 2005 года) и Аргентина (22 августа 2005 года); против заявления Иордании (28 августа 2003 года): Бельгия (24 сентября 2004 года), Российская Федерация (1 марта 2005 года), Япония (14 июля 2005 года), Аргентина (22 августа 2005 года), Ирландия (23 июня 2006 года), Чешская Республика (23 августа 2006 года); против оговорки Сирии (24 апреля 2005 года), Ирландия (23 июня 2006 года), Чешская Республика (23 августа 2006 года); против оговорки Корейской Народно-Демократической Республики (12 ноября 2001 года, при подписании; поскольку ратификация не состоялась, оговорка не была подтверждена): Республика Молдова (6 октября 2003 года), Германия (17 июня 2004 года), Аргентина (22 августа 2005 года) (*ibid.*, pp. 197-200, notes 6, 7, 11 et 12 (chap. XVIII.11)).

Объединенных Наций и связанного с ней персонала⁴⁷⁶, Римский статут Международного уголовного суда 1998 года⁴⁷⁷ и другие.

3) Разумеется, такую практику не следует осуждать. Напротив, она позволяет государствам и международным организациям путем формулирования возражений выражать свою точку зрения по поводу действительности оговорки, пусть даже сделанной более чем двенадцатью месяцами ранее, что имеет определенные плюсы, несмотря на то, что такого рода последующие возражения не вызывают немедленных юридических последствий. В самом деле, позиция заинтересованных государств или международных организаций относительно действительности оговорки является для толкователя – будь то орган по контролю или международный судебный орган – важным указанием, которое должно быть учтено при определении действительности оговорки. Эта точка зрения подтверждается практикой Генерального секретаря как депозитария многосторонних договоров. Он получает последующие возражения и направляет их заинтересованным государствам и международным организациям, но не в качестве возражений, а в качестве "сообщений"⁴⁷⁸. Кроме того, возражение, даже если оно сформулировано впоследствии, является важным средством налаживания диалога по оговоркам⁴⁷⁹.

4) Однако из пункта 5 статьи 20 Венских конвенций следует, что государство или международная организация, не заявившие возражений в течение 12 месяцев, считая с

⁴⁷⁶ См. последующие возражения Португалии (15 декабря 2005 года) в отношении заявления Турции (9 августа 2004 года) (*ibid.*, p. 130, note 5 (chap. XVIII.8)).

⁴⁷⁷ См. последующие возражения Ирландии (28 июля 2003 года), Соединенного Королевства (31 июля 2003 года), Дании (21 августа 2003 года) и Норвегии (29 августа 2003 года) в отношении заявления о толковании (рассматриваемого заявившими возражения государствами в качестве запрещенной оговорки) Уругвая (28 июня 2002 года) (*ibid.*, pp. 164-165, note 8 (chap. XVIII.10)).

⁴⁷⁸ *Summary of practice ...* (ST/LEG/7/Rev.1, New York, 1997, para. 213): "с учетом ориентировочной ценности этого положения Венской конвенции [пункт 5 статьи 20] Генеральный секретарь, получая таким образом возражение по истечении этого срока, называет его "сообщением", когда информирует соответствующие стороны о поступлении этого возражения". В то же время в *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General* имеется несколько примеров последующих возражений, размещенных в разделе "Возражения". В частности, это касается возражения Японии (27 января 1987 года) против оговорок Бахрейна (2 ноября 1971 года) и Катара (6 июня 1986 года) в отношении Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года. Если в отношении оговорки Бахрейна возражение Японии было заявлено по прошествии весьма продолжительного отрезка времени, то в отношении оговорки Катара оно было сделано вовремя; очевидно, по этой причине оно и было представлено именно как возражение, а не как простое "сообщение" (*Multilateral Treaties ...*, vol. I, p. 96 (chap. III.3)).

⁴⁷⁹ После формулирования Швецией последующего возражения Таиланд снял свою оговорку к Конвенции о правах ребенка (*ibid.*, vol. I, p. 355, note 17 (chap. IV.11)). Роберто Баратта считает, что "[l]'obiezione è strumento utilizzato non solo e non tanto per manifestare la propria disapprovazione all'atto-riserva altrui e per rilevarne, talvolta, l'incompatibilità con ulteriori obblighi posti dell'ordinamento internazionale, quanto e piuttosto per indurre l'autore della riserva a reconsiderarla e possibilmente a ritirarla" ("возражение является средством, используемым не только и не столько для того, чтобы выразить свое неодобрение в отношении акта-оговорки другого государства или для того, чтобы в определенных случаях констатировать ее несовместимость с другими обязательствами, устанавливаемыми международным правопорядком, но скорее для того, чтобы побудить автора оговорки пересмотреть ее и, если это возможно, ее снять") (*Gli effetti della riserve ai trattati*, A. Giuffrè, Milano, 1999, pp. 319-320).

даты формулирования оговорки или на день выражения своего согласия на обязательность договора, считаются согласившимися с оговоркой со всеми вытекающими отсюда последствиями. Не входя в подробности относительно последствий такого молчаливого согласия, достаточно отметить, что в принципе такое согласие влечет за собой вступление в силу договора между государством или международной организацией, сделавшими оговорку, и государством или международной организацией, считающимися принявшими оговорку. Такое последствие не может ставиться под угрозу формулированием возражения через несколько лет после вступления договора в силу между двумя государствами или международными организациями, без того, чтобы это наносило серьезный удар по юридической определенности.

5) Государства, насколько можно судить, понимают, что последующее возражение не может вызывать обычные последствия, присущие возражению, сформулированному вовремя. Соединенное Королевство в возражении (сформулированном в установленный 12-месячный срок) против оговорки Руанды в отношении статьи IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него выражает пожелание, чтобы "было принято к сведению, что оно занимает такую же позицию [то есть не может согласиться с такой оговоркой] в отношении схожей [с оговоркой Руанды] оговорки, которая была сформулирована Германской Демократической Республикой и о которой было уведомлено в ее письме [...] от 25 апреля 1973 года"⁴⁸⁰. Понятно, что в отношении оговорки, сделанной Германской Демократической Республикой, возражение Соединенного Королевства было последующим. Осторожная формулировка возражения свидетельствует о том, что Соединенное Королевство не рассчитывало на то, что это возражение будет иметь такие же юридические последствия, которые присущи возражению, сформулированному в сроки, предусмотренные пунктом 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года.

б) Сообщение правительства Перу от 21 января 2002 года о последующем возражении Австрии⁴⁸¹ – причем срок был превышен всего на несколько дней – в отношении оговорки Перу к Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года представляет особый интерес:

"[Правительство Перу ссылается на сообщение, сделанное правительством Австрии в отношении оговорки, сформулированной Перу при ратификации.] Этот документ доводит до сведения государств-членов текст сообщения правительства Австрии, в котором последнее заявляет о своем возражении против оговорки, выраженной правительством Перу 14 сентября 2000 года в момент передачи на

⁴⁸⁰ Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General, p. 133 (chap. IV.1).

⁴⁸¹ Это последующее возражение было доведено до сведения как "сообщение" (*ibid.*, vol. II, pp. 419-420, note 19 (chap. XXIII.1)).

хранение документа о ратификации Венской конвенции о праве международных договоров.

Как известно [Секретариату], в соответствии с пунктом 5 статьи 20 Венской конвенции, "оговорка считается принятой государством, если оно не выскажет возражений против нее до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно было уведомлено о такой оговорке (...)". Государства-члены были уведомлены о ратификации Конвенции Перу и о формулировании оговорки 9 ноября 2000 года.

Учитывая, что Секретариат получил сообщение правительства Австрии 14 ноября 2001 года и распространил его среди государств-членов 28 ноября того же года, Постоянное представительство Перу считает, что правительство Австрии дало молчаливое согласие на оговорку, сформулированную правительством Перу, так как предусмотренный пунктом 5 статьи 20 Венской конвенции двенадцатимесячный срок прошел и никаких возражений в течение этого периода заявлено не было. Таким образом, правительство Перу считает, что сообщение правительства Австрии по причине его несвоевременного представления не имеет никаких юридических последствий"⁴⁸².

Хотя и нельзя с уверенностью сказать, что сообщение Австрии не имеет никаких юридических последствий, заявление Перу совершенно ясно свидетельствует о том, что последующее возражение не препятствует действию презумпции принятия, установленной пунктом 5 статьи 20 Венской конвенции.

7) Из вышеуказанного следует, что хотя последующее возражение может иметь большое значение для определения действительности оговорки, оно не может вызывать "нормальных" последствий возражения, как они предусмотрены в пункте 4 b) статьи 20 и пункте 3 статьи 21 Венских конвенций"⁴⁸³.

8) Некоторые члены Комиссии считают, что эти последующие заявления не являются "возражениями", если учесть, что они не вызывают последствий возражения. Предлагались такие термины, как "заявление", "сообщение" или "сообщение о возражении". Однако Комиссия считает, что эти заявления соответствуют определению возражений, содержащемуся в руководящем положении 2.6.1, рассматриваемом совместно с руководящим положением 2.6.13. Как об этом напоминает комментарий к руководящему положению 2.6.5⁴⁸⁴, значение возражения (как и оговорки) определяется не производимыми ими последствиями, а теми последствиями, которые хотел бы за ними видеть их автор.

⁴⁸² *Ibid.*

⁴⁸³ Это не предвосхищает ответа на вопрос о том, вызывает ли и как вызывает считающаяся принятой оговорка "нормальные" последствия, предусмотренные пунктом 1 статьи 21 Венских конвенций.

⁴⁸⁴ См., в частности, пункт 4) комментария.

9) Формулировка руководящего положения 2.6.15 является достаточно гибкой, чтобы оставалось место для уже установившейся практики государств по заявлению последующих возражений. Она не запрещает государствам или международным организациям формулировать возражения после истечения срока, требуемого в руководящем положении 2.6.13, и содержит совершенно ясное указание на то, что эти возражения не вызывают юридических последствий возражения, заявленного в установленный срок.

2.7 Снятие и изменение возражений против оговорок

Комментарий

1) Вопрос снятия возражений, как и вопрос снятия оговорок, регулируется Венскими конвенциями весьма неполно⁴⁸⁵. В них есть лишь некоторые краткие указания относительно формы снятия возражений, а также момента, когда может осуществляться снятие и когда оно вступает в силу. Что касается изменения возражений, то по этому вопросу в Конвенциях не сказано совсем ничего.

2) Пункты 2 и 3 статьи 22 Венской конвенции 1986 года предусматривают следующее:

"2. Если договор не предусматривает иное, возражение против оговорки может быть снято в любое время.

3. Если иное не предусматривается договором или не было другим образом обусловлено:

a) [...]

b) снятие возражения против оговорки вступает в силу только после получения государством или международной организацией, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку, уведомления об этом".

А в пункте 4 статьи 23 определяется форма снятия возражения:

"Снятие оговорки или возражения против оговорки должно осуществляться в письменной форме".

⁴⁸⁵ Особенно в том, что касается последствий снятия возражений против оговорок, см. R. Szafarz, "Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1970), p. 314.

3) В материалах подготовительной работы по Венским конвенциям о снятии возражений также говорится очень неопределенно. Этот вопрос отсутствует в публикациях первых специальных докладчиков; в этом нет ничего удивительного, поскольку они были сторонниками традиционной системы единогласия, логическим следствием применения которой было исключение возможности снятия возражения. Не менее логичным было появление в первом докладе, подготовленном Х. Уолдоком, сторонником гибкой системы, первого предложения о введении положения о снятии возражений против оговорок. Предложенный им проект пункта 5 статьи 19 имел следующую формулировку:

"Любое государство, заявившее возражение против оговорки, может в любое время полностью или частично снять это возражение в одностороннем порядке. Снятие возражения осуществляется письменным уведомлением, адресованным депозитарию относящихся к договору документов, а в отсутствии депозитария – каждому из государств, являющихся участниками договора или имеющих право стать таковыми"⁴⁸⁶.

После значительной переработки положений о форме и процедуре формулирования оговорок и возражений, от этого проекта статьи – который лишь воспроизводил *mutatis mutandis* аналогичное положение о снятии оговорки⁴⁸⁷ – отказались, причем причины этого отказа из публикаций Комиссии не ясны. Он не фигурирует ни в тексте, принятом в первом чтении, ни в окончательном проекте Комиссии.

4) Только во время Венской конференции вопрос снятия возражений был вновь введен в текст статей 22 и 23 после поправки, которая была внесена Венгрией⁴⁸⁸ и направлена на то, чтобы процедура снятия возражений вновь была приведена в

⁴⁸⁶ Yearbook ... 1962, vol II, p. 62.

⁴⁸⁷ Пункт 6 статьи 17 предусматривал следующее: "Любое государство, сформулировавшее возражение против оговорки, может в любое время полностью или частично снять это возражение в одностороннем порядке, независимо от того, приняли его или отклонили другие заинтересованные государства. Снятие возражения осуществляется письменным уведомлением, адресованным депозитарию относящихся к договору документов, а в отсутствии депозитария – каждому из государств, являющихся участниками договора или имеющих право стать таковыми" (*ibid.*, p. 61). Близость двух текстов была подчеркнута Х. Уолдоком, который отметил в комментариях к пункту 5 статьи 19, что это последнее положение соответствует пункту 6 проекта статьи 17 и "поэтому не нуждается в дополнительных разъяснениях" (*ibid.*, p. 68, paragraph (22) of the commentary).

⁴⁸⁸ A/CONF.39/L.18, in *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference* (A/CONF.39/11/Add.2), p. 267. Внесенная Венгрией поправка была принята с небольшим изменением 98 голосами, причем никто не голосовал против. (*United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, Second Session, Vienna, 9 April-22 May 1969, Summary records of the plenary meetings* (A/CONF.39/11/Add.1), eleventh plenary meeting, 30 April 1969, para. 41). (*Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11/Add.1), 11ème. séance plénière, 30 avril 1969, p. 41, par. 41).

соответствие с процедурой снятия оговорок. Как разъяснила от имени делегации Венгрии г-жа Бокор-Сего:

"Если вводится положение о снятии оговорок, то важно также предусмотреть возможность снятия возражений против оговорок, тем более что на практике такая возможность уже существует"⁴⁸⁹.

Представитель Италии на Конференции также выступил в поддержку приведения процедуры снятия возражения против оговорки в соответствие с процедурой снятия оговорки:

"Между оговоркой и возражением существуют такие же отношения, что и между претензией и оспариванием. Прекращение действия претензии, или снятие оговорки, уравниваются прекращением действия оспаривания или снятием возражения против оговорки, актом, который также соответствует дипломатическому и правовому элементу разработки договоров"⁴⁹⁰.

5) Однако практика государств в этом вопросе практически отсутствует. Ф. Хорн смог обнаружить только один четкий и ясный пример снятия возражения⁴⁹¹: в 1982 году правительство Кубы уведомило Генерального секретаря о снятии возражений, заявленных при ратификации Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него против оговорок в отношении статей IX и XII, сформулированных рядом социалистических стран⁴⁹².

6) Хотя положения Венской конвенции не очень подробно освещают вопрос о снятии возражений, из материалов подготовительной работы становится ясно, что в принципе снятие возражений подчиняется тем же правилам, что и снятие оговорок, как это имеет место при формулировании возражений в сопоставлении с формулированием оговорок⁴⁹³. Для конкретизации и уточнения соответствующих положений Комиссия воспользовалась уже принятыми проектами руководящих положений о снятии (и изменении) оговорок⁴⁹⁴,

⁴⁸⁹ *Ibid.*, para. 14.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, para. 27.

⁴⁹¹ Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties* (The Hague: T.M.C. Asser Institute, 1988), p. 227.

⁴⁹² *Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General, Status as at 31 December 2006* (ST/LEG/SER.E/25), vol. I, p. 134, note 30 (chap. IV.1).

⁴⁹³ См. пункты 1) - 6) комментария к руководящему положению 2.6.9.

⁴⁹⁴ Руководящие положения 2.5.1–2.5.11. Соответствующие тексты и комментарии к ним см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, стр. 173-235.

введя поправки, необходимые для учета специфики возражений. Вместе с тем этот подход отнюдь не предполагает возрождения теории параллелизма форм⁴⁹⁵; речь идет не о том, чтобы привести процедуру снятия возражений в соответствие с процедурой их формулирования, а о том, чтобы применять в отношении снятия возражения те же правила, что применяются в отношении снятия оговорок. Конечно, два этих акта имеют различные последствия с точки зрения функционирования договора, а также различны по своей природе и по своим адресатам. Тем не менее они достаточно близки, чтобы предусмотреть для них сравнимые режимы регулирования формы и процедуры, как это предлагалось в ходе подготовительных работ по Венской конвенции 1969 года.

7) Следуя примеру проектов руководящих положений о снятии и изменении оговорок, проекты руководящих положений, включенные в настоящий раздел, касаются, соответственно, формы и процедуры снятия, его последствий, момента, когда наступают последствия возражения, частичного снятия и возможности расширения сферы действия возражения.

2.7.1 Снятие возражений против оговорок

Если договор не предусматривает иное, возражение против оговорки может быть снято в любое время.

Комментарий

1) Вопрос о возможности и моменте снятия возражения находит ответ в Венских конвенциях, и в частности в пункте 2 статьи 22⁴⁹⁶. Ни возможность снятия возражения в любой момент, ни сам момент, когда такое снятие может быть осуществлено, не нуждаются в долгих объяснениях, и положений пункта 2 статьи 22 Венских конвенций самих по себе достаточно. Что же касается практики государств, то, как представляется, в этом отношении она почти отсутствует. Таким образом, в руководящем положении 2.7.1 лишь воспроизводится текст из Венских конвенций.

2) Хотя в принципе было бы разумно выстроить положения, касающиеся снятия возражений, по образцу тех, которые относятся к снятию оговорок⁴⁹⁷, необходимо отметить существенное расхождение в формулировке пункта 1 статьи 22 (о снятии оговорок) и пункта 2 (о снятии возражений): если в пункте 1 уточняется, что оговорка может быть снята "и для ее снятия не требуется согласия государства, принявшего

⁴⁹⁵ См. там же, стр. 195, пункт 6) комментария к руководящему положению 2.5.4.

⁴⁹⁶ См. пункт 2) вводного комментария к разделу 2.7.

⁴⁹⁷ См. там же, в различных местах.

оговорку"⁴⁹⁸, в пункте 2 о возражениях ничего подобного не говорится. Такая разница в формулировках представляется логичной: во втором случае чисто односторонний характер акта снятия совершенно очевиден. Доказательством этого является то, что часть внесенной Венгрией поправки⁴⁹⁹, направленная на приведение формулировки пункта 2 в соответствие с формулировкой пункта 1, была отклонена по просьбе делегации Великобритании, заявившей, что

"у оговорок и возражений против оговорок различная природа; для снятия возражения согласие автора оговорки, естественно, не является необходимым; соответствующее ясно выраженное положение давало бы основания предположить, что по этому вопросу существуют какие-то сомнения"⁵⁰⁰.

Это заявление является убедительным обоснованием различия формулировок двух положений, возвращаться к которому нецелесообразно.

2.7.2 Форма снятия возражений против оговорок

Снятие возражения против оговорки должно осуществляться в письменной форме.

Комментарий

1) Вопрос о форме снятия возражения также находит свой ответ в пункте 4 статьи 23 Венских конвенций⁵⁰¹. Требование исполнения такого акта в письменной форме не требует пространных объяснений, и правил Венских конвенций самих по себе достаточно: хотя теория параллелизма формы не признана в международном праве⁵⁰², безусловно, представляется разумным требовать выполнения некоторых формальных требований в отношении снятия возражений, которое точно так же, как и в случаях оговорок, должно осуществляться в письменной форме⁵⁰³. Результатом устного снятия стала бы

⁴⁹⁸ По этому пункту см. руководящее положение 2.5.1 и комментарий к нему, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, стр. 175-185.

⁴⁹⁹ A/CONF.39/L.18, in *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference (A/CONF.39/11/Add.2)*, p. 267. Эта поправка лежит в основе включения пункта 2 в статью 22 (см. выше пункт 4) вводного комментария к разделу 2.7).

⁵⁰⁰ *United Nations Conference on the Law of Treaties, Official Records, Second Session, Vienna, 9 April - 22 May 1969, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11/Add.1)*, 11th plenary meeting, 30 April 1969, p. 38, para. 31.

⁵⁰¹ См. пункт 2) вводного комментария к разделу 2.7.

⁵⁰² См. пункт 6) комментария к руководящему положению 2.5.4, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, стр. 195.

⁵⁰³ См. пункт 3 комментария к руководящему положению 2.5.2, там же, стр. 186.

значительная неопределенность, которая не обязательно ограничивалась бы двусторонними отношениями между государством или международной организацией, формулирующими оговорку, и автором первоначального возражения⁵⁰⁴.

2) Исходя из этого, в руководящем положении 2.7.2 воспроизводятся формулировки пункта 4 статьи 23 Венских конвенций 1969 года и 1986 года, которые составлены таким же образом.

3) Из этого следует, что форма снятия возражения против оговорки идентична форме снятия оговорки.

2.7.3 Формулирование снятия возражений против оговорок и уведомление о нем

Руководящие положения 2.5.4, 2.5.5 и 2.5.6 применимы *mutatis mutandis* к снятию возражений против оговорок.

Комментарий

1) Ни в Венской конвенции 1969 года, ни в Конвенции 1986 года не содержится никаких уточнений относительно формулирования снятия оговорки и об уведомлении о нем. Однако из материалов подготовительной работы при принятии Венской конвенции 1969 года⁵⁰⁵ с особой определенностью следует, что в случае формулирования возражений и формулирования оговорок⁵⁰⁶ процедура отзыва односторонних заявлений, которыми, собственно, и являются возражения, должна быть идентичной той, которая применяется в случае снятия оговорок.

2) Поэтому Комиссии показалось разумным просто принять к сведению в рамках Руководства по практике параллелизм процедур формулирования снятия оговорки и снятия возражения, что имеет значение для органа, уполномоченного осуществлять снятие в международном плане, и последствий (или скорее отсутствия последствий) нарушения норм внутреннего права во время формулирования снятия и правил, касающихся уведомления о снятии и сообщения о нем. Представляется, что они могут быть перенесены *mutatis mutandis* на снятие возражений. Вместо того чтобы воспроизводить руководящие положения 2.5.4 (Формулирование снятия оговорки на

⁵⁰⁴ Учитывая, что снятие возражения сродни принятию оговорки, могло бы случиться так, что в определенных обстоятельствах это повлекло бы за собой вступление в силу договора в отношении государства или организации, сформулировавших оговорку.

⁵⁰⁵ См. выше пункты 3)-6) вводного комментария к разделу 2.7.

⁵⁰⁶ См. выше руководящее положение 2.6.9 и комментарий к нему.

международном уровне)⁵⁰⁷, 2.5.5 (Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок)⁵⁰⁸ и 2.5.6 (Уведомление о снятии оговорки)⁵⁰⁹ Комиссия, и сама сославшись на соответствующие руководящие положения, относящиеся к уведомлению об оговорках и роли депозитария, заменив просто-напросто слово "оговорка" словом "возражение" в формулировках этих положений, сочла предпочтительным в целом опереться на эти руководящие положения⁵¹⁰, которые применяются *mutatis mutandis* к возражениям.

2.7.4 Последствия снятия возражения для оговорки

Государство или международная организация, снимающие возражение, сформулированное против оговорки, считаются принявшими эту оговорку.

Комментарий

1) Как и в случае снятия оговорок⁵¹¹, Комиссия рассмотрела последствия снятия возражения в части, посвященной процедуре снятия. Вопрос же оказался неизмеримо более сложным: если снятие оговорки приводит лишь к восстановлению целостности договора в отношениях между автором оговорки и другими сторонами, снятие возражения может повлечь за собой многочисленные последствия.

2) Нет никаких сомнений в том, что государство или международная организация, снимающие свое возражение против оговорки, считаются принявшими эту оговорку. Это подразумевается вытекает из презумпции, порождаемой пунктом 5 статьи 20 Венских конвенций, в котором отсутствие возражения со стороны государства или международной организации приравнивается к принятию оговорки. Профессор Боуэт также считает, что "снятие возражения против оговорки... означает принятие оговорки"⁵¹².

⁵⁰⁷ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10), стр. 170 и 192-200.

⁵⁰⁸ Там же, стр. 170, 171, и 200-202.

⁵⁰⁹ Там же, стр. 171, 202-208.

⁵¹⁰ Комиссия поступила таким же образом в отношении руководящих положений 1.5.2 (отсылка к руководящим положениям 1.2 и 1.2.1), 2.4.3 (отсылка к руководящим положениям 1.2.1, 2.4.6 и 2.4.7) и с еще большей определенностью - положений 2.5.6 (отсылка к руководящим положениям 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7) и 2.6.9 (отсылка к руководящим положениям 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7).

⁵¹¹ См. руководящее положение 2.5.7 (Последствия снятия оговорки) и комментарий к нему, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10), стр. 171 и 208-212.

⁵¹² D. Bowett, "Reservations to non-restricted multilateral treaties", BYBIL, vol. 48 (1976-1977), p. 88. See also R. Szafarz, "Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1970), p. 314, и L. Migliorino, "La revoca di riserve e di obiezioni a riserve", *Rivista di Diritto internazionale*, vol. 77 (1994), p. 329.

3) Вместе с тем совсем неочевидно, что снятие возражения имеет своим следствием то, что "оговорка производит все свои последствия"⁵¹³. В самом деле, последствия снятия возражения или вытекающего из него "отсроченного" принятия оговорки могут быть многочисленными и сложными и зависеть от обстоятельств, имеющих отношение к природе не только оговорки, но и прежде всего самого возражения⁵¹⁴:

- если возражение не сопровождалось определенным заявлением, предусмотренным в пункте 4 *b*) статьи 20 Конвенции, то оговорка вызывает "нормальные" последствия, предусмотренные пунктом 1 статьи 21;
- если возражение было "максимальным", то договор вступает в силу между двумя сторонами и оговорка полностью производит свои последствия в соответствии с положениями статьи 21;
- если возражение являлось причиной, препятствовавшей вступлению в силу договора между всеми сторонами на основании пункта 2 статьи 20 или по отношению к сделавшему оговорку государству во исполнение пункта 4 той же статьи, то договор вступает в силу (и оговорка производит предусмотренные последствия).

Этот последний гипотетический случай в особенности показывает, что последствия снятия возражения касаются не только применимости или неприменимости оговорки, но что оно может также иметь последствия для вступления в силу самого договора⁵¹⁵.

Комиссия тем не менее сочла предпочтительным ограничиться в руководящем положении 2.7.4 только лишь последствиями снятия возражения "против оговорки" и соответственно согласиться с названием этого руководящего положения.

4) Принятие положения, которое предусматривало бы все последствия снятия возражения, не только представляется трудным ввиду сложности вопроса, но и может предрешить вопрос о последствиях оговорки и принятия оговорки. Поэтому Комиссия с учетом сложности вопроса о последствиях снятия возражения нашла более разумным просто уподобить снятие возражения против оговорки принятию и считать, что государство, снявшее свое возражение, должно считаться принявшим оговорку, не вдаваясь на данной стадии в анализ природы и сущности последствий этого принятия. Такое положение имплицитно отсылает к принятию и его последствиям. Вопрос о том, когда наступают эти последствия, решается в руководящем положении 2.7.5.

⁵¹³ D. Bowett, (footnote 512 above), p. 88.

⁵¹⁴ В этом смысле, см. R. Szafarz, (сноска 512 выше), p. 314, and L. Migliorino, (сноска 512 выше), p. 329.

⁵¹⁵ См. ниже пункт 3) комментария к руководящему положению 2.7.5.

2.7.5 Дата вступления в силу снятия возражения

Если договор не предусматривает иное или не было другим образом обусловлено, снятие возражения против оговорки вступает в силу только после получения государством или международной организацией, сформулировавшими оговорку, уведомления об этом.

Комментарий

1) В Венских конвенциях содержится весьма четкое положение, касающееся момента вступления в силу снятия возражения. В соответствии с пунктом 3 b) статьи 22 Конвенции 1969 года:

"3. Если иное не предусматривается договором или не было другим образом обусловлено:

a) ...

b) снятие возражения против оговорки вступает в силу только после получения государством, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку, уведомления об этом".

2) Это положение отличается от аналогичной нормы, касающейся даты вступления в силу оговорки, тем, что в последнем случае снятие вступает в силу "в отношении других договаривающихся государств или международных организаций только после получения этими последними уведомления об этом". Причины, обусловившие это различие формулировок, нетрудно понять. В то время как снятие оговорки по идее приводит к изменению содержания договорных обязательств между сделавшими оговорку государством или международной организацией и всеми остальными договаривающимися государствами или договаривающимися организациями, снятие возражения против оговорки, как правило, приводит к изменению лишь двусторонних договорных отношений между сделавшими оговорку государством или международной организацией и тем, кто возразил против оговорки. Г-жа Бокор-Сего, представитель Венгрии на Венской конференции 1969 года, следующим образом разъяснила различие в редакции пункта a) и пункта b), предложенного ее делегацией⁵¹⁶:

⁵¹⁶ См. выше пункт 4) вводного комментария к разделу 2.7.

"Снятие возражения напрямую затрагивает только государство, сделавшее оговорку, и государство, заявившее возражение"⁵¹⁷.

3) Вместе с тем последствия снятия возражения против оговорки могут выйти за рамки строго двусторонних отношений между автором оговорки и автором возражения. Все зависит от содержания и масштаба интенсивности возражения: снятие возражения может даже иметь следствием вступление в силу договора между всеми государствами и международными организациями, которые его ратифицировали. Это, в частности, относится к случаю, когда возражение препятствует вступлению в силу договора между его участниками – применительно к договору с ограниченным кругом участников (пункт 2 статьи 20 Венских конвенций) или к менее вероятному случаю, когда в результате снятия возражения сделавшие оговорку государство или международная организация становятся участниками договора, в результате чего число участников достигает уровня, необходимого для вступления договора в силу. Поэтому можно задаться вопросом о том, правомерно ли, чтобы дата вступления в силу снятия возражения зависела только от уведомления о снятии государства, сделавшего оговорку, которое, разумеется, является главной заинтересованной стороной, но не обязательно единственной. В указанных выше случаях такое ограничение обязанности уведомления делает для других договаривающихся государств и международных организаций невозможным точно определить дату вступления договора в силу.

4) Однако этот недостаток представляется скорее теоретическим, чем реальным, поскольку о снятии возражения уведомляется не только государство, сделавшее оговорку, но и все заинтересованные государства и организации или депозитарий договора, который и осуществляет процедуру уведомления⁵¹⁸.

5) Другие несовершенства нормы, привязывающей дату вступления в силу к уведомлению о снятии, рассматривались в комментарии к руководящему положению 2.5.8 (Дата вступления в силу снятия оговорки)⁵¹⁹. Они связаны с тем, что, с одной стороны, вступление в силу носит немедленный характер, а, с другой стороны, тот, кто осуществляет снятие, пребывает в неведении относительно даты уведомления

⁵¹⁷ *Summary records (A/CONF.39/11/Add.1), Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second Session, Vienna, 9 April-22 May 1969, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (A/CONF.39/11/Add.1), 11th plenary meeting, 30 April 1969, pp. 36-37, para. 14.*

⁵¹⁸ Это вытекает из руководящего положения 2.7.3 и руководящих положений 2.5.6 (Уведомление о снятии оговорки) и 2.1.6 (Процедура уведомления об оговорках), к которым оно отсылает. Отсюда следует, что снятие возражения должно быть доведено до сведения "договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора".

⁵¹⁹ См. комментарий к руководящему положению 2.5.8 (Дата вступления в силу снятия оговорки), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, стр. 212-221.

заинтересованного государства или международной организации. Это верно и в отношении снятия возражений, но не является фактором, создающим затруднения. Что касается немедленного характера вступления в силу, то не надо забывать, что главной заинтересованной стороной является автор оговорки, который стремится к тому, чтобы его оговорка могла вызывать все предусмотренные последствия в отношении другой договаривающейся стороны: в этом отношении, чем быстрее будет снято возражение, тем лучше будет для автора оговорки. Что же касается автора возражения, ему принадлежит право такого уведомления и он должен быть готовым (и подготовить свое внутреннее право) к тому, что снятие произведет все свои последствия (и, в частности, к тому, что оговорка будет применима в отношениях между двумя государствами).

б) В свете этих замечаний и с учетом практики Комиссии представляется, что нет необходимости изменять норму, предусмотренную пунктом 3 b) статьи 22 Венской конвенции. Действительно, принимая во внимание сложившуюся в последние годы практику основных депозитариев многосторонних договоров и, в первую очередь, практику Генерального секретаря Организации Объединенных Наций⁵²⁰, которые используют современные и быстродействующие средства связи для передачи уведомлений, государства и международные организации, иные чем сделавшее оговорку государство или международная организация, должны получить уведомление в то же время, что и непосредственно заинтересованная сторона. Поэтому представляется целесообразным просто воспроизвести это положение Венской конвенции.

7) В соответствии с практикой, которой следует Комиссия, в руководящем положении 2.7.5 точно воспроизводится пункт 3 b) статьи 22 Венской конвенции 1986 года, который представляется более полным, нежели соответствующее положение Конвенции 1969 года, в силу того, что в нем упоминаются международные организации, но ни в чем не меняется его смысл. Именно по этой причине, вопреки мнению некоторых из членов, Комиссия приняла решение не заменять в проекте руководящего положения на английском языке слова "becomes operative" словами "takes effect", которые, на ее взгляд, означают одно и то же⁵²¹. Эта языковая проблема относится только к варианту на английском языке.

⁵²⁰ См. выше пункты 14)–18) комментария к руководящему положению 2.1.6 (Процедура уведомления об оговорках). См. также Palitha T.B. Kohona, "Some notable developments in the practice of the United Nations Secretary-General as depositary of multilateral treaties: reservations and declarations", *AJIL*, vol. 99 (2005), pp. 433-450, и "Reservations: discussion of recent developments in the practice of the Secretary-General of the United Nations as depositary of multilateral treaties", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33 (2004-2005), pp. 415-450.

⁵²¹ См. также ниже пункт 3) комментария к руководящему положению 2.7.6 и пункт 5) комментария к руководящему положению 2.7.7.

2.7.6 Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшие возражение, могут в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия возражения против оговорки

Снятие возражения вступает в силу с даты, установленной его автором, если эта дата наступает после даты, в которую сделавшие оговорку государство или международная организация получают об этом уведомление.

Комментарий

- 1) По соображениям, указанным в комментарии к руководящему положению 2.5.9 (Случаи, в которых государство, сформулировавшее оговорку, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки)⁵²², Комиссия сочла необходимым принять проект аналогичного руководящего положения на случай, если сформулировавшие возражение государство или международная организация сами в одностороннем порядке установят дату вступления в силу снятия этого возражения, но не стала при этом полностью воспроизводить этот первый проект руководящего положения.
- 2) Что касается варианта, при котором автор возражения примет решение установить в качестве даты вступления в силу снятия его возражения дату, предшествующую дате получения государством, сделавшим оговорку, уведомления о снятии – этот случай соответствует *mutatis mutandis* пункту b) руководящего положения 2.5.9⁵²³, то такое решение ставит государство или международную организацию, сделавшие оговорку, в особенно неудобное положение. Снявшие возражение государство или международная организация считаются принявшими оговорку и, следовательно, в соответствии с положениями пункта 1 статьи 21, могут ссылаться на действие оговорки, основываясь на принципе взаимности. Таким образом, сделавшие оговорку государство или международная организация могут оказаться перед необходимостью выполнения международных обязательств, не будучи об этом уведомлены, что создает серьезную угрозу юридической определенности в договорных отношениях. По этой причине Комиссия решила просто исключить такую возможность и не говорить о ней в руководящем положении 2.7.9. Следствие такого молчания означает допущение, что государство или международная организация, снимающие возражение, могут установить только дату после даты уведомления об оговорке.
- 3) В английском варианте руководящего положения 2.7.6 формулировка "becomes operative", которую часть говорящих по-английски членов Комиссии считают неудачной, тем не менее была сохранена Комиссией, поскольку она использована в пункте 3 b)

⁵²² Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10), стр. 221-223.

⁵²³ Там же, пункты 4) и 5) комментария к руководящему положению 2.5.9.

статьи 22 Венских конвенций, а также в руководящем положении 2.7.5⁵²⁴. Эта формулировка не означает ничего другого, кроме как "takes effect". В текстах на других языках эта языковая проблема не возникает.

2.7.7 Частичное снятие возражения

Если договор не предусматривает иное, государство или международная организация могут частично снять возражение против оговорки. Частичное снятие возражения подчиняется тем же правилам в отношении формы и процедуры, что и полное снятие, и вступает в силу в том же порядке.

Комментарий

1) Как и в случае снятия оговорки, вполне мыслимо, что государство (или международная организация) могут корректировать возражение против оговорки путем частичного его снятия. Если государство или международная организация могут в любой момент снять свое возражение против оговорки, то трудно понять, почему они не могли бы просто сузить сферу его действия. В этой связи могут возникать две различные ситуации:

- во-первых, государство может преобразовать возражение с "максимальными"⁵²⁵ или промежуточными⁵²⁶ последствиями в "нормальное" или "простое"⁵²⁷ возражение; в этом варианте подвергнувшееся такому изменению возражение вызывает последствия, предусмотренные пунктом 3 статьи 21. Кроме того, переход от возражения с максимальными последствиями к простому возражению или к возражению с промежуточными

⁵²⁴ См. выше пункт 7) комментария к руководящему положению 2.7.5 и ниже пункт 5) комментария к руководящему положению 2.7.7.

⁵²⁵ Речь идет о возражении с "максимальными" последствиями, в случае если его автор выразил намерение не допустить вступления договора в силу между ним и автором оговорки в соответствии с положениями пункта 4 b) статьи 20 Венских конвенций. См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10)*, стр. 203 и 204, пункт 22) комментария к руководящему положению 2.6.1.

⁵²⁶ Формулируя возражение с "промежуточными" последствиями, государство выражает намерение вступить в договорные отношения с государством, сделавшим оговорку, считая в то же время, что исключение договорных связей должно идти дальше того, что предусмотрено пунктом 3 статьи 21 Венских конвенций. См. там же, стр. 204, пункт 23) комментария к руководящему положению 2.6.1.

⁵²⁷ "Нормальным" или "простым" можно назвать возражение с "минимальными" последствиями, предусмотренными пунктом 3 статьи 21 Венских конвенций. См. *там же*, стр. 203 и 204, пункт 22) комментария к руководящему положению 2.6.1.

последствиями влечет за собой вступление в силу договора между автором оговорки и автором возражения⁵²⁸;

- во-вторых, ничто, по-видимому, не препятствует тому, чтобы государство "смягчило" само содержание своего возражения (приняв некоторые аспекты оговорки, если она поддается такой операции)⁵²⁹, сохраняя в то же время его основу; в этом случае отношения между двумя государствами будут регулироваться новой формулировкой возражения.

2) Комиссии не известно ни об одном случае такого частичного снятия возражения в практике государств. Но этого, как представляется, недостаточно, чтобы не рассматривать такой вариант. В своем первом докладе Х. Уолдок прямо предусмотрел возможность такого рода частичного снятия. Пункт 5 проекта статьи 19, полностью посвященной возражениям, но исключенной в результате изменения самой структуры проекта статьи, гласил:

"Любое государство, заявившее возражение против оговорки, может в любое время полностью или *частично* снять это возражение в одностороннем порядке"⁵³⁰.

Комментарии к этому положению⁵³¹, представленные Специальным докладчиком, не содержат ни одного разъяснения относительно причин, побудивших его выдвинуть это предложение. Вместе с тем примечательно, что пункт 5 этого проекта статьи 19 вновь был идентичен соответствующему предложению, касающемуся снятия оговорки⁵³², что Х. Уолдок прямо подчеркнул в своем комментарии⁵³³.

⁵²⁸ Если бы, наоборот, возражение с "супермаксимальными" последствиями было бы заменено на возражение с максимальными последствиями, то договор потерял бы силу в отношениях между соответствующими государствами или международными организациями; даже если допустить, что возражение с супермаксимальными последствиями считается действительным, имело бы место расширение сферы действия возражения, что невозможно (см. ниже руководящее положение 2.7.9 и комментариев к нему). В возражении с "супермаксимальными" последствиями указывается не только то, что оговорка, против которой оно сформулировано, является недействительной, но и то, что, следовательно, договор применяется *ipso facto* полностью в отношениях между двумя государствами. См. *там же*, стр. 204 и 205, пункт 24) комментария к руководящему положению 2.6.1.

⁵²⁹ В некоторых случаях вопрос о том, действительно ли второй вариант приводит к "смягчению", может быть предметом дискуссии, но дискуссии, призванной – ни много, ни мало – решить, является ли изменение оговорки ее частичным снятием.

⁵³⁰ *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 62 (курсив добавлен).

⁵³¹ *Ibid.*, p. 68.

⁵³² См. пункт 6 проекта статьи 17, *ibid.*, p. 61.

⁵³³ *Ibid.*, p. 68.

3) Логика, в силу которой Комиссия допустила возможность частичного снятия оговорок⁵³⁴, может быть перенесена *mutatis mutandis* на частичное снятие возражений, хотя здесь речь идет прежде всего не об обеспечении более полного выполнения договора, а наоборот, о том, чтобы дать в полной (или в большей) мере проявиться последствиям оговорок. Следовательно, точно так же как на частичное снятие оговорок распространяются правила полного снятия⁵³⁵, полное и частичное снятие возражения должны, по всей видимости, подчиняться одним и тем же нормам. Руководящее положение 2.7.7 сформулировано соответствующим образом.

4) С учетом трудностей абстрактного определения последствий полного снятия возражения⁵³⁶ Комиссия не нашла возможным или необходимым и далее заниматься определением того, что означает "частичное снятие". Достаточно было сказать, что частичное снятие необходимым образом представляет собой нечто меньшее, чем полное снятие, и что оно ограничивает юридические последствия возражения против оговорки, не устраняя их полностью, как показывают вышеприведенные примеры: речь идет о простом непринятии оговорки, и государство или международная организация намерены лишь изменить последствия возражения, которое в принципе сохраняется в силе.

5) В тексте руководящего положения 2.7.7 на английском языке, быть может, не очень удачное выражение "becomes operative" было сохранено Комиссией, поскольку оно используется в пункте 3 b) статьи 22 Венских конвенций и, кроме того, в руководящих положениях 2.7.5 и 2.7.6⁵³⁷. Это выражение не означает ничего другого, кроме как "takes effect". В вариантах этого проекта на других языках эта лингвистическая проблема не возникает.

2.7.8 Последствия частичного снятия возражения

Частичное снятие изменяет юридические последствия возражения для договорных отношений между автором возражения и автором оговорки в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой возражения.

⁵³⁴ См. комментарий к руководящему положению 2.5.10 (Частичное снятие оговорок), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, пункты 11) и 12) комментария.

⁵³⁵ См. второй абзац руководящего положения 2.5.10 (Частичное снятие оговорок): "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".

⁵³⁶ См. выше комментарий к руководящему положению 2.7.4.

⁵³⁷ См. пункт 7) комментария к руководящему положению 2.7.5 и пункт 3) комментария к руководящему положению 2.7.6.

Комментарий

1) Трудно абстрактным образом определить последствия, производимые снятием возражения, и еще труднее с точностью сказать, какое конкретное последствие может иметь частичное снятие возражения. Для того чтобы охватить все возможные виды последствий, Комиссия посчитала нужным принять достаточно пространное и гибкое руководящее положение. Она сочла, что формулировка руководящего положения 2.5.11 о последствиях частичного снятия оговорки⁵³⁸ удовлетворяет этому требованию. Исходя из этого, руководящее положение 2.7.8 составлено по образцу сходного руководящего положения, касающегося частичного снятия оговорки.

2) Хотя в тексте руководящего положения 2.7.8 это прямо не уточняется, ясно, что выражение "частичное снятие" означает, что, снимая частично свое возражение, государство или международная организация, являющиеся его авторами, намереваются ослабить юридические последствия возражения - но при этом уточняется, тем не менее, что это может оказаться тщетным, если юридические последствия оговорки уже поставлены под сомнение из-за проблем, связанных с ее действительностью.

3) Возражение само по себе вызывает последствия независимо от какой бы то ни было реакции со стороны автора оговорки. Если государства и международные организации могут по своему усмотрению заявлять возражения, они могут также по своему усмотрению снимать их или ограничивать их юридические последствия.

2.7.9 Расширение сферы действия возражения против оговорки

Государство или международная организация, сформулировавшие возражение против оговорки, могут расширять сферу действия этого возражения в срок, указанный в руководящем положении 2.6.13, если такое расширение сферы действия не приводит к изменению договорных отношений между автором оговорки и автором возражения.

Комментарий

1) Ни в материалах подготовительной работы по Венским конвенциям 1969 и 1986 годов, ни в их тексте не содержится положений или указаний по вопросу о расширении сферы действия возражения, сформулированного государством или международной организацией, и практика государств в этой области также отсутствует.

⁵³⁸ См. руководящее положение 2.5.11 (Последствия частичного снятия оговорки), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, стр. 233.

2) Теоретически возможно, что государство или международная организация, заявившие возражение против оговорки, могут захотеть расширить сферу действия своего возражения, например, за счет добавления заявления, предусмотренного пунктом 4 b) статьи 20 Венских конвенций: простое возражение, не препятствующее вступлению договора в силу между стороной, сделавшей оговорку, и стороной, сформулировавшей возражение, превращается в этом случае в квалифицированное возражение, исключающее какие-либо договорные связи между стороной, сделавшей оговорку, и стороной, сформулировавшей возражение.

3) По мнению некоторых членов Комиссии, этого примера достаточно, чтобы продемонстрировать те проблемы юридической определенности, которые может породить такой подход. Они считают, что любая попытка расширить сферу действия возражения создает серьезную угрозу для статуса договора в двусторонних отношениях между стороной, сделавшей оговорку, и стороной, сформулировавшей новое возражение. Учитывая, что сторона, сделавшая оговорку, в принципе не располагает правом ответа на возражение, допустить возможность расширения сферы действия возражения означало бы поставить государство, сделавшее оговорку, в полную зависимость от автора возражения, который сможет в любое время и по своему усмотрению изменять договорные отношения между ним и стороной, сделавшей оговорку. Отсутствие практики государств дает основания полагать, что государства и международной организации считают, что расширение сферы действия возражения просто-напросто невозможно.

4) Этот вывод поддерживается рядом других соображений. В рамках своей работы по оговоркам Комиссия уже рассматривала вопросы, близкие к вопросу расширения сферы действия оговорки⁵³⁹ и к вопросу расширения сферы действия условного заявления о толковании⁵⁴⁰. В обоих случаях расширение сферы действия понимается как последующее формулирование новой оговорки или нового условного заявления о толковании⁵⁴¹. В соответствии с презумпцией, проистекающей из пункта 5 статьи 20 Венских конвенций, последующее формулирование возражения не влечет за собой юридических последствий⁵⁴². Любое заявление, сформулированное после истечения установленного с этой целью периода, рассматривается не как возражение в собственном смысле этого слова, а как отказ от предшествующего принятия оговорки в нарушение

⁵³⁹ См. руководящее положение 2.3.5 (Расширение сферы действия оговорки) и комментариев к нему, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, стр. 258 и 266-272.

⁵⁴⁰ См. руководящее положение 2.4.10 (Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании) и комментариев к нему, там же, стр. 261 и 274 и 275.

⁵⁴¹ См. пункт 1) комментария к руководящему положению 2.3.5 (Расширение сферы действия оговорки), там же, стр. 266 и пункт 1) комментария к руководящему положению 2.4.10 (Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании), там же, стр. 274.

⁵⁴² См. также выше руководящее положение 2.6.15.

обязательств, взятых в отношении сделавшего оговорку государства⁵⁴³, и практика Генерального секретаря как депозитария многосторонних договоров подтверждает этот вывод⁵⁴⁴.

5) Вместе с тем другие члены Комиссии сочли, что такой категоричный вариант не представляется оправданным с точки зрения положений Венских конвенций. На основании пункта 5 статьи 20 государства и международные организации располагают определенным сроком для заявления своих возражений, и ничто им не мешает в течение этого периода усиливать их или расширять их сферу действия и, исходя из практических соображений, в этом случае следует предоставить государствам такой период времени на размышление.

6) Однако между сторонниками этих двух точек зрения сложился определенный компромисс. Комиссия сочла, что расширение сферы действия возражения не может ставить под сомнение само существование договорных отношений между автором оговорки и автором возражения. Заявление простого возражения, не сопровождаемого заявлением о намерении воспрепятствовать вступлению договора в силу между автором возражения и автором оговорки, может лишь иметь своим непосредственным последствием установление договорных отношений между двумя сторонами еще даже до истечения периода, предусмотренного для формулирования возражений. Постановка под сомнение этого *совершившегося факта* посредством последующего расширения сферы действия возражения за счет сопровождения его определенным заявлением о намерении воспрепятствовать вступлению договора в силу в соответствии с пунктом 4 b) статьи 20 не представляется возможной и серьезным образом подрывает юридическую определенность.

7) Этот компромисс находит отражение в данном руководящем положении. Оно не препятствует расширению сферы действия возражения в период, предусмотренный в руководящем положении 2.6.13, - в котором лишь воспроизводится положение пункта 5 статьи 20 Венских конвенций, - при условии, что такое расширение не ведет к изменению договорных отношений. В силу этого расширение сферы действия возможно, если оно осуществляется до истечения 12-месячного периода (или любого другого периода, предусмотренного договором), который следует за уведомлением об оговорке, или до той даты, когда государство или международная организация, которые заявили возражение, выразят свое согласие на обязательность для них договора, если расширение осуществляется после этой даты и если оно не ставит под сомнение само существование договорных отношений, обеспеченное впоследствии формулированием первоначального возражения.

⁵⁴³ Ср. выше комментарий к руководящему положению 2.6.15.

⁵⁴⁴ Там же, пункт 4) комментария.

2.8 Форма принятия оговорок

Принятие оговорки может быть результатом соответствующего одностороннего заявления или молчания со стороны договаривающегося государства или договаривающейся международной организации в течение срока, установленного в руководящем положении 2.6.13.

Комментарий

1) Согласно пункту 5 статьи 20⁵⁴⁵ Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года:

"Поскольку это касается пунктов 2 и 4⁵⁴⁶] и если договор не предусматривает иное, оговорка считается принятой государством или международной организацией, если оно/она не выскажет возражений против нее до конца 12-месячного периода после того, как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке, или до той даты, когда оно/она выразило/выразила свое согласие на обязательность для него/нее договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней".

2) Из этого определения следует, что принятие оговорки может определяться как отсутствие возражений. Оно предполагается, в принципе, в силу отсутствия возражений либо по истечении 12-месячного срока с момента получения уведомления об оговорке, либо при выражении согласия на обязательность договора, если эта дата является более поздней. В этих двух случаях, которые умозрительно отличаются друг от друга, но на практике приводят к одинаковым результатам, именно молчание означает принятие, при этом нет необходимости делать официальное одностороннее заявление. Однако отсюда не следует, что принятие непременно является молчаливым; к тому же в пунктах 1 и 3 статьи 23 непосредственно говорится об "определенно выраженном принятии оговорки", и может случиться так, что такое определенно выраженное формулирование окажется обязательным, что подразумевается выражением "если договор не предусматривает иное" в пункте 5 статьи 20 – даже если оно было включено в это положение по другим

⁵⁴⁵ Эта статья озаглавлена "Принятие оговорок и возражения против них". В отличие от английского текста, во французском тексте обеих Венских конвенций слово "принятие" стоит в единственном числе, а "возражение" – во множественном. Это расхождение, появившееся после 1962 года (см. *Yearbook... 1962*, vol. I, 663rd meeting, 18 June 1962, p. 248 и *Yearbook... 1962*, vol. I, p. 223 (текст, принятый Редакционным комитетом); и не было ни устранено, ни пояснено.

⁵⁴⁶ Пункт 2 касается оговорок к договорам с ограниченным числом участников; пункт 4 предусматривает последствия принятия оговорок и возражений в иных случаях, помимо тех, когда оговорки прямо разрешены договором, когда речь идет о договорах с ограниченным числом участников и об учредительных актах международных организаций.

причинам⁵⁴⁷ – и отсутствием в этом же положении ссылки на пункт 3 той же статьи 20, касающийся принятия оговорок к учредительным актам международных организаций, которые требуют действительно особой формы принятия.

3) В руководящем положении 2.8, с которого начинается раздел Руководства по практике, касающийся процедуры и формы принятия оговорок, отмечаются эти две различающиеся формы принятия:

- определенно выраженное принятие, являющееся следствием сделанного с этой целью одностороннего заявления; и
- молчаливое принятие, являющееся следствием молчания или, если говорить точнее, отсутствия возражений в отношении оговорки в течение определенного периода времени. Этот период времени соответствует сроку, в течение которого можно официально заявить возражение, т.е. сроку, предусмотренному в проекте руководящего положения 2.6.13.

4) Вместе с тем было отмечено, что в этом двояком разделении на формальное и молчаливое принятие оговорок не учитывается необходимое разграничение между двумя формами принятия без одностороннего заявления, которые могут быть либо молчаливыми, либо подразумеваемыми. Кроме того, по мнению некоторых авторов, следует говорить об "априорном" принятии, когда оговорка разрешена договором:

"Оговорка может быть принята, согласно Венской конвенции, тремя способами: заранее, по условиям самого договора, в соответствии с пунктом 1 статьи 20"⁵⁴⁸.

Хотя эти различия, как представляется, являются небезосновательными с научной точки зрения, Комиссия не сочла необходимым отражать их в Руководстве по практике, поскольку они не влекут за собой конкретных последствий.

5) Что касается так называемого "априорного" принятия, то в комментарии Комиссии к проекту статьи 17 (ставшей статьей 20 Венской конвенции) недвусмысленно указано следующее:

"Пункт 1 этой статьи касается случаев, когда оговорка прямо или подразумеваемо разрешена договором, иными словами, случаев, когда согласие других

⁵⁴⁷ См. пункт 7) комментария к руководящему положению 2.6.13.

⁵⁴⁸ D.W. Greig, (сноска 432 выше), р. 118. Эта статья, по всей видимости, представляет собой наиболее углубленное исследование норм, применимых к принятию оговорок (см. в особенности pp. 118-135 and 153).

договаривающихся государств было дано в договоре. В этой связи им нет нужды принимать оговорку впоследствии"⁵⁴⁹.

Согласно этому положению и если договор не предусматривает иное, в данном случае принятие не является условием для того, чтобы оговорка стала действующей: она является таковой *ipso facto* в силу договора, и реакция государств - определенно выраженное принятие, молчаливое принятие и даже возражение - больше не может поставить под сомнение это полученное принятие. Это, впрочем, не мешает государствам произвести определенно выраженное принятие оговорки этого вида, однако такое определенно выраженное принятие представляет собой избыточное действие, не имеющее особого значения. Кроме того, таких примеров принятия не существует. Однако это не означает, что пункт 1 статьи 20 Венских конвенций не должен быть отражен в Руководстве по практике, но вместе с тем это положение в значительно большей степени касается последствий оговорки, чем формулирования или формы принятия, в связи с чем его следовало бы воспроизвести в четвертой части Руководства.

6) Комиссия также не сочла целесообразным упоминать в Руководстве по практике разграничение, проводимое отдельными авторами на основе двух случаев, предусмотренных в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций, между "молчаливым" принятием, с одной стороны, и "подразумеваемым" принятием, с другой - в зависимости от того, была ли уже сделана оговорка в момент, когда другая заинтересованная сторона выражает свое согласие на обязательность договора. В первом случае принятие будет "подразумеваемым"; во втором - "молчаливым"⁵⁵⁰. Действительно, в первом случае будет считаться, что государства или международные организации приняли оговорку, если они не заявили возражения в момент выражения своего согласия на обязательность договора. Во втором случае у государства или международной организации есть 12 месяцев для заявления возражения, в отсутствие которого будет считаться, что государство или международная организация оговорку приняли.

7) Хотя результат в обоих случаях является одинаковым - считается, что государство или международная организация оговорку приняли, если в определенный момент не было заявлено возражений, - основание будет разным. Что касается государств или международных организаций, которые становятся договаривающимися сторонами договора после формулирования оговорки, то презумпция принятия основана не на их молчании, а на том обстоятельстве, что это государство или эта международная

⁵⁴⁹ Yearbook ... 1966, vol. II, p. 207, para. 18.

⁵⁵⁰ D.W. Greig (сноска 432 выше), p. 120; Frank Horn (сноска 429 выше), pp. 125-126; Daniel Müller (сноска 445 выше), p. 816, para. 35.

организация, зная о сформулированных оговорках⁵⁵¹, присоединяются к договору, не возражая против них. Следовательно, принятие будет *предполагаться* актом ратификации или присоединения к договору, т.е. неким позитивным актом, в котором не заявлено возражение против уже сделанных оговорок⁵⁵², и поэтому считается, что в данном случае речь идет о "подразумеваемом" принятии. Что касается государств или международных организаций, которые уже были участниками договора, когда оговорка была сформулирована, то ситуация выглядит иначе: именно их длительное молчание - по общему правилу в течение 12 месяцев - или, конкретнее говоря, отсутствие всяких возражений с их стороны и рассматривается как означающее принятие оговорки. Таким образом, это принятие выводится только из молчания соответствующего государства или организации; оно является молчаливым.

8) На деле это доктринальное различие не представляет никакого практического интереса, и, быть может, его и не следует отражать в Руководстве по практике. Для практических целей достаточно провести разграничение между государствами и международными организациями, которые располагают 12 месяцами для того, чтобы заявить возражение, и государствами и международными организациями, которые, еще не будучи сторонами договора в момент формулирования оговорки, располагают сроком для обдумывания до того момента, пока не будет выражено их согласие на обязательность договора, что, впрочем, не препятствует им заявить о принятии или возражении до этой даты⁵⁵³. Однако это уже проблема срока, а не определения.

9) Другой вопрос касается самого определения молчаливого принятия. В самом деле, можно спросить, не будет ли в некоторых случаях возражение против оговорки равносильно ее молчаливому принятию. Этот парадоксальный вопрос вытекает из формулировки пункта 4 b) статьи 20. Согласно этому пункту:

"Возражение договаривающегося государства или договаривающейся организации против оговорки не препятствует вступлению договора в силу между государством или международной организацией, возражающим/возражающей против оговорки, и государством или организацией, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку,

⁵⁵¹ См. пункт 1 статей 23 Венской конвенции 1986 года, согласно которому оговорки должны быть "сделаны в письменной форме и доведены до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора". См. также руководящее положение 2.1.5 и пункты 1) - 16) комментария к нему, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, стр. 76-90.

⁵⁵² См. V. D. Müller (сноска 445 выше), р. 816, para. 36. См. также пункт 5 проекта статьи 10 Дж. Л. Брайерли, [Первый] доклад по праву международных договоров, (A/CN.4/23), пункт 100; на английском языке см. *Yearbook ... 1950*, vol. II, р. 241, para. 100.

⁵⁵³ См. также выше пункты 8) и 9) комментария к руководящему положению 2.6.5 и пункты 8) и 9) комментария к руководящему положению 2.6.13.

если только возражающее против оговорки государство или возражающая против оговорки организация определенно не заявит о противоположном намерении".

Отсюда, по всей видимости, следует, что в случае, когда автор возражения не препятствует вступлению договора в силу между ним и заявляющим оговорку государством, возражение порождает те же последствия, что и принятие оговорки, по крайней мере в том, что касается вступления договора в силу (и, вероятно, "формулирования" самой оговорки). Этот вопрос, который далеко не так прост как кажется, касается, однако, в первую очередь проблемы соответствующих последствий принятия оговорок и возражений против них.

10) Руководящее положение 2.8 ограничивает круг потенциальных авторов молчаливого принятия только договаривающимися государствами или организациями. Это вытекает из положений пункта 4 статьи 20, в котором учитывается только принятие, сделанное договаривающимся государством или договаривающейся международной организацией, с одной стороны, и пункта 5 статьи 20, согласно которому презумпция принятия распространяется только на государства, являющиеся сторонами договора. Таким образом, государство или международная организация, которые в день уведомления об оговорке еще не являются договаривающимися сторонами договора, будут считаться принявшими оговорку только в день, когда они выразят свое согласие на обязательность договора, т.е. в день, когда они окончательно становятся договаривающимся государством или договаривающейся организацией.

11) Однако вопрос ставится иначе в том, что касается принятия оговорок к учредительным актам международных организаций, о которых говорится в пункте 3 этой же статьи, с одной стороны, и определенно выраженного принятия, с другой стороны. Что касается последнего случая, то ничто не препятствует государству или международной организации, которые пока еще не выразили своего согласия на признание обязательности договора, сделать отдельное заявление о принятии оговорки, сформулированной другим государством, но при этом такое определенно выраженное принятие не может приводить к тем же правовым последствиям, о которых говорится в пункте 4 статьи 20 в отношении заявлений о принятии, сделанных договаривающимися государствами или договаривающимися международными организациями. Так же обстоит дело с возможным определенно выраженным принятием государством или международной организацией оговорки к учредительному акту международной организации: ничто не препятствует формулированию таких заявлений о принятии, однако они не могут приводить к тем же последствиям, что и принятие оговорки к договору, не имеющее такого характера.

12) Кроме того, из текста Венских конвенций, равно как из материалов подготовительной работы и практики следует, что молчаливое принятие является правилом, а определенно выраженное принятие - исключением. Вместе с тем

руководящее положение 2.8 является сугубо описательным и не предназначено для установления случаев, в которых возможно или необходимо использовать первую или вторую из двух возможных форм принятия.

ГЛАВА VII

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

А. Введение

125. На своей пятьдесят четвертой сессии (2002 год) Комиссия постановила включить тему "Ответственность международных организаций" в свою программу работы и назначила г-на Джорджо Гая Специальным докладчиком по этой теме⁵⁵⁴. На этой же сессии Комиссия учредила Рабочую группу по этой теме. В своем докладе⁵⁵⁵ 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 группы⁵⁵⁶.

126. В период со своей пятьдесят пятой (2003 год) по пятьдесят девятую сессию (2007 год) Комиссия получила и рассмотрела пять докладов Специального докладчика⁵⁵⁷ и в предварительном порядке приняла проекты статей 1-45 [44]⁵⁵⁸.

⁵⁵⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10 и Corr.1), пункты 461-463.* На своей пятьдесят второй сессии (2000 год) Комиссия постановила включить тему "Ответственность международных организаций" в свою долгосрочную программу работы (там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10), пункт 729*). 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".

⁵⁵⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10 и Corr.1), пункты 465-488.*

⁵⁵⁶ *Там же, пункт 464.*

⁵⁵⁷ A/CN.4/532 (первый доклад), A/CN.4/541 (второй доклад), A/CN.4/553 (третий доклад), A/CN.4/564 и Add.1 и 2 (четвертый доклад) и A/CN.4/583 (пятый доклад).

⁵⁵⁸ Проекты статей 1-3 были приняты на пятьдесят пятой сессии (2003 год), проекты статей 4-7 - на пятьдесят шестой сессии (2004 год), проекты статей 8-16 [15] - на пятьдесят седьмой сессии (2005 год), проекты статей 17-30 - на пятьдесят восьмой сессии (2006 год) и проекты статей 31-45 [44] - на пятьдесят девятой сессии (2007 год).

В. Рассмотрение темы на данной сессии

127. На данной сессии Комиссии был представлен шестой доклад Специального докладчика (A/CN.4/597), а также письменные замечания, полученные до настоящего времени от международных организаций⁵⁵⁹.

128. Комиссия рассмотрела шестой доклад Специального докладчика на своих 2960-2964-м заседаниях 9-16 мая 2008 года. На своем 2964-м заседании 16 мая 2008 года Комиссия передала проекты статей 46-51 в Редакционный комитет. На этом же заседании Комиссия учредила Рабочую группу под председательством г-на Энрике Кандиоти для рассмотрения проблемы контрмер, а также вопроса о целесообразности включения в проекты статей положения, касающегося допустимости требований.

129. По рекомендации Рабочей группы Комиссия на своем 2968-м заседании 29 мая 2008 года передала в Редакционный комитет дополнительный проект статьи 47-бис о допустимости требований⁵⁶⁰.

130. Поскольку большинство членов Рабочей группы выступили за включение в проекты статей положений, регулирующих вопрос о контрмерах, Группа рассмотрела ряд смежных вопросов. Во-первых, она рассмотрела вопрос о том, следует ли и в какой мере проводить в этом отношении различие между правовым положением членов и нечленов международной организации. Группа пришла к выводу, что следует включить новый проект статьи, заявив, что потерпевший член международной организации не может принимать контрмеры против этой организации, если правилами организации предусмотрены разумные меры обеспечения соблюдения организацией своих

⁵⁵⁹ В соответствии с рекомендациями Комиссии (*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) Секретариат на ежегодной основе распространяет соответствующие главы доклада Комиссии среди международных организаций, предлагая им представлять Комиссии свои замечания и любые другие материалы по этому вопросу. Замечания правительств и международных организаций см. в документах A/CN.4/545, A/CN.4/547, A/CN.4/556, A/CN.4/568 и Add.1, A/CN.4/582 и A/CN.4/593 и Add.1.

⁵⁶⁰ Проект статьи 47-бис в том виде, в каком он был предложен Специальным докладчиком, гласил следующее:

Допустимость требований

1. Потерпевшее государство не может призывать международную организацию к ответственности, если требование предъявлено не в соответствии с применимыми нормами о государственной принадлежности требований.
2. Потерпевшее государство или потерпевшая международная организация не могут призывать к ответственности другую международную организацию, если к требованию применяется норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты, а не все доступные и эффективные средства правовой защиты были исчерпаны.

обязательств согласно Части второй проектов статей. Во-вторых, Рабочая группа согласилась с тем, что в проектах статей следует конкретно указать на необходимость принятия контрмер таким образом, чтобы при этом учитывалась специфика соответствующей организации. И наконец, Рабочая группа рекомендовала, чтобы в проектах статей не затрагивалась возможность принятия контрмер региональной организацией по экономическому сотрудничеству от имени одного из ее потерпевших членов.

131. На 2978-м заседании 15 июля 2008 года Комиссии был устно представлен доклад Рабочей группы, с которым выступил Председатель Рабочей группы. Комиссия передала проекты статей 52-57 (пункт 1) в Редакционный комитет вместе с рекомендациями Рабочей группы.

132. Комиссия рассмотрела и утвердила доклад Редакционного комитета по проектам статей 46-53 на своем 2971-м заседании 4 июня 2008 года. На 2989-м заседании 4 августа 2008 года Комиссия утвердила название главы I части третьей проектов статей (раздел C.1 ниже).

133. На своем 2993-м заседании 6 августа 2008 года Комиссия утвердила комментарии к указанным проектам статей (раздел C.2 ниже).

134. На своем 2989-м заседании 4 августа 2008 года Комиссии был представлен доклад Редакционного комитета, и она приняла к сведению проекты статей 54-60 о контрмерах, одобренные Редакционным комитетом в предварительном порядке

1. Представление Специальным докладчиком своего шестого доклада

135. Прежде чем представить свой шестой доклад, Специальный докладчик указал, что в его седьмом докладе будут затронуты некоторые остающиеся нерешенными вопросы, такие, как заключительные положения проектов статей и место главы, касающейся ответственности государства в связи с деянием международной организации. Представление седьмого доклада даст также возможность отреагировать на замечания, высказанные государствами и международными организациями по проектам статей, принятым Комиссией в предварительном порядке, а также в случае необходимости предложить к ним определенные поправки.

136. В своем шестом докладе, касающемся имплементации международной ответственности международных организаций, Специальный докладчик придерживался, как и в предыдущих докладах, общей схемы статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В соответствии с подходом, принятым в Части второй проектов статей, проекты статей, имеющие отношение к имплементации

международной ответственности, затрагивают лишь призывание к ответственности международной организации каким-либо государством или другой международной организацией. Кроме того, имплементация ответственности государства перед международной организацией не входит в сферу охвата проектов статей.

137. В проекте статьи 46⁵⁶¹ приводится определение понятия "потерпевшее" государство или "потерпевшая" международная организация, отвечающее критериям, установленным в статье 42 об ответственности государств.

⁵⁶¹ Проект статьи 46 гласил следующее:

**Призывание к ответственности потерпевшим государством
или международной организацией**

Государство или международная организация вправе в качестве потерпевшей стороны призвать к ответственности другую международную организацию, если нарушенное обязательство является обязательством в отношении:

- a) этого государством или первой международной организацией в отдельности;
- b) группы участников, включающей это государство или первую международную организацию, или международного сообщества в целом, и нарушение этого обязательства:
 - i) особо затрагивает это государство или эту международную организацию; или
 - ii) носит такой характер, что радикальным образом меняет положение всех сторон, в отношении которых существует обязательство, в том что касается дальнейшего исполнения этого обязательства.

138. Проекты статей 47⁵⁶² и 48⁵⁶³ практически воспроизводят с незначительными изменениями соответствующие положения об ответственности государств. Вопрос возникал в связи с тем, должно ли в проектах статей содержаться положение, сходное со статьей 44 об ответственности государств, касающееся государственной принадлежности требований и исчерпания внутренних средств правовой защиты. Специальный докладчик счел, что, поскольку ситуации, при которых такие условия будут применяться в связи с имплементацией ответственности международной организации, встречаются гораздо реже, чем в контексте межгосударственных отношений, положение о государственной принадлежности требований и исчерпании внутренних средств правовой защиты можно не включать в настоящие проекты статей.

⁵⁶² Проект статьи 47 гласил следующее:

**Уведомление о требовании потерпевшим государством или
международной организацией**

1. Потерпевшее государство, призывающее к ответственности международную организацию, уведомляет эту организацию о своем требовании.
2. Потерпевшая международная организация, призывающая к ответственности другую международную организацию, уведомляет эту международную организацию о своем требовании.
3. Потерпевшее государство или международная организация могут, в частности, указать:
 - a) поведение, которому ответственная международная организация должна следовать, с тем чтобы прекратить противоправное деяние, если это деяние продолжается;
 - b) какую форму должно принять возмещение в соответствии с положениями Части второй.

⁵⁶³ Проект статьи 48 гласил следующее:

Утрата права призывать к ответственности

Призвание международной организации к ответственности не может быть осуществлено, если:

- a) потерпевшее государство или международная организация действительным образом отказались от требования;
- b) потерпевшее государство или международная организация в силу своего поведения должны считаться дающими молчаливое юридически действительное согласие на утрату права требования.

139. Проекты статей 49⁵⁶⁴ и 50⁵⁶⁵, касающиеся соответственно множественности потерпевших субъектов и множественности ответственных субъектов, были выстроены по типу соответствующих статей об ответственности государств с конкретной, однако, ссылкой на тот случай, когда ответственность члена международной организации является лишь субсидиарной.

⁵⁶⁴ Проект статьи 49 гласил следующее:

Множественность потерпевших субъектов

Если несколько субъектов являются потерпевшими в результате одного и того же международно-противоправного деяния международной организации, каждое потерпевшее государство или международная организация могут отдельно призвать к ответственности международную организацию, совершившую это международно-противоправное деяние.

⁵⁶⁵ Проект статьи 50 гласил следующее:

Множественность ответственных субъектов

1. Если международная организация и одно или более государств или других организаций несут ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние, в связи с данным деянием можно призвать к ответственности каждый из ответственных субъектов. Однако, если ответственность субъекта носит лишь субсидиарный характер, к ответственности можно призвать только в том объеме, в каком призывание к первичной ответственности не позволило добиться возмещения.

2. Пункт 1:

- a) не позволяет никакому потерпевшему государству или международной организации получить в порядке компенсации больше, чем понесенный ими ущерб;
- b) не затрагивает прав на предъявление регрессных требований, которые субъект, предоставивший возмещение, может иметь в отношении других ответственных субъектов.

140. В основу проекта статьи 51⁵⁶⁶, где речь идет о призывании к ответственности субъектами, иными чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация, была положена статья 48 об ответственности государств. Вместе с тем в проект были внесены некоторые коррективы, касающиеся права международной организации призывать к ответственности другую международную организацию за нарушение обязательства, являющегося обязательством перед международным сообществом в целом. В свете замечаний, полученных от государств и международных организаций, существование такого права, по-видимому, зависит от того, наделена ли эта организация мандатом защищать общие интересы, лежащие в основе данного обязательства. Такое ограничение было отражено в пункте 3 проекта статьи 51.

⁵⁶⁶ Проект статьи 51 гласил следующее:

**Призвание к ответственности субъектами, иными чем потерпевшее
государство или международная организация**

1. Любое государство или международная организация, иные чем потерпевшее государство или международная организация, вправе призвать к ответственности международную организацию в соответствии с пунктом 4, если нарушенное обязательство является обязательством перед группой субъектов, включающей государство или организацию, которые призывают к ответственности, и установлено в целях защиты коллективного интереса этой группы.
2. Любое государство, иное чем потерпевшее государство, вправе призвать к ответственности международную организацию в соответствии с пунктом 4, если нарушенное обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом.
3. Любая международная организация, не являющаяся потерпевшей организацией, вправе призвать к ответственности другую международную организацию в соответствии с пунктом 4, если нарушенное обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом и если организация, которая призывает к ответственности, была наделена функцией защищать интерес международного сообщества, лежащий в основе этого обязательства.
4. Любое государство или международная организация, которые вправе призвать к ответственности в соответствии с предыдущими пунктами, могут требовать от ответственной международной организации:
 - a) прекращения международно-противоправного деяния и предоставления заверений и гарантий неповторения в соответствии со статьей 33;
 - b) исполнения обязательства по возмещению в соответствии с Частью второй в интересах потерпевшего государства или международной организации или бенефициариев нарушенного обязательства.
5. Условия призывания к ответственности потерпевшим государством или международной организацией согласно статьям 47 и 48 применяются к призыванию к ответственности государством или международной организацией, которые вправе сделать это согласно предыдущим пунктам.

141. За основу проектов статей 52⁵⁶⁷, 53⁵⁶⁸, 54⁵⁶⁹, 55⁵⁷⁰ и 56⁵⁷¹ по вопросу о контрмерах

⁵⁶⁷ Проект статьи 52 гласил следующее:

Цель и пределы контрмер

1. Потерпевшее государство или международная организация могут принимать контрмеры против международной организации, ответственной за международно-противоправное деяние, только с целью побудить эту организацию выполнить ее обязательства согласно Части второй.
2. Контрмеры ограничиваются временным неисполнением международно-правовых обязательств принимающего такие меры государства или международной организации в отношении ответственной международной организации.
3. Контрмеры, по возможности, принимаются таким образом, чтобы позволить возобновление исполнения соответствующих обязательств.
4. Когда ответственность за международно-противоправное деяние несет международная организация, потерпевший член этой организации может принять контрмеры к этой организации, только если это согласуется с правилами данной организации.
5. Когда международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, является членом потерпевшей международной организации, последняя организация может принимать контрмеры против своего члена, только если это согласуется с правилами потерпевшей организации.

⁵⁶⁸ Проект статьи 53 гласил следующее:

Обязательства, не затрагиваемые контрмерами

1. Контрмеры не могут затрагивать:
 - a) обязательство воздерживаться от угрозы силой или ее применения, закрепленное в Уставе Организации Объединенных Наций;
 - b) обязательства по защите основных прав человека;
 - c) обязательства гуманитарного характера, запрещающие репрессалии;
 - d) иные обязательства, вытекающие из императивных норм общего международного права.
2. Принимающее контрмеры государство или международная организация не освобождаются от выполнения своих обязательств:
 - a) по любой процедуре урегулирования спора, применимой между потерпевшим государством или международной организацией и ответственной международной организацией;
 - b) уважать неприкосновенность агентов ответственной международной организации, а также помещений, архивов и документов этой организации.

⁵⁶⁹ Проект статьи 54 гласил следующее:

Пропорциональность

Контрмеры должны быть соразмерны причиненному вреду с учетом тяжести международно-противоправного деяния и затронутых прав.

⁵⁷⁰ Проект статьи 55 гласил следующее:

Условия, относящиеся к применению контрмер

1. До принятия контрмер потерпевшее государство или международная организация должны:
 - a) потребовать, в соответствии со статьей 47, от ответственной международной организации выполнения ее обязательств согласно Части второй;
 - b) уведомить ответственную международную организацию о любом решении принять контрмеры и предложить провести переговоры с этой организацией.
2. Несмотря на положения пункта 1 b), потерпевшее государство или международная организация могут принимать такие неотложные контрмеры, которые необходимы для обеспечения их прав.
3. Контрмеры не могут приниматься, а в случае их принятия - должны приостанавливаться без необоснованного промедления, если:

были взяты соответствующие статьи об ответственности государств. Судя по всему, не было никаких причин для того, чтобы в общем смысле исключать возможность того, что потерпевшее государство может принять контрмеры, направленные против ответственной международной организации. Кроме того, хотя в практике и имеются некоторые примеры принятия контрмер международными организациями против ответственных государств, различные государства в своих замечаниях, направленных в Комиссию, высказали мнение о том, что потерпевшая организация может в принципе прибегать к контрмерам на тех же условиях, которые применяются к государствам. Однако в отношениях между международной организацией и ее членами контрмеры представляются едва ли применимыми. Поэтому в пунктах 4 и 5 проекта статьи 52 было предусмотрено исключение.

142. В проекте статьи 57⁵⁷² затрагиваются два отдельных вопроса. Пункт 1, который соответствует *mutatis mutandis* статье 54 об ответственности государств, представляет собой оговорку "без ущерба" применительно к "правомерным мерам", принимаемым против ответственной международной организации государством или другой международной организацией, которые не являются "потерпевшими" по смыслу проекта статьи 46. В тексте пункта 1 проекта статьи 57 ссылку на "пункт 1 статьи 51" следует читать как "пункты 1-3 статьи 51".

-
- a) международно-противоправное деяние прекращено; и
 - b) спор находится на рассмотрении суда или трибунала, компетентного выносить обязательные для сторон решения.

4. Пункт 3 не применяется, если ответственная международная организация не осуществляет добросовестно процедуры урегулирования спора.

⁵⁷¹ Проект статьи 56 гласил следующее:

Прекращение контрмер

Контрмеры должны быть прекращены, как только ответственная международная организация выполнит свои обязательства, связанные с международно-противоправным деянием, согласно Части второй.

⁵⁷² Проект статьи 57 гласил следующее:

Меры, принимаемые субъектом, иным чем потерпевшее государство или международная организация

1. Настоящая глава не затрагивает права любого государства или международной организации, которые в соответствии с пунктом 1 статьи 51 вправе призвать к ответственности международную организацию, принять правомерные меры против последней организации для обеспечения прекращения нарушения и предоставления возмещения в интересах потерпевшей стороны или бенефициариев нарушенного обязательства.

2. Когда потерпевшее государство или международная организация передают компетенцию в отношении определенных вопросов региональной организации по экономической интеграции, членами которой они являются, организация по просьбе потерпевшего члена может принимать от своего имени контрмеры, затрагивающие эти вопросы, против ответственной международной организации.

143. Пункт 2 проекта статьи 57 касается случая региональной организации по экономической интеграции, которой входящие в нее члены передают исключительную компетенцию в отношении определенных вопросов. Поскольку члены организации уже не смогут прибегать к контрмерам применительно к этим вопросам, организации по просьбе потерпевшего члена или от ее имени будет разрешено принимать контрмеры против другой организации при соблюдении требования пропорциональности.

144. После принятия проектов статей по контрмерам Комиссия сможет заполнить специально оставленный пробел в главе, относящейся к обстоятельствам, исключающим противоправность, в связи с чем разработка проекта статьи 19 была отложена до рассмотрения вопросов, касающихся контрмер, в контексте имплементации ответственности международной организации. В своем седьмом докладе Специальный докладчик рассмотрит дополнительный вопрос о том, должен ли проект статьи 19 охватывать также контрмеры, принимаемые потерпевшей международной организацией против ответственного государства, - вопрос, который не рассматривался в контексте имплементации ответственности международных организаций.

2. Краткое изложение прений

а) Общие замечания

145. Некоторые члены Комиссии согласились с предложением Специального докладчика, согласно которому до завершения первого чтения тексты проектов статей, принятые в предварительном порядке, будут вновь рассмотрены с учетом всех имеющихся замечаний государств и международных организаций. Согласно еще одной точке зрения, Комиссии нецелесообразно поступать таким образом, поскольку ей пока что следует сосредоточиться на разработке последовательного свода проектов статей и не поддаваться воздействию политических соображений, а второе чтение станет удобным случаем для должного учета позиций государств.

146. Некоторыми членами Комиссии было предложено организовать с участием Комиссии и юрисконсультов международных организаций заседание для проведения конкретного обсуждения вопросов, возникающих в связи с данной темой, включая вопрос о контрмерах.

147. Согласно одному из мнений, приходится сожалеть, что в представленных Специальным докладчиком проектах статей не регулируется вопрос об имплементации потерпевшей международной организацией ответственности совершившего противоправное деяние государства, что означает, что у Комиссии имеется нежелательный пробел в праве международной ответственности.

b) Контрмеры

i) Общие замечания

148. Различные мнения были высказаны в отношении условий, при которых международные организации могут становиться объектом контрмер или принимать контрмеры. Если некоторые члены Комиссии выступили против включения проектов статей о контрмерах, то другие члены поддержали их разработку Комиссией. Ряд членов поддержали идею создания рабочей группы для рассмотрения вопроса о контрмерах.

149. По мнению некоторых членов Комиссии, нет никаких причин, по которым сфера применения контрмер ограничивалась бы только межгосударственными отношениями. В этом отношении было заявлено, что некоторые нормы, применимые к межгосударственным отношениям, могли бы быть по аналогии перенесены и на отношения между государствами и международными организациями или между международными организациями. Было также отмечено, что контрмеры являются лишь средством обеспечить соблюдение обязательств организации в области ответственности. Было выдвинуто предложение о том, чтобы в проектах статей охватывались также контрмеры, принимаемые международной организацией против государства. Однако многие члены призывали применять осторожный подход в вопросе о контрмерах, принимаемых международными организациями и против них, учитывая ограниченную практику, неопределенность в отношении их правового режима и опасность злоупотреблений, которые могли бы быть с ними связаны. Было также заявлено, что контрмеры должны оставаться исключением. Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что не следует предусматривать возможность применения контрмер в ситуациях, охватываемых настоящими проектами статей, поскольку они считают также, что о контрмерах не следовало также упоминать и в статьях об ответственности государств. Было также высказано мнение о том, что любое обсуждение возможности применения международной организацией контрмер следует ограничить приостановлением соблюдения договорных обязательств в рамках договорных отношений этой организации.

150. Некоторые члены придерживались того мнения, что отношения между международной организацией и ее членами следует, применительно к контрмерам, трактовать иначе, чем отношения между международной организацией и нечленами.

151. Ряд членов Комиссии указали на то, что сложившаяся в рамках Европейского союза практика и его отношения с ВТО не могут служить основой для разработки общих правил в данном вопросе. В том что касается Европейского союза, ряд членов Комиссии высказали мнение, что это связано с особым характером Европейского союза как глубоко интегрированного в экономическом отношении образования, тогда как другие члены Комиссии подчеркнули тот факт, что государства - члены Европейского союза утратили

способность прибегать к контрмерам в экономической области. В отношении же ВТО некоторые члены сочли, что ответные меры внутри системы ВТО являются договорными по своему характеру и относятся к особому правовому режиму; было также заявлено, что такие ответные меры скорее относятся к праву договоров, а не к режиму контрмер.

152. Несовпадающие мнения были выражены в вопросе о том, можно ли рассматривать вводимые Советом Безопасности Организации Объединенных Наций санкции как контрмеры. Многие члены Комиссии посчитали, что такие санкции относятся к иному режиму и поэтому должны оставаться вне сферы охвата данной темы. В поддержку данной позиции было указано на их карательный характер и их главную цель, которая заключается в поддержании международного мира и безопасности, а не в обеспечении исполнения обязательств по международному праву. Согласно еще одной точке зрения, санкции Совета Безопасности можно в определенных ситуациях рассматривать как, по своей сути, контрмеры, поскольку они бывают направлены против государств, которые нарушили международное право, и часто бывают нацелены на прекращение международно-противоправных деяний. Поднимался также вопрос о том, должно ли быть предоставлено затронутым государствам в случае принятия Советом Безопасности неправомерных санкций право применять контрмеры против организации или тех государств, которые применяют эти санкции.

153. Согласно одному из предложений, меры, принимаемые международной организацией в соответствии с ее внутренними правилами против ее членов, следует рассматривать скорее как санкции, а не как контрмеры. Было также отмечено, что контрмеры следует отличать от других видов мер, включая те, которые принимаются в случае существенного нарушения договорного обязательства и регулируются правом международных договоров.

ii) Конкретные замечания по проектам статей

154. Некоторые члены Комиссии в целом высказались в поддержку проектов статей 52-56.

Проект статьи 52. Цель и пределы контрмер

155. В том что касается проекта статьи 52, то многие члены Комиссии подчеркнули решающую роль правил организации в определении того, может ли организация прибегать к контрмерам против своих членов или быть объектом контрмер с их стороны. Было высказано предположение о том, что споры между международной организацией и ее членами следует в максимально возможной степени улаживать в соответствии с правилами и посредством внутренних процедур организации. Было также подчеркнуто, что существование и надлежащее функционирование международной организации не должны подрываться односторонними контрмерами, принимаемыми ее членами.

В отношении контрмер, принимаемых потерпевшей организацией, были выражены сомнения в вопросе о том, образует ли концепция подразумеваемых полномочий достаточную основу для права международной организации прибегать к контрмерам.

156. Ряд членов Комиссии выступили в поддержку ссылки на правила организации в пунктах 4 и 5 проекта статьи 52. Вместе с тем было предложено изменить формулировку пункта 4 проекта статьи 52, чтобы пояснить, что член международной организации, считающий себя потерпевшим в результате деяния организации, по общему правилу не может прибегать к контрмерам, кроме как в случаях, если это согласуется с характером и правилами организации; такую же формулировку следует включить *mutatis mutandis* в пункт 5. Согласно другому предложению, слова "if it is not inconsistent with" (если это согласуется) следует заменить словами "if it is allowed" (если это допускается). Было также предложено добавить пункт 1-бис, ограничивающий право потерпевшей организации прибегать к контрмерам теми ситуациями, когда это право закреплено в ее учредительном документе или ее внутренних правилах. В том случае, если в правилах организации ничего не говорится о контрмерах, было предложено установить в пунктах 4 и 5 проекта статьи 52 запрет на контрмеры, которые значительно ухудшали бы положение затронутой организации или угрожали ее функционированию или существованию.

157. Согласно еще одной точке зрения, проект статьи 52 следовало бы существенным образом пересмотреть, с тем чтобы ограничить применение международными организациями контрмер случаями, когда международная организация была наделена соответствующими правомочиями и организация применяет контрмеры в осуществление таких правомочий.

158. Хотя некоторые члены согласились со Специальным докладчиком в том, что внутренние правила международной организации имеют значение только для отношений между этой организацией и ее членами, другие члены Комиссии высказали мнение о том, что соблюдение международной организацией своих внутренних правил при принятии контрмер может быть также востребовано и нечленами. В частности, было предложено установить в проекте статьи 52, что затрагиваемые государство или международная организация, независимо от того, являются ли они членами международной организации, применяющей контрмеры, могут оспорить правомерность таких мер, если функции этой организации не допускают, чтобы она применяла контрмеры, или если орган, прибегающий к таким мерам, действует *ultra vires*.

Проект статьи 53. Обязательства, не затрагиваемые контрмерами

159. В отношении пункта 2 b) проекта статьи 53 был задан вопрос о том, соответствует ли это положение *lex lata* или *lex ferenda* и применимо ли оно ко всем международным организациям.

Проект статьи 55. Условия, относящиеся к применению контрмер

160. В отношении подпункта 3 б) проекта статьи 55 было предложено распространить сферу применения этого исключения на ситуации, в которых спор находится на рассмотрении органа, иного чем суд или трибунал, при условии, что такой орган компетентен выносить решения, обязательные для сторон. Этим охватывались бы также возможно имеющиеся в международной организации механизмы урегулирования споров между организацией и ее членами.

Проект статьи 57. Меры, принимаемые субъектом, иным чем потерпевшее государство или международная организация

161. В отношении проекта статьи 57 было заявлено, что в его двух пунктах затрагиваются вопросы, слишком отличающиеся друг от друга по своему характеру, для того чтобы их можно было включать в одно и то же положение. Некоторые члены Комиссии выступили в поддержку пункта 1 проекта статьи 57, в котором речь идет о правомерных мерах, которые государство или международная организация, не являющиеся потерпевшими, могут принять против ответственной международной организации. Было предложено, чтобы данный проект статьи включал предусмотренное в пункте 3 проекта статьи 51 требование о том, чтобы организация, призывающая к ответственности, была наделена функцией защиты интересов международного сообщества, лежащих в основе данного обязательства. Однако было также заявлено, что копирование статьи 54 об ответственности государств не является единственным возможным вариантом для Комиссии; в частности, был поднят вопрос о том, следует ли Комиссии пойти еще дальше и заменить выражение "правомерные меры" словом "контрмеры".

162. Ряд членов Комиссии поддержали пункт 2 проекта статьи 57, где говорится о контрмерах, принимаемых против ответственной международной организации региональной организацией по экономической интеграции по просьбе потерпевшего члена этой организации, который передал этой организации исключительную компетенцию в отношении определенных вопросов. Однако, по мнению некоторых членов Комиссии, нет действенных причин для ограничения сферы охвата этого положения региональными организациями по экономической интеграции, и было высказано предложение расширить сферу охвата этого положения, чтобы охватить все случаи, когда государства-члены передают международной организации компетенцию действовать от их имени. Другие члены Комиссии с обеспокоенностью восприняли это положение, указав, в частности, на то, что это повлечет за собой серьезную опасность злоупотреблений и будет иметь своим последствием вовлечение в дело большого числа государств, которым первоначально был причинен вред в результате международно-противоправного деяния. Было предложено, чтобы проект статьи ограничивал право международной организации принимать контрмеры теми ситуациями, когда это право

прямо предусмотрено мандатом этой организации. Было также предложено, чтобы право организации принимать контрмеры в соответствии с пунктом 2 проекта статьи 57 ограничивалось теми мерами, которые были бы на законном основании возможны для члена организации, если бы он сам принимал эти меры. В том случае, если консенсусная формулировка этого пункта не будет найдена, было предложено исключить его или заменить оговоркой "без ущерба", касающейся региональных организаций по экономической интеграции.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

163. Специальный докладчик отметил, что в Комиссии нет единства мнения по вопросу о том, следует ли включать в данные проекты статей главу о контрмерах и, если это следует сделать, в какой мере будут международные организации считаться имеющими право прибегать к контрмерам. Выработать консенсус по этим вопросам может попытаться рабочая группа. Если только будет принята оговорка "без ущерба", то не представится возможности заявить, как об этом подразумеваемым образом говорится в нынешней формулировке пунктов 4 и 5 проекта статьи 52, что по общему правилу контрмеры не применяются в отношениях между международной организацией и ее членами. Такое утверждение, цель которого состоит в том, чтобы ограничить применение контрмер, в целом в практике и в литературе не встречается.

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

1. Текст проектов статей

164. Ниже воспроизводится текст проектов статей, принятый Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОЕ ДЕЯНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

ГЛАВА I

Введение

Статья 1⁵⁷³

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 2⁵⁷⁴

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 3⁵⁷⁵

Общие принципы

1. Каждое международно-противоправное деяние международной организации влечет за собой международную ответственность этой международной организации.
2. Международно-противоправное деяние международной организации имеет место, когда какое-либо поведение, состоящее в действии или бездействии:

⁵⁷³ Комментарий к этой статье см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, стр. 32-35.

⁵⁷⁴ Комментарий см. там же, стр. 35-42.

⁵⁷⁵ Комментарий см. там же, стр. 42-45.

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

ГЛАВА II⁵⁷⁶

Присвоение поведения международной организации

Статья 4⁵⁷⁷

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 организация⁵⁷⁸.
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 организации⁵⁷⁹.

⁵⁷⁶ Комментарий к этой главе см. там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, стр. 101-104.

⁵⁷⁷ Комментарий к этой статье см. там же, стр. 104-110.

⁵⁷⁸ 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.

⁵⁷⁹ 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 5⁵⁸⁰

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 6⁵⁸¹

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 7⁵⁸²

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.

⁵⁸⁰ Комментарий к этой статье см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, стр. 110-116.

⁵⁸¹ Комментарий см. там же, стр. 116-120.

⁵⁸² Комментарий см. там же, стр. 120-122.

ГЛАВА III⁵⁸³

Нарушение международно-правового обязательства

Статья 8⁵⁸⁴

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 9⁵⁸⁵

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 10⁵⁸⁶

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.

⁵⁸³ Комментарий к этой главе см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10)*, стр. 87-88.

⁵⁸⁴ Комментарий к этой статье см. там же, стр. 88-92.

⁵⁸⁵ Комментарий см. там же, стр. 92-93.

⁵⁸⁶ Комментарий см. там же, стр. 93-94.

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 11⁵⁸⁷

Нарушение, состоящее из составного деяния

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

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

ГЛАВА IV⁵⁸⁸

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

Статья 12⁵⁸⁹

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

⁵⁸⁷ Комментарий см. там же.

⁵⁸⁸ Комментарий к этой главе см. там же, стр. 94-98.

⁵⁸⁹ Комментарий к этой статье см. там же, стр. 98-99.

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

Статья 13⁵⁹⁰

Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния

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

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

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

Статья 14⁵⁹¹

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 принуждаемого государства или международной организации; и

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

⁵⁹⁰ Комментарий см. там же, стр. 99-101.

⁵⁹¹ Комментарий см. там же, стр. 102-103.

Статья 15 [16]⁵⁹²

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

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

Статья 16 [15]⁵⁹³

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.

⁵⁹² Комментарий см. там же, стр. 103-107. В квадратных скобках помечен соответствующий номер статьи в третьем докладе Специального докладчика (A/CN.4/553).

⁵⁹³ Комментарий см. там же, стр. 107.

ГЛАВА V⁵⁹⁴

Обстоятельства, исключающие противоправность

Статья 17⁵⁹⁵

Согласие

Юридически действительное согласие государства или международной организации на совершение конкретного деяния другой международной организацией исключает противоправность этого деяния в отношении этого государства или первой организации, в той мере, в какой это деяние остается в пределах вышеуказанного согласия.

Статья 18⁵⁹⁶

Самооборона

Противоправность деяния международной организации исключается, если это деяние является законной мерой самообороны, принятой в соответствии с принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций.

Статья 19⁵⁹⁷

Контрмеры

...^{*598}

Статья 20⁵⁹⁹

Форс-мажор

⁵⁹⁴ Комментарий к этой главе см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, стр. 269.

⁵⁹⁵ Комментарий к этой статье см. там же, стр. 270-271.

⁵⁹⁶ Комментарий см. там же, стр. 271-273.

⁵⁹⁷ Комментарий см. там же, стр. 268.

⁵⁹⁸ Проект статьи 19 касается контрмер, принимаемых международной организацией в связи с международно-противоправным деянием другой международной организации или какого-либо государства в качестве обстоятельства, исключающего противоправность. Текст этого проекта статьи будет подготовлен на более поздней стадии, когда вопросы, связанные с контрмерами международной организации, будут рассмотрены в контексте имплементации ответственности международной организации.

⁵⁹⁹ Комментарий к этой статье см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, стр. 274-276.

1. Противоправность деяния международной организации, не соответствующего международно-правовому обязательству этой организации, исключается, если это деяние обусловлено форс-мажором, т.е. появлением непреодолимой силы или непредвиденного события, не поддающихся контролю организации, которые сделали в данных обстоятельствах выполнение обязательства материально невозможным.

2. Пункт 1 не применяется, если:

a) форс-мажорная ситуация обусловлена - либо целиком, либо в сочетании с другими факторами - поведением ссылающейся на нее организации; или

b) организация приняла на себя риск возникновения такой ситуации.

Статья 21⁶⁰⁰

Бедствие

1. Противоправность деяния международной организации, не соответствующего международно-правовому обязательству этой организации, исключается, если у исполнителя данного деяния не было в ситуации бедствия иного разумного способа спасти свою жизнь или жизнь вверенных ему других лиц.

2. Пункт 1 не применяется, если:

a) ситуация бедствия обусловлена - либо целиком, либо в сочетании с другими факторами - поведением ссылающейся на нее организации; или

b) данное деяние с вероятностью создаст сравнимую или бóльшую опасность.

Статья 22⁶⁰¹

Состояние необходимости

1. Международная организация не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности деяния, не соответствующего международно-правовому обязательству этой организации, за исключением тех

⁶⁰⁰ Комментарий см. там же, стр. 276-277.

⁶⁰¹ Комментарий см. там же, стр. 278-280.

случаев, когда это деяние:

a) является единственным для организации средством защиты от большой и неминуемой опасности существенного интереса международного сообщества в целом, который организация в соответствии с международным правом по своей функции обязана защищать; и

b) не наносит серьезного ущерба существенному интересу государства или государств, в отношении которых существует данное обязательство, или международного сообщества в целом.

2. В любом случае международная организация не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности, если:

a) данное международно-правовое обязательство исключает возможность ссылки на состояние необходимости; или

b) эта организация способствовала возникновению состояния необходимости.

Статья 23⁶⁰²

Соблюдение императивных норм

Ничто в настоящей главе не исключает противоправности любого деяния международной организации, если это деяние не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права.

Статья 24⁶⁰³

Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность

Ссылка на обстоятельство, исключающее противоправность, в соответствии с настоящей главой не затрагивает:

a) соблюдения данного обязательства, если и в той мере, в какой обстоятельства, исключающего противоправность, более не существует;

⁶⁰² Комментарий см. там же, стр. 280-281.

⁶⁰³ Комментарий см. там же, стр. 282.

b) вопроса о компенсации за любой материальный вред, причиненный данным деянием.

ГЛАВА (X)⁶⁰⁴

Ответственность государства в связи с деянием международной организации

Статья 25⁶⁰⁵

Помощь или содействие государства в совершении международно-противоправного деяния международной организацией

Государство, которое помогает или содействует международной организации в совершении последней международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за это, если:

a) данное государство делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и

b) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данным государством.

Статья 26⁶⁰⁶

Осуществляемые государством руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния международной организацией

Государство, которое руководит международной организацией и осуществляет контроль над ней в совершении последней международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:

a) данное государство делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и

b) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данным государством.

⁶⁰⁴ Место этой главы будет определено на более поздней стадии. Комментарий к этой главе см. там же, стр. 282-284.

⁶⁰⁵ Комментарий к этой статье см. там же, стр. 284-285.

⁶⁰⁶ Комментарий см. там же, стр. 285-286.

Статья 27⁶⁰⁷

Принуждение международной организации со стороны государства

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

- a)* такое деяние, если бы не принуждение, являлось бы международно-противоправным деянием этой международной организации; и
- b)* данное государство делает это, зная об обстоятельствах этого деяния.

Статья 28⁶⁰⁸

Международная ответственность в случае наделения компетенцией международной организации

1. Государство, являющееся членом международной организации, несет международную ответственность, если оно обходит одно из международно-правовых обязательств, наделяя эту организацию компетенцией в связи с таким обязательством, а эта организация совершает деяние, которое, в случае его совершения этим государством, представляло бы собой нарушение этого обязательства.
2. Пункт 1 применяется независимо от того, является ли данное деяние международно-противоправным для этой международной организации.

Статья 29⁶⁰⁹

Ответственность государства, являющегося членом международной организации, за международно-противоправное деяние этой организации

1. Без ущерба для положений проектов статей 25-28 государство, являющееся членом международной организации, несет ответственность за международно-противоправное деяние этой организации, если:

- a)* оно согласилось нести ответственность за это деяние; или
- b)* оно дало повод потерпевшей стороне полагаться на его ответственность.

⁶⁰⁷ Комментарий см. там же, стр. 287.

⁶⁰⁸ Комментарий см. там же, стр. 288-291.

⁶⁰⁹ Комментарий см. там же, стр. 291-295.

2. Презюмируется, что международная ответственность государства, возникающая в связи с пунктом 1, является субсидиарной.

Статья 30⁶¹⁰

Действие настоящей главы

Настоящая глава не затрагивает международной ответственности, на основании других положений этих проектов статей, международной организации, которая совершает соответствующее деяние, ни любой другой международной организации.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ⁶¹¹

СОДЕРЖАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

ГЛАВА I

Общие принципы

Статья 31⁶¹²

Юридические последствия международно-противоправного деяния

Международная ответственность международной организации, которую влечет за собой международно-противоправное деяние в соответствии с положениями Части первой, порождает юридические последствия, установленные в настоящей Части.

Статья 32⁶¹³

Сохранение обязанности по исполнению обязательства

Юридические последствия международно-противоправного деяния согласно настоящей Части не затрагивают сохраняющейся обязанности ответственной международной организации по исполнению нарушенного обязательства.

⁶¹⁰ Комментарий см. там же, стр. 296-297.

⁶¹¹ Комментарий к этой Части см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)*, стр. 201 и 202.

⁶¹² Комментарий см. там же, стр. 202.

⁶¹³ Комментарий см. там же, стр. 203.

Статья 33⁶¹⁴

Прекращение и неповторение деяния

Международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, обязана:

- a)* прекратить это деяние, если оно продолжается;
- b)* предоставить надлежащие заверения и гарантии неповторения деяния, если того требуют обстоятельства.

Статья 34⁶¹⁵

Возмещение

1. Ответственная международная организация обязана предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием.
2. Вред включает любой ущерб, материальный или моральный, нанесенный международно-противоправным деянием международной организации.

Статья 35⁶¹⁶

Недопустимость ссылки на правила организации

1. Ответственная международная организация не может ссылаться на свои правила в качестве оправдания для невыполнения своих обязательств в соответствии с настоящей Частью.
2. Пункт 1 не затрагивает применимости правил международной организации в отношении ответственности этой организации перед государствами или организациями, являющимися ее членами.

⁶¹⁴ Комментарий см. там же, стр. 204 и 205.

⁶¹⁵ Комментарий см. там же, стр. 205 и 206.

⁶¹⁶ Комментарий см. там же, стр. 207 и 208.

Статья 36⁶¹⁷

Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей Части

1. Обязательства ответственной международной организации, установленные настоящей Частью, могут быть обязательствами в отношении одной или нескольких других организаций, одного или нескольких государств или международного сообщества в целом, что зависит, в частности, от характера и содержания международно-правового обязательства и обстоятельств нарушения.
2. Настоящая Часть не затрагивает любого права, вытекающего из международной ответственности международной организации, которое может непосредственно приобретаться любым лицом или образованием, иным, чем государство или международная организация.

ГЛАВА II

Возмещение вреда

Статья 37⁶¹⁸

Формы возмещения

Полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием, осуществляется в форме реституции, компенсации и сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании, в соответствии с положениями настоящей главы.

Статья 38⁶¹⁹

Реституция

Международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, обязана осуществить реституцию, то есть восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния, если и в той мере, в какой реституция:

- а)* не является материально невозможной;

⁶¹⁷ Комментарий см. там же, стр. 208-210.

⁶¹⁸ Комментарий см. там же, стр. 210 и 211.

⁶¹⁹ Комментарий см. там же, стр. 211.

b) не влечет за собой бремя, которое совершенно непропорционально выгоде от получения реституции вместо компенсации.

Статья 39⁶²⁰

Компенсация

1. Международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, обязана компенсировать ущерб, причиненный таким деянием, насколько такой ущерб не возмещается реституцией.
2. Компенсация охватывает любой исчислимый в финансовом выражении ущерб, включая упущенную выгоду, насколько она установлена.

Статья 40⁶²¹

Сатисфакция

1. Международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, обязана предоставить сатисфакцию за вред, причиненный данным деянием, насколько он не может быть возмещен реституцией или компенсацией.
2. Сатисфакция может заключаться в признании нарушения, выражении сожаления, официальном извинении или выражаться в иной подобающей форме.
3. Сатисфакция не должна быть непропорциональна вреду и не может принимать форму, унижительную для ответственной международной организации.

Статья 41⁶²²

Проценты

1. Проценты на любую основную сумму, причитающуюся согласно настоящей главе, начисляются, когда это необходимо для обеспечения полного возмещения. Ставка и метод расчета процентов определяются таким образом, чтобы достичь этого результата.

⁶²⁰ Комментарий см. там же, стр. 212 и 213.

⁶²¹ Комментарий см. там же, стр. 213-215.

⁶²² Комментарий см. там же, стр. 215.

2. Проценты исчисляются с даты, когда должна быть выплачена основная сумма, по дату выполнения платежного обязательства.

Статья 42⁶²³

Усугубление вреда

При определении возмещения учитывается усугубление вреда намеренным или небрежным действием или бездействием потерпевшего государства либо международной организации либо любого лица или образования, в отношении которого истребуется возмещение.

Статья 43^{624,625}

Обеспечение эффективного выполнения обязательства по возмещению

Члены ответственной международной организации обязаны принимать в соответствии с правилами этой организации все надлежащие меры с тем, чтобы предоставить этой организации средства для эффективного выполнения ее обязательств согласно этой главе.

ГЛАВА III

Серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права

Статья 44 [43]⁶²⁶

Применение настоящей главы

1. Настоящая глава применяется к международной ответственности, которую

⁶²³ Комментарий см. там же, стр. 216 и 217.

⁶²⁴ Комментарий см. там же, стр. 217-219.

⁶²⁵ Некоторыми членами Комиссии был предложен, обсужден и поддержан следующий текст: "Ответственная международная организация принимает все надлежащие меры в соответствии со своими правилами с целью обеспечить, чтобы ее члены предоставили организации средства для эффективного выполнения ее обязательств согласно этой главе".

⁶²⁶ Комментарий см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)*, стр. 220. Номер в квадратных скобках соответствует номеру этой статьи в пятом докладе Специального докладчика (A/CN.4/583).

влечет за собой серьезное нарушение международной организацией обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права.

2. Нарушение такого обязательства является серьезным, если оно сопряжено с грубым или систематическим невыполнением обязательства ответственной международной организацией.

Статья 45 [44]⁶²⁷

Особые последствия серьезного нарушения обязательства согласно настоящей главе

1. Государства и международные организации должны сотрудничать с целью положить конец правомерными средствами любому серьезному нарушению по смыслу статьи 44 [43].

2. Ни одно государство или ни одна международная организация не признает правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения по смыслу статьи 44 [43], и не оказывает помощи или содействия в сохранении такого положения.

3. Настоящая статья не затрагивает других последствий, указанных в настоящей Части, и таких дальнейших последствий, которые может влечь за собой нарушение, к которому применяется настоящая глава, в соответствии с международным правом.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ⁶²⁸

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

ГЛАВА I

Призвание международной организации к ответственности

Статья 46⁶²⁹

Призвание к ответственности потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией

⁶²⁷ Комментарий см. там же, стр. 220-223.

⁶²⁸ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

⁶²⁹ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

Государство или международная организация вправе в качестве потерпевшего государства или потерпевшей международной организации призвать к ответственности другую международную организацию, если нарушенное обязательство существует перед:

a) этим государством или первой международной организацией в отдельности;

b) группой государств или международных организаций, включающей это государство или первую международную организацию, или международным сообществом в целом, и нарушение этого обязательства:

- i)* особо затрагивает это государство или эту международную организацию; или
- ii)* носит такой характер, что радикальным образом меняет положение всех других государств и международных организаций, перед которыми существует обязательство, в том что касается дальнейшего исполнения этого обязательства.

Статья 47⁶³⁰

Уведомление о требовании потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией

1. Потерпевшее государство или потерпевшая международная организация, призывающие к ответственности другую международную организацию, уведомляют эту организацию о своем требовании.

2. Потерпевшее государство или потерпевшая международная организация могут, в частности, указать:

a) поведение, которому ответственная международная организация должна следовать, с тем чтобы прекратить противоправное деяние, если это деяние продолжается;

b) какую форму должно принять возмещение в соответствии с положениями Части второй.

⁶³⁰ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

Статья 48⁶³¹

Допустимость требований

1. Потерпевшее государство не может призывать международную организацию к ответственности, если требование предъявлено не в соответствии с применимыми нормами о государственной принадлежности требований.
2. Когда к требованию применяется норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты, потерпевшее государство или потерпевшая международная организация не могут призывать к ответственности другую международную организацию, если не все доступные и эффективные средства правовой защиты, предоставляемые этой организацией, были исчерпаны.

Статья 49 [48]⁶³²

Утрата права призывать к ответственности

Призвание международной организации к ответственности не может быть осуществлено, если:

- a)* потерпевшее государство или потерпевшая международная организация действительным образом отказались от требования;
- b)* потерпевшее государство или потерпевшая международная организация в силу своего поведения должны считаться дающими молчаливое юридически действительное согласие на утрату права требования.

Статья 50 [49]⁶³³

Множественность потерпевших государств или потерпевших международных организаций

Если несколько государств или международных организаций являются потерпевшими в результате одного и того же международно-противоправного деяния международной организации, каждое потерпевшее государство или каждая

⁶³¹ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

⁶³² Комментарий см. раздел С.2 ниже. Номер в квадратных скобках указывает на соответствующую статью в шестом докладе Специального докладчика (A/CN.4/597).

⁶³³ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

потерпевшая международная организация могут отдельно призвать международную организацию к ответственности за это международно-противоправное деяние.

Статья 51 [50]⁶³⁴

Множественность ответственных государств или ответственных международных организаций

1. Если международная организация и одно или более государств или других организаций несут ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние, в связи с данным деянием можно призвать к ответственности каждое государство или каждую международную организацию.

2. К субсидиарной ответственности, как в случае проекта статьи 29, можно призвать в той мере, в какой призывание к первичной ответственности не позволило добиться возмещения.

3. Пункты 1 и 2:

a) не позволяют никакому потерпевшему государству или никакой потерпевшей международной организации получить в порядке компенсации больше, чем понесенный ими ущерб;

b) не затрагивают никакие права на предъявление регрессных требований, которые государство или международная организация, предоставившие возмещение, могут иметь в отношении других ответственных государств или ответственных международных организаций.

Статья 52 [51]⁶³⁵

Призывание к ответственности государством или международной организацией, иными чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация

1. Государство или международная организация, иные чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация, вправе призвать к ответственности другую международную организацию в соответствии с пунктом 4, если нарушенное обязательство является обязательством перед группой государств

⁶³⁴ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

⁶³⁵ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

или международных организаций, включающей государство или организацию, которые призывают к ответственности, и установлено в целях защиты коллективного интереса этой группы.

2. Государство, иное чем потерпевшее государство, вправе призвать к ответственности международную организацию в соответствии с пунктом 4, если нарушенное обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом.

3. Международная организация, не являющаяся потерпевшей международной организацией, вправе призвать к ответственности другую международную организацию в соответствии с пунктом 4, если нарушенное обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом и защита интереса международного сообщества, который лежит в основе нарушенного обязательства, является одной из функций международной организации, которая призывает к ответственности.

4. Государство или международная организация, которые вправе призвать к ответственности в соответствии с пунктами 1-3, могут требовать от ответственной международной организации:

a) прекращения международно-противоправного деяния и предоставления заверений и гарантий неповторения в соответствии с проектом статьи 33; и

b) исполнения обязательства по возмещению в соответствии с Частью второй в интересах потерпевшего государства или потерпевшей международной организации или бенефициариев нарушенного обязательства.

5. Условия призвания к ответственности потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией согласно проекту статьи 47, пункту 2 проекта статьи 48 и проекту статьи 49 применяются к призванию к ответственности государством или международной организацией, которые вправе сделать это согласно пунктам 1-4.

Сфера охвата настоящей Части

Настоящая Часть не затрагивает право лица или образования, иного чем государство или международная организация, призывать международную организацию к международной ответственности.

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

165. Ниже воспроизводится текст проектов статей с комментариями к ним, принятый в предварительном порядке Комиссией на ее шестидесятой сессии.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

- 1) Часть третья настоящих проектов статей касается имплементации международной ответственности международных организаций. Она поделена на две главы по общей схеме статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁶³⁷. Глава I касается призвания к международной ответственности и некоторых связанных с этим вопросов. Сюда не входят вопросы, относящиеся к средствам правовой защиты, которые могут иметься в наличии для имплементации международной ответственности. В главе II рассматриваются контрмеры, принимаемые для того, чтобы побудить ответственную международную организацию прекратить противоправное поведение и предоставить возмещение.
- 2) Вопросы, относящиеся к имплементации международной ответственности, рассматриваются здесь постольку, поскольку они касаются призвания международной организации к ответственности. Таким образом, хотя настоящие статьи касаются призвания к ответственности, осуществляемого государством или международной организацией, они не затрагивают вопросы, относящиеся к призванию к ответственности государств. Тем не менее одно положение (статья 51) затрагивает случай, при котором ответственность одного или нескольких государств за одно и то же противоправное деяние совпадает с ответственностью одной или нескольких международных организаций.

⁶³⁶ Комментарий см. раздел С.2 ниже.

⁶³⁷ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 27-32.

ГЛАВА I

Призвание международной организации к ответственности

Статья 46

Призвание к ответственности потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией

Государство или международная организация вправе в качестве потерпевшего государства или потерпевшей международной организации призвать к ответственности другую международную организацию, если нарушенное обязательство существует перед:

- a)* этим государством или первой международной организацией в отдельности;
- b)* группой государств или международных организаций, включающей это государство или первую международную организацию, или международным сообществом в целом, и нарушение этого обязательства:
 - i)* особо затрагивает это государство или эту международную организацию; или
 - ii)* носит такой характер, что радикальным образом меняет положение всех других государств и международных организаций, перед которыми существует обязательство, в том что касается дальнейшего исполнения этого обязательства.

Комментарий

- 1) В настоящей статье определяется, когда государство или международная организация, будучи потерпевшими, могут призывать к ответственности. Это подразумевает право требовать от ответственной международной организации соблюдения обязательств, которые предусмотрены в Части второй.
- 2) В подпункте а) рассматривается более частый случай ответственности, возникающей у международной организации, т.е. ответственности за нарушение обязательства перед государством или другой международной организацией в отдельности. Этот подпункт соответствует статье 42 а) об ответственности государств за международно-

противоправные деяния⁶³⁸. Представляется очевидным, что условия призвания государством к ответственности в качестве потерпевшего государства не могут меняться в зависимости от того обстоятельства, кем является ответственный субъект: другим государством или международной организацией. Аналогичным образом, когда международная организация несет обязательство перед другой международной организацией в отдельности, последняя организация рассматривается как имеющая право призывать к ответственности в качестве потерпевшей организации при совершении нарушения.

3) Практика, касающаяся права международной организации призывать к международной ответственности по причине нарушения обязательства, существующего перед этой организацией в отдельности, главным образом касается нарушений обязательств, совершенных государствами. Поскольку настоящие статьи не затрагивают вопросов призвания к ответственности государств, эта практика имеет лишь косвенное отношение к делу. Нарушенные обязательства, которых касается эта практика, налагались либо договором, либо общим международным правом. Именно в последнем контексте в своем консультативном заключении по делу *О возмещении за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций*, Международный Суд заявил, что "как было установлено, Организация правомочна предъявлять требования в международном порядке"⁶³⁹. Также в контексте нарушений обязательств по общему международному праву, которые были совершены государством, Совет управляющих Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций предусмотрел компенсацию "в отношении любых прямых потерь, ущерба или вреда, причиненных правительствам или международным организациям в результате незаконного вторжения Ирака и оккупации им Кувейта"⁶⁴⁰. На этом основании группы уполномоченных по итогам рассмотрения претензий присудили компенсацию нескольким субъектам, которые были прямо определены в качестве международных организаций: Арабскому институту планирования, Межарабской корпорации инвестиционных гарантий, Образовательно-исследовательскому центру арабских государств Залива, Арабскому фонду экономического и социального развития, Учреждению по подготовке совместных программ для арабских стран Залива и Организации арабских городов⁶⁴¹.

4) В соответствии со статьей 42 b) об ответственности государств за международно-противоправные деяния государство может также призывать к ответственности в качестве потерпевшего государства, когда нарушены обязательства, взятые перед группой

⁶³⁸ Там же, стр. 30.

⁶³⁹ *I.C.J. Reports 1949*, pp. 184-185.

⁶⁴⁰ S/AC.26/1991/7/Rev.1, пункт 34.

⁶⁴¹ Доклад и рекомендации Группы уполномоченных по шестой партии претензий "F1", S/AC.26/2002/6, пункты 213-371.

государств или международным сообществом в целом, и нарушение обязательства i) особо затрагивает это государство или ii) носит такой характер, что радикальным образом меняет положение всех других государств и международных организаций, в отношении которых существует обязательство, в том что касается дальнейшего исполнения этого обязательства⁶⁴². В соответствующем комментарии по первой категории приводится пример прибрежного государства, которое особо затрагивается нарушением обязательства, связанным с загрязнением открытого моря⁶⁴³; по второй категории приводится пример стороны договора о разоружении или "любого другого договора, выполнение обязательств по которому всеми участниками в значительной степени зависит от их выполнения и требует их выполнения каждым участником"⁶⁴⁴.

5) Нарушения этого типа, которые редко затрагивают государства, еще менее вероятны в случае международных организаций. Однако нельзя исключить, что международная организация может совершить нарушение, подпадающее под первую или вторую категорию, и что в этом случае государство или международная организация могут иметь право призвать ее к ответственности в качестве потерпевших. Поэтому желательно предусмотреть в настоящей статье возможность того, что государство или международная организация могут призвать к ответственности международную организацию, будучи потерпевшими в таких обстоятельствах. Именно это предусматривается в параграфах i) и ii) подпункта b).

6) Хотя во вводной части настоящей статьи говорится об "ответственности другой международной организации", это обусловлено тем, что в тексте совокупно рассматривается призывание к ответственности со стороны государства или международной организации. Ссылка на "другую" международную организацию не исключает случай, когда ущерб причинен государству и ответственность за это несет только одна международная организация. Ссылка во вводной части на "государство" и "международную организацию" также не означает, что одно и то же международно-противоправное деяние не может наносить ущерб более чем одному государству или одной международной организации.

7) Аналогичным образом, ссылка в подпункте b) на "группу государств или международных организаций" не обязательно предполагает, что такая группа должна состоять как из государств, так и из международных организаций или что должна наличествовать совокупность государств или международных организаций. Таким образом, данный текст призван охватывать следующие случаи: что нарушенное обязательство существует со стороны ответственной международной организации перед

⁶⁴² Ежегодник ... 2001 год, том II (Часть вторая), стр. 30.

⁶⁴³ Там же, стр. 144, пункт 12.

⁶⁴⁴ Там же, стр. 145, пункт 13.

группой государств; что оно существует перед группой других организаций; что оно существует перед группой, состоящей как из государств, так и из организаций, но при этом не обязательно, чтобы либо тех, либо других было несколько.

Статья 47

Уведомление о требовании потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией

1. Потерпевшие государство или потерпевшая международная организация, призывающие к ответственности другую международную организацию, уведомляют эту организацию о своем требовании.
2. Потерпевшие государство или потерпевшая международная организация могут, в частности, указать:
 - a) поведение, которому ответственная международная организация должна следовать, с тем чтобы прекратить противоправное деяние, если это деяние продолжается;
 - b) какую форму должно принять возмещение в соответствии с положениями Части второй.

Комментарий

- 1) Эта статья соответствует статье 43 об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁶⁴⁵. В отношении уведомления о требовании, касающемся призыва международной организации к международной ответственности, едва ли есть основания предусматривать что-либо иное по сравнению с призыванием потерпевшим государством к ответственности другого государства. Кроме того, одно и то же правило применяется независимо от того, кто призывает к ответственности: государство или международная организация.
- 2) В пункте 1 не определяется, в какой форме должно осуществляться призывание к ответственности. Тот факт, что в соответствии с пунктом 2 государство или международная организация, призывающие к ответственности, могут указывать некоторые элементы, и в частности "какую форму должно принять возмещение", не означает, что ответственная международная организация обязана следовать этим указаниям.

⁶⁴⁵ Там же, стр. 30.

3) Хотя в пункте 1 об ответственной международной организации говорится как о "другой международной организации", это не означает, что, когда к ответственности призывает государство, речь должна идти о более чем одной международной организации.

4) Хотя в настоящей статье говорится о "потерпевшем государстве или потерпевшей международной организации", в соответствии с пунктом 5 статьи 52 то же самое правило касается уведомления о требовании, когда государство или международная организация имеют право призвать к ответственности, не будучи потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией по смыслу определения в статье 46.

Статья 48

Допустимость требований

1. Потерпевшее государство не может призывать международную организацию к ответственности, если требование предъявлено не в соответствии с применимыми нормами о государственной принадлежности требований.

2. Когда к требованию применяется норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты, потерпевшее государство или потерпевшая международная организация не могут призывать к ответственности другую международную организацию, если не все доступные и эффективные средства правовой защиты, предоставляемые этой организацией, были исчерпаны.

Комментарий

1) Эта статья соответствует статье 44 об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁶⁴⁶. Она касается допустимости некоторых категорий требований, которые государство или международная организация могут предъявлять при призвании международной организации к международной ответственности. В пункте 1 говорится о требованиях, на которые распространяется норма о государственной принадлежности требований, а в пункте 2 речь идет о требованиях, на которые распространяется норма о внутренних средствах правовой защиты.

2) Государственная принадлежность требований касается государств, осуществляющих дипломатическую защиту. Хотя в статье 1 проекта о дипломатической защите этот институт определен с точки зрения призвания к ответственности, осуществляемого одним государством в отношении другого государства, "за вред, причиненный международно-противоправным деянием этого государства физическому или юридическому лицу,

⁶⁴⁶ Там же, стр. 30.

являющемуся гражданином или имеющему национальность первого государства", это определение сформулировано "для целей [...] проектов статей"⁶⁴⁷. Ссылка только на отношения между государствами понятна, поскольку именно в этом контексте обычно осуществляется дипломатическая защита⁶⁴⁸. Однако дипломатическая защита может осуществляться государством и в отношении международной организации, например когда организация осуществляет развертывание сил на территории государства и действия этих сил влекут за собой нарушение обязательства по международному праву в отношении обращения с отдельными лицами.

3) Требование, согласно которому лицо должно быть гражданином соответствующего государства для того, чтобы в его отношении могла осуществляться дипломатическая защита, уже подразумевается в определении, процитированном в предыдущем пункте. В пункте 1 статьи 3 проекта статей о дипломатической защите оно сформулировано следующим образом: "Государством, имеющим право осуществлять дипломатическую защиту, является государство гражданства физического лица или национальности юридического лица"⁶⁴⁹.

4) Пункт 1 настоящей статьи исключительно касается осуществления дипломатической защиты государством. Когда международная организация предъявляет требование к другой международной организации, норма о государственной принадлежности не применяется. В отношении призвания государства к ответственности международной организацией Международный Суд в своем консультативном заключении по делу *О возмещении за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций*, заявил, что "вопрос о гражданстве не имеет отношения к допустимости претензии"⁶⁵⁰.

5) Пункт 2 касается нормы о внутренних средствах правовой защиты. В соответствии с международным правом эта норма применяется не только в отношении требований, касающихся дипломатической защиты, но также в отношении требований, касающихся

⁶⁴⁷ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10), стр. 15.

⁶⁴⁸ Также в контексте спора между двумя государствами Международный Суд постановил в своем решении по предварительным возражениям в деле *Амаду Садио Диалло*, что определение, содержащееся в статье 1 о дипломатической защите, отражает "обычное международное право"; *I.C.J. Reports 2007*, para. 39 (также имеется на <http://www.icj-cij.org/docket/files/103/13856.pdf>).

⁶⁴⁹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10), стр. 16.

⁶⁵⁰ *I.C.J. Reports 1949*, p. 186.

соблюдения прав человека⁶⁵¹. Хотя норма о внутренних средствах правовой защиты не применяется в случае функциональной защиты⁶⁵², когда международная организация заступает за одного из своих агентов в связи с выполнением им своих функций, такая организация может также включить в свое требование "ущерб, причиненный потерпевшему или правомочным лицам через него", как заявил Международный Суд в своем консультативном заключении по делу *О возмещении за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций*⁶⁵³. В этом объеме требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты может считаться применимым.

б) Что касается ответственной международной организации, то необходимость исчерпания внутренних средств правовой защиты зависит от обстоятельств требования. Учитывая, что это условие применяется в некоторых случаях, нет необходимости определять здесь более точно, когда норма о внутренних средствах правовой защиты будет применима. Одним из очевидных случаев было бы требование в отношении обращения с отдельным лицом со стороны международной организации, осуществляющей управление какой-либо территорией. Норма о внутренних средствах правовой защиты задействовалась также в отношении средств правовой защиты, существующих в Европейском союзе. Одним из практических примеров является заявление, сделанное Генеральным директором юридической службы Европейской комиссии в Совете Международной организации гражданской авиации от имени всех государств - членов Европейского союза в связи со спором между этими государствами и Соединенными Штатами относительно мер по снижению уровня шума от самолетов. Государства - члены Европейского союза заявили, что требование Соединенных Штатов является недопустимым, потому что средства правовой защиты в отношении спорного постановления ЕС не были исчерпаны, поскольку эта мера на тот момент "оспаривалась в национальных судах государств - членов ЕС и в Европейском суде"⁶⁵⁴. Эта практика говорит о том, что независимо от того, предъявляется ли требование государствам - членам ЕС или же задействуется ответственность Европейского союза, потребовалось бы исчерпание средств правовой защиты, существующих внутри Европейского союза.

⁶⁵¹ См., в особенности, A.A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 1983), pp. 46-56; C.F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, 2nd ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), pp. 64-75; R. Pisillo Mazzeschi, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani* (Torino: Giappichelli, 2004). Эти авторы уделяют основное внимание исчерпанию внутренних средств правовой защиты в отношении требований, основанных на договорах о правах человека.

⁶⁵² Такую точку зрения высказал Дж. Верхувен в работе "Protection diplomatique, épuisement des voies de recours et juridictions européennes", *Droit du pouvoir, pouvoir du droit: Mélanges offerts à Jean Salmon* (Bruxelles: Bruylant, 2007), p. 1511, at p. 1517.

⁶⁵³ *I.C.J. Reports 1949*, p.184.

⁶⁵⁴ "Oral statement and comments on the US response", 15 November 2000, A/CN.4/545, attachment No. 18.

7) Необходимость исчерпания внутренних средств правовой защиты в отношении требований к международной организации признается, по крайней мере в принципе, большинством авторов⁶⁵⁵. Хотя термин "внутренние средства правовой защиты" в этом контексте может показаться неуместным, поскольку он скорее означает средства правовой защиты, доступные на территории ответственного субъекта, в английских текстах он, как правило, использовался в техническом смысле, и как таковой он также был включен в пункт 2.

8) Как и в статье 44 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, условие исчерпания внутренних средств правовой защиты зависит от существования "доступного и эффективного средства правовой защиты". Это условие более подробно разработано Комиссией в статьях 14 и 15 о дипломатической защите⁶⁵⁶, но для цели настоящих статей более краткое описание может оказаться достаточным.

⁶⁵⁵ О применимости нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты к требованиям, которые государства предъявляют к международным организациям, писали несколько авторов: J.-P. Ritter, "La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale", *Annuaire français de droit international*, vol. 8 (1962), p. 427, at pp. 454-455; P. De Visscher, "Observations sur le fondement et la mise en oeuvre du principe de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies", *Revue de droit international et de droit comparé*, vol. 40 (1963), p. 165, at p. 174; R. Simmonds, *Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations in the Congo* (The Hague: Nijhoff, 1968), p. 238; B. Amrallah, "The International Responsibility of the United Nations for Activities Carried out by the U.N.", *Revue égyptienne de droit international*, vol. 32 (1976), p. 57, at p. 67; L. Gramlich, "Diplomatic Protection Against Acts of Intergovernmental Organs", *German Yearbook of International Law*, vol. 27 (1984), p. 386, at p. 398 (more tentatively); H.G. Schermers & N.M. Blokker, *International Institutional Law*, 3rd ed. (The Hague: Nijhoff, 1995), pp. 1167-1168; P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens* (Bruxelles: Bruylant/Editions de l'Université de Bruxelles, 1998), p. 534 ff.; C. Pitschas, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaften und ihrer Mitgliedstaaten* (Berlin: Duncker & Humblot, 2001), p. 250; K. Wellens, *Remedies against International Organizations* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), pp. 66-67. Такое же мнение было выражено Ассоциацией международного права в ее заключительном докладе по теме "Ответственность международных организаций", Report of the Seventy-First Conference (Berlin), 2004, p. 213. К. Иглтон в работе "International organizations and the law of responsibility", *Recueil des cours* ..., vol. 76 (1950-I), p. 323, at p. 395, заявил, что правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты не будет применяться к требованию против Организации Объединенных Наций, но лишь потому, что "Организация Объединенных Наций не имеет судебной системы или иных средств "внутренней правовой защиты", какими обычно располагают государства". А.А. Кансадо Триндади в работе "Exhaustion of local remedies and the law of international organizations", *Revue de droit international et de sciences diplomatiques*, vol. 57 (1979), p. 81, at p. 108, отметил, что "когда требование о возмещении вреда предъявляется международной организации, применение этой нормы не исключено, однако право в этой области по-прежнему может развиваться в разных направлениях". Мнение о том, что норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты должна применяться гибко, было выражено М. Пересом Гонсалесом в работе "Les organisations internationales et le droit de la responsabilité", *Revue générale de droit international public*, vol. 92 (1988), p. 63, at p. 71. Ч.Ф. Амерасингхе в работе *Principles of the International Law of International Organizations*, 2nd edition (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), p. 486, заявил, что, поскольку международные организации "в целом не имеют юрисдикционных полномочий над отдельными лицами", "вопрос о том, представляют ли они надлежащие внутренние средства правовой защиты, остается открытым". Таким образом, представить, каким образом будет применяться норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты, трудно. Это мнение, которое уже было изложено в первом издании той же книги, разделяет Ф. Вакас Фернандес в работе *La responsabilidad internacional de Naciones Unidas* (Madrid: Dykinson, 2002), pp. 139-140.

⁶⁵⁶ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10), стр. 31.

9) Хотя существование доступных и эффективных средств правовой защиты в международной организации может быть прерогативой лишь ограниченного круга организаций, пункт 2, где говорится о средствах правовой защиты, "предоставляемых этой организацией", включает также средства правовой защиты, которые доступны в арбитражных трибуналах, национальных судах или административных органах, когда международная организация признала их компетенцию рассматривать претензии. Местоположение средств правовой защиты может затрагивать их эффективность для соответствующего лица.

10) Как и в других положениях, ссылка на "другую" международную организацию в пункте 2 не исключает, что к ответственности может быть призвана международная организация, даже если это не затрагивает никакой другой международной организации.

11) Пункт 2 также актуален, когда в соответствии со статьей 52 к ответственности призывают государство или международную организацию, иные чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация. Отсылка к пункту 2 статьи 48 содержится в пункте 5 статьи 52.

Статья 49[48]

Утрата права призывать к ответственности

Призвание международной организации к ответственности не может быть осуществлено, если:

a) потерпевшее государство или потерпевшая международная организация действительным образом отказались от требования;

b) потерпевшее государство или потерпевшая международная организация в силу своего поведения должны считаться давшими молчаливое юридически действительное согласие на утрату права требования.

Комментарий

1) В настоящей статье почти полностью воспроизводится текст статьи 45 об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁶⁵⁷ с учетом замены "государства" на "международную организацию" во вводной части и добавления слов "или международная организация" в подпунктах а) и b).

2) Очевидно, что для потерпевшего государства утрата права призывать к ответственности едва ли может зависеть от того, будет ли ответственным субъектом

⁶⁵⁷ Ежегодник ... 2001 год, том II (Часть вторая), стр. 31.

государство или международная организация. В принципе и за международной организацией следует признавать право отказа от требования или молчаливого согласия на утрату права требования. При этом необходимо отметить, что с учетом специфики международных организаций, как правило, трудно сказать, какой орган компетентен отказываться от требования от имени организации, и оценивать, дала ли организация молчаливое согласие на утрату права требования. Кроме того, молчаливое согласие со стороны международной организации может требовать более длительного периода времени, чем тот, который обычно достаточен для государств.

3) В подпунктах а) и б) уточняется, что отказ или молчаливое согласие влекут за собой потерю права призывать к ответственности только в том случае, если они даны "действительным образом". Как было отмечено в комментарии к статье 17, этот термин касается "вопросов, которые решаются "нормами международного права, выходящими за рамки ответственности государств": например, имеются ли у агента или лица, предоставивших согласие, полномочия делать это от имени государства или международной организации и не является ли согласие недействительным, будучи дано по принуждению или в силу действия каких-либо других факторов"⁶⁵⁸. В случае международной организации действительность подразумевает необходимость следования правилам организации. Однако это условие может быть сопряжено с ограничениями, например теми, о которых идет речь в пунктах 2 и 3 статьи 46 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями⁶⁵⁹ в отношении релевантности соблюдения правил организации, касающихся компетенции заключать договоры применительно к недействительности договора по причине нарушения этих правил.

4) При существовании нескольких потерпевших государств или потерпевших международных организаций отказ одного или нескольких государств или международных организаций не затрагивает права других потерпевших государств или потерпевших организаций призывать к ответственности.

5) Хотя в подпунктах а) и б) говорится о "потерпевшем государстве или потерпевшей международной организации", утрата права призывать к ответственности из-за отказа от требования или молчаливого согласия может иметь место также для государства или международной организации, которые имеют право в соответствии со статьей 52 призывать к ответственности не в качестве потерпевшего государства или потерпевшей международной организации. Это ясно следует из отсылки к статье 49 в пункте 5 статьи 52.

⁶⁵⁸ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10), стр. 271.

⁶⁵⁹ A/CONF.129/15.

Статья 50[49]

Множественность потерпевших государств или потерпевших международных организаций

Если несколько государств или международных организаций являются потерпевшими в результате одного и того же международно-противоправного деяния международной организации, каждое потерпевшее государство или каждая потерпевшая международная организация могут отдельно призвать международную организацию к ответственности за это международно-противоправное деяние.

Комментарий

1) Это положение соответствует статье 46 об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁶⁶⁰. Здесь предусматриваются следующие случаи, все из которых касаются ответственности за отдельное противоправное деяние: что существует несколько потерпевших государств; что существует несколько потерпевших международных организаций; что существует одно или несколько потерпевших государств и одна или несколько потерпевших международных организаций.

2) Любое потерпевшее государство или любая потерпевшая международная организация вправе призывать к ответственности независимо от любых других потерпевших государств или потерпевших международных организаций. Это не исключает возможности некоторых или всех потерпевших субъектов призывать к ответственности совместно, если они того пожелают. Координация требований будет способствовать избежанию риска двойного возмещения.

3) Случай требований, которые могут одновременно предъявляться потерпевшим государством и потерпевшей международной организацией, был предусмотрен Международным Судом в его консультативном заключении по делу *О возмещении за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций*. Суд пришел к выводу, что как Организация Объединенных Наций, так и национальное государство потерпевшего могут предъявить требования "в отношении ущерба, причиненного... потерпевшему или правомочным лицам через него", и отметил, что в таком случае "нет правовых норм, которые отдают приоритет одной или другой стороне или которые понуждают либо государство, либо Организацию воздерживаться от заявления претензий международного характера. Суд не видит оснований для того, чтобы заинтересованные стороны не должны были изыскать решения в духе доброй воли и здравого смысла..."⁶⁶¹.

⁶⁶⁰ Ежегодник ... 2001 год, том II (Часть вторая), стр. 31.

⁶⁶¹ *I.C.J. Reports 1949*, pp. 184-186.

4) Потерпевшее государство или потерпевшая международная организация могут взять на себя обязательство воздержаться от призвания к ответственности, оставив это для других потерпевших государств или потерпевших международных организаций. Если такое обязательство не является лишь сугубо внутренним вопросом между потерпевшими субъектами, оно может вести к утрате первым государством или первой международной организацией права призывать к ответственности в соответствии со статьей 49.

5) Когда международная организация и один или несколько ее членов совместно понесли ущерб в результате одного и того же противоправного деяния, внутренние правила международной организации также могут возлагать на организацию или на ее членов исключительную функцию по призванию к ответственности.

Статья 51[50]

Множественность ответственных государств или ответственных международных организаций

1. Если международная организация и одно или более государств или других организаций несут ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние, в связи с данным деянием можно призвать к ответственности каждое государство или каждую международную организацию.

2. К субсидиарной ответственности, как в случае проекта статьи 29, можно призвать в той мере, в какой призвание к первичной ответственности не позволило добиться возмещения.

3. Пункты 1 и 2:

a) не позволяют никакому потерпевшему государству или никакой потерпевшей международной организации получить в порядке компенсации больше, чем понесенный ими ущерб;

b) не затрагивают никакие права на предъявление регрессных требований, которые государство или международная организация, предоставившие возмещение, могут иметь в отношении других ответственных государств или ответственных международных организаций.

Комментарий

1) Настоящая статья предусматривает случай, когда международная организация несет ответственность за соответствующее противоправное деяние вместе с одним или

несколькими другими субъектами, будь то международными организациями или государствами. Солидарная ответственность международной организации с одним или несколькими государствами предусматривается в статьях 12-15, где рассматривается ответственность международной организации в связи с деянием государства, и в статьях 25-29, которые касаются ответственности государства в связи с деянием международной организации. Другой пример - это так называемые смешанные соглашения, которые заключаются Европейским сообществом вместе с его государствами-членами, когда такие соглашения предусматривают солидарную ответственность. Как было заявлено Европейским судом в деле *Парламент против Совета* в отношении смешанного соглашения о сотрудничестве, "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"⁶⁶².

2) Подобно статье 47 об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁶⁶³, пункт 1 предусматривает, что призывание к ответственности каждого ответственного субъекта может осуществляться потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией. Однако могут существовать случаи, при которых государство или международная организация несут лишь субсидиарную ответственность в том смысле, что они будут обязаны предоставить возмещение, только если и поскольку первично ответственные государство или международная организация этого не сделают. Пункт 2 статьи 29, к которому отсылает пункт 2 настоящей статьи, дает пример субсидиарной ответственности, предусматривая, что, когда возникает ответственность государства-члена за противоправное деяние международной организации, ответственность "презюмируется в качестве субсидиарной".

3) Независимо от того, является ли ответственность первичной или субсидиарной, потерпевшие государство или потерпевшая международная организация не обязаны, прежде чем предъявить требования к ответственному субъекту, дожидаться, чтобы другой субъект, который был призван к ответственности, отказался предоставить возмещение. Субсидиарность не подразумевает необходимости следовать хронологическому порядку при предъявлении требований.

4) Пункт 3 соответствует пункту 2 статьи 47 об ответственности государств за международно-противоправные деяния с учетом добавления слов "или международная организация" в подпунктах а) и б). Небольшое изменение формулировки подпункта б)

⁶⁶² Judgment of 2 March 1994, case C-316/91, *European Court Reports* (1994), p. I-623, at pp. I-660-661, recital 29.

⁶⁶³ *Ежегодник ... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 31.

призвано сделать более ясным, что право регресса принадлежит государству или международной организации, "предоставившим возмещение".

Статья 52[51]

Призвание к ответственности государством или международной организацией, иными чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация

1. Государство или международная организация, иные чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация, вправе призвать к ответственности другую международную организацию в соответствии с пунктом 4, если нарушенное обязательство является обязательством перед группой государств или международных организаций, включающей государство или организацию, которые призывают к ответственности, и установлено в целях защиты коллективного интереса этой группы.
2. Государство, иное чем потерпевшее государство, вправе призвать к ответственности международную организацию в соответствии с пунктом 4, если нарушенное обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом.
3. Международная организация, не являющаяся потерпевшей международной организацией, вправе призвать к ответственности другую международную организацию в соответствии с пунктом 4, если нарушенное обязательство является обязательством перед международным сообществом в целом и защита интереса международного сообщества, который лежит в основе нарушенного обязательства, является одной из функций международной организации, которая призывает к ответственности.
4. Государство или международная организация, которые вправе призвать к ответственности в соответствии с пунктами 1-3, могут требовать от ответственной международной организации:
 - a) прекращения международно-противоправного деяния и предоставления заверений и гарантий неповторения в соответствии с проектом статьи 33; и
 - b) исполнения обязательства по возмещению в соответствии с Частью второй в интересах потерпевшего государства или потерпевшей международной организации или бенефициариев нарушенного обязательства.
5. Условия призыва к ответственности потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией согласно проекту статьи 47, пункту 2 проекта статьи 48 и проекту статьи 49 применяются к призыванию к ответственности

государством или международной организацией, которые вправе сделать это согласно пунктам 1-4.

Комментарий

- 1) Настоящая статья соответствует статье 48 об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁶⁶⁴. Она касается призывания международной организации к ответственности государством или другой международной организацией, которые, несмотря на существование нарушенного обязательства перед ними, не могут рассматриваться в качестве потерпевших по смыслу статьи 46 нынешнего проекта. В соответствии с пунктом 4, когда такое государство или последняя международная организация имеют право призывать к ответственности, они могут требовать только прекращения международно-противоправного деяния, заверений и гарантий неповторения и исполнения обязательства по возмещению, причем последнего – "в интересах потерпевшего государства или потерпевшей международной организации или бенефициариев нарушенного обязательства".
- 2) Пункт 1 касается первой категории случаев, при которых возникает это ограниченное правомочие. Речь идет о случаях, когда "нарушенное обязательство является обязательством перед группой государств или международных организаций, включающей государство или организацию, которые призывают к ответственности, и установлено в целях защиты коллективного интереса этой группы". Помимо добавления слов "или международных организаций" и "или организацию", этот текст повторяет текст подпункта а) пункта 1 статьи 48 об ответственности государств.
- 3) Ссылка в пункте 1 на "коллективный интерес этой группы" призвана уточнить, что нарушенное обязательство в конкретных обстоятельствах, при которых происходит нарушение, существует перед одним или несколькими членами группы не только индивидуально. Например, если международная организация нарушит обязательство по многостороннему договору о защите общей окружающей среды, другие стороны договора могут призвать к ответственности, поскольку они затрагиваются нарушением, хотя и не непосредственно. Каждый член этой группы затем вправе будет требовать соблюдения в качестве стороны, стоящей на страже коллективного интереса группы.
- 4) Обязательства, которые международная организация может иметь перед своими членами в соответствии со своими внутренними правилами, необязательно подпадают под эту категорию. Кроме того, внутренние правила могут ограничивать правомочия члена призывать международную организацию к ответственности.

⁶⁶⁴ Там же, стр. 31.

5) Формулировка пункта 1 не предполагает, что нарушенное обязательство в силу необходимости должно существовать перед группой, состоящей из государств и международных организаций. Это обязательство может также существовать либо перед группой государств, либо перед группой международных организаций. Как и в случае других положений, формулировка "другую международную организацию" в этом пункте не подразумевает, что речь должна идти о более чем одной международной организации.

6) В пунктах 2 и 3 рассматривается другая категория случаев, когда государство или международная организация, которые не являются потерпевшими по смыслу статьи 46, тем не менее могут призывать к ответственности, хотя и в ограниченной степени, как это предусмотрено в пункте 4. Пункт 2, который касается призвания к ответственности государством, дословно воспроизводит формулировку подпункта b) пункта 1 статьи 48 об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Представляется очевидным, что, если государство считается имеющим право призывать к ответственности другое государство, которое нарушило обязательство перед международным сообществом в целом, то же самое касается и ответственности международной организации, допустившей аналогичное нарушение. Как отметила Организация по запрещению химического оружия, "по всей видимости, нет таких причин, в силу которых государства, в отличие от других международных организаций, также не могли бы призвать к ответственности международную организацию"⁶⁶⁵.

7) Хотя в Комиссии не высказывалось сомнений по поводу правомочия государства призывать к ответственности в случае нарушения международного обязательства перед международным сообществом в целом, некоторые члены выразили обеспокоенность по поводу признания такого права и за международными организациями, включая региональные организации. Однако региональные организации в этом случае будут действовать только во исполнение функций, им переданных их государствами-членами, которые будут иметь право осуществлять призывание к ответственности за нарушение индивидуально или совместно.

8) В трудах правоведов, посвященных праву международных организаций призывать к ответственности в случае нарушения обязательств перед международным сообществом в целом, главным образом речь идет о Европейском союзе. Мнения авторов разнятся, но

⁶⁶⁵ A/CN.4/593, sub F.1.

явное большинство склоняется к тому, что такое право существует⁶⁶⁶. Хотя авторы, как правило, рассматривают только вопрос о задействовании международной организацией международной ответственности государства, аналогичное решение, по-видимому, касается и случая нарушения другой международной организацией.

9) Практика в этом отношении не очень показательна. И не только потому, что эта практика касается мер, принимаемых международными организациями в отношении государств. Когда международные организации реагируют на нарушения, совершенные их членами, часто они действуют только на основании своих соответствующих правил. Было бы трудно на основании такой практики делать вывод о существовании общего правомочия международных организаций осуществлять призывание к ответственности. Наиболее показательной в этом отношении является практика Европейского союза, который часто заявлял, что нечлены совершили нарушение обязательств, которые, как представляется, существуют перед международным сообществом в целом. Например, в общей позиции Совета Европейского союза от 26 апреля 2000 года говорилось о "грубых и систематических нарушениях прав человека в Бирме"⁶⁶⁷. Ясности в вопросе о том, кто призывает к ответственности - государства - члены Европейского союза все вместе или Европейский союз в качестве отдельной организации, - нет. В большинстве случаев после такого рода заявлений Европейского союза принимались экономические меры против предположительно ответственного государства. Такие меры будут обсуждаться в следующей главе.

10) Пункт 3 ограничивает правомочия международной организации осуществлять призывание к ответственности в случае нарушения международного обязательства, существующего перед международным сообществом в целом. В нем требуется, чтобы "защита интереса международного сообщества, которое лежит в основе нарушенного обязательства, являлась одной из функций международной организации, которая

⁶⁶⁶ Мнение о том, что, по крайней мере, некоторые международные организации могут призывать к ответственности в случае нарушения обязательства *erga omnes*, было высказано в следующих работах: C.-D. Ehlermann, "Communautés européennes et sanctions internationales – une réponse à J. Verhoeven", *Revue belge de droit international*, vol. 18 (1984-5), p. 96, at pp. 104-105; E. Klein, "Sanctions by International Organizations and Economic Communities", *Archiv des Völkerrechts*, vol. 30 (1992), p. 101, at p. 110; A. Davì, *Comunità europea e sanzioni economiche internazionali* (Napoli: Jovene, 1993), p. 496 ff.; C. Tomuschat, "Artikel 210", in: H. van der Groeben, J. Thiesing, C.D. Ehlermann (eds.), *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*, 5th edition (Baden-Baden: Nomos, 1997), vol. 5, pp. 28-29; P. Klein, *La responsabilité...*, *op. cit.*, p. 401 ff.; A. Rey Aneiros, *Una aproximación a la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales* (Valencia: Tirant, 2006), p. 166. Противоположное мнение изложил Дж. Верхувен в работе "Communautés européennes et sanctions internationales", *Revue belge de droit international*, vol. 18 (1984-5), p. 79, at pp. 89-90, and P. Sturma, "La participation de la Communauté internationale à des 'sanctions' internationales", *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, No. 366 (1993), p. 250, at p. 258. По мнению П. Палкетти, "Reactions by the European Union to breaches of erga omnes obligations", in: E. Cannizzaro (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations* (The Hague: Kluwer Law International, 2002), p. 219, at p. 226, "роль Сообщества, видимо, заключается только в том, чтобы осуществлять права, которые действуют в отношении его государств-членов".

⁶⁶⁷ *Official Journal of the European Communities*, 14 May 2000 L 122, p. 1.

призывает к ответственности". Эти функции отражают характер и цели организации. Функции международной организации будут определяться правилами этой организации. Отсутствует какое-либо требование о наличии конкретного мандата по защите интереса международного сообщества на основании этих правил.

11) Решение, которое было выбрано в пункте 3, отражает мнение ряда государств⁶⁶⁸ в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ответ на вопрос, поставленный Комиссией в ее докладе Генеральной Ассамблее за 2007 год⁶⁶⁹. Аналогичное мнение было поддержано некоторыми международными организациями, которые высказались по этому вопросу⁶⁷⁰.

12) Пункт 5 основан на пункте 3 статьи 48 об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Он необходим для того, чтобы указать, что положения, касающиеся уведомления о требовании, допустимости требований и утраты права призывать к ответственности, также применяются в отношении государств и международных организаций, которые осуществляют призывание к ответственности в соответствии с настоящей статьей. Хотя в пункте 3 статьи 48 об ответственности государств сделана общая ссылка на соответствующее положение (статьи 43-45), она не распространяется на применимость "применимых норм о государственной принадлежности требований" в соответствии с подпунктом а) статьи 44, поскольку это требование явно не имеет отношения к обязательствам, рассматриваемым в статье 48. Хотя можно считать, что это подразумевается, ссылка в пункте 5 настоящей статьи была прямо ограничена пунктом о допустимости требований, который касается исчерпания внутренних средств правовой защиты.

⁶⁶⁸ Об этом шла речь в выступлениях Аргентины (A/C.6/62/SR.18, пункт 64), Дании от имени пяти стран Северной Европы (A/C.6/62/SR.18, пункт 100), Италии (A/C.6/62/SR.19, пункт 40), Нидерландов (A/C.6/62/SR.20, пункт 39), Российской Федерации (A/C.6/62/SR.21, пункт 70) и Швейцарии (A/C.6/62/SR.21, пункт 85). Другие государства, по-видимому, отдавали предпочтение более общему правомочию для международных организаций. См. выступления представителей Бельгии (A/C.6/62/SR.21, пункт 90), Кипра (A/C.6/62/SR.21, пункт 38), Венгрии (A/C.6/62/SR.21, пункт 16) и Малайзии (A/C.6/62/SR.19, пункт 75).

⁶⁶⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение No. 10* (A/62/10), глава III, раздел D, пункт 30. Вопрос был сформулирован следующим образом: "Статья 48 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния предусматривает, что в случае нарушения каким-либо государством обязательства, которое оно несет перед международным сообществом в целом, государства вправе требовать от несущего ответственность государства прекращения международно-противоправного деяния и выполнения обязательства по возмещению в интересах потерпевшего государства или бенефициариев нарушенного обязательства. Если нарушение обязательства, существующего перед международным сообществом в целом, совершено международной организацией, то вправе ли другие организации или некоторые из них выдвинуть аналогичное требование?"

⁶⁷⁰ См. мнения, выраженные Организацией по запрещению химического оружия (A/CN.4/593, sub F.1), Комиссией Европейского союза (там же), Всемирной организацией здравоохранения (там же) и Международной организацией по миграции (A/CN.4/593/Add.1, sub B). См. также ответ Всемирной торговой организации (A/CN.4/593, sub F.1).

Статья 53

Сфера охвата настоящей Части

Настоящая Часть не затрагивает право лица или образования, иного чем государство или международная организация, призывать международную организацию к международной ответственности.

Комментарий

1) В статьях 46-52 выше рассматриваются вопросы имплементации ответственности международной организации только в том объеме, в котором она призывается к ответственности государством или другой международной организацией. Это согласуется со статьей 36, в которой определяется объем международных обязательств, предусмотренных в Части второй, где сказано, что они касаются только нарушения обязательства по международному праву, которое международная организация может иметь перед государством, другой международной организацией или международным сообществом в целом. В этой же статье далее указывается, что это "не затрагивает любого права, вытекающего из международной ответственности международной организации, которое может непосредственно приобретаться любым лицом или образованием, иным чем государство или международная организация". Таким образом, ограничиваясь только призывом к ответственности со стороны государства или международной организации, сфера применения настоящей Части отражает сферу применения Части второй. Призывание к ответственности рассматривается в том объеме, в котором оно касается только обязательств, предусмотренных в Части второй.

2) Хотя тот факт, что статьи, касающиеся призывания к ответственности, не затрагивают право лица или образования, иного чем государство или международная организация, призывать международную организацию к ответственности, можно считать подразумеваемым, что непосредственная формулировка на этот счет делает более ясным, что настоящая Часть не исключает такого права.

ГЛАВА VIII

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

А. Введение

166. В ходе своей пятьдесят шестой сессии (2004 год) Комиссия постановила включить тему "Высылка иностранцев" в свою программу работы и назначила г-на Мориса Камто Специальным докладчиком по этой теме⁶⁷¹. 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.

167. В ходе пятьдесят седьмой сессии (2005 год) Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика (A/CN.4/554)⁶⁷².

168. На пятьдесят восьмой сессии (2006 год) Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/573), а также исследование, подготовленное Секретариатом (A/CN.4/565). Комиссия постановила рассмотреть второй доклад на своей следующей сессии в 2007 году⁶⁷³.

169. На пятьдесят девятой сессии (2007 год) Комиссия рассмотрела второй и третий доклады Специального докладчика (A/CN.4/573 и Согг.1 и A/CN.4/581) и направила в Редакционный комитет проекты статей 1 и 2, пересмотренные Специальным докладчиком⁶⁷⁴, а также проекты статей 3-7⁶⁷⁵.

⁶⁷¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10), пункт 364.* 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" (там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10), пункт 554*), а на своей пятьдесят второй сессии (2000 год) она реализовала эту возможность (там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10), пункт 729*). В приложении к докладу Комиссии за этот год содержался краткий план работы по этой теме с изложением возможной общей структуры исследования и подхода к разработке темы (*там же, приложение*). В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению включение данной темы в долгосрочную программу работы.

⁶⁷² Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10), пункты 242-274.*

⁶⁷³ Там же, *шестидесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10), пункт 252.*

⁶⁷⁴ Там же, *шестидесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10), сноски 401 и 402.*

⁶⁷⁵ Там же, сноски 396-400.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

170. На данной сессии Комиссии был представлен четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/594), который она рассмотрела на своих 2969, 2972 и 2973-м заседаниях 30 мая и 5 и 6 июня 2008 года. На своем 2973-м заседании Комиссия постановила учредить Рабочую группу под председательством г-на Дональда М. Макрэя с целью рассмотрения вопросов, возникающих в результате высылки лиц, имеющих двойное или множественное гражданство, и в результате лишения гражданства в контексте высылки.

171. На своем заседании, состоявшемся 14 июля 2008 года, Рабочая группа пришла к выводу о том, что в комментариях к проекту статей следует указать, что для целей проекта принцип невысылки граждан применяется также к лицам, которые на законном основании получили одно или несколько других гражданств. Члены Группы также достигли согласия о включении в комментарий уточнения о том, что государствам не следует прибегать к лишению гражданства с целью уклонения от выполнения обязательств, возлагаемых на них в соответствии с принципом невысылки граждан. На 2984-м заседании Комиссии, состоявшемся 24 июля 2008 года, Председатель Рабочей группы представил Комиссии ее выводы. Комиссия одобрила эти выводы и просила Редакционный комитет принять их во внимание в своей работе.

172. На 2989-м заседании, состоявшемся 4 августа 2008 года, Комиссия получила устный доклад о ходе работы, подготовленный Председателем Рабочей группы. Проекты статей, переданные Редакционному комитету, останутся в Комитете до завершения работы по всем проектам статей.

1. Представление Специальным докладчиком его четвертого доклада

173. При рассмотрении Комиссией третьего доклада, представленного Специальным докладчиком, было отмечено, что вопрос о высылке лиц, имеющих гражданство двух или более государств, заслуживает углубленного изучения и что он должен быть урегулирован в рамках проекта статьи 4, устанавливающего принцип невысылки граждан, или отдельного проекта статьи. Кроме того, было отмечено, что глубокого анализа заслуживает вопрос о лишении гражданства, что порой используется в качестве предварительного этапа высылки.

174. В том что касается правового положения лиц, имеющих двойное или множественное гражданство, то Специальный докладчик в своем третьем докладе высказал мнение, согласно которому нежелательно затрагивать их в связи с проектом статьи 4, поскольку защита от высылки должна действовать в отношении любого государства, гражданством которого обладает соответствующее лицо. В то же время этот вопрос может иметь

актуальное значение в контексте осуществления дипломатической защиты в случае незаконной высылки.

175. Четвертый доклад, подготовленный с тем, чтобы дать ответы на вопросы, поднимавшиеся многими членами Комиссии, состоял из двух частей. Первая часть была посвящена проблематике высылки лиц, имеющих двойное или множественное гражданство, а во второй части речь шла об утрате или лишении гражданства в связи с высылкой.

176. В отношении высылки лиц, являющихся гражданами двух или нескольких государств, в четвертом докладе затрагивались два основных вопроса. Первый из них - это вопрос о том, применяется ли бесспорным образом принцип невысылки граждан к лицам с двойным и множественным гражданством, обладающим гражданством высылающего государства. Второй вопрос заключался в том, нарушает ли государство свои международные обязательства, высылая лицо, обладающее двойным или множественным гражданством и имеющее гражданство высылающего государства, без предварительного лишения его этого гражданства.

177. Что касается первого вопроса, то следует отметить, что для целей иных, чем высылка, некоторые государства иногда рассматривали своих граждан, обладающих каким-либо другим гражданством, как иностранцев. Однако подобное отношение само по себе не может служить юридическим основанием для высылки этих лиц, поскольку они могли ссылаться на гражданство высылающего государства, с тем чтобы оспорить законность их высылки.

178. Что же касается второго вопроса, то правило о запрещении высылки государством своего собственного гражданина в том виде, в каком оно было предложено Специальным докладчиком в его третьем докладе, призвано поддержать мысль о том, что подобная высылка будет противоречить международному праву. В то же время практика свидетельствует о том, что случаи высылки лиц с двойным или множественным гражданством без предварительного лишения их гражданства высылающим государством не так уж и редки.

179. В контексте абсолютного понимания запрещения высылки граждан иногда указывается, что высылке лица с двойным или множественным гражданством, обладающим к тому же гражданством высылающего государства, всегда должно предшествовать лишение такого лица гражданства этого государства. Однако, по мнению Специального докладчика, возложение на высылающее государство обязательства лишения гражданства до высылки лица, являющегося гражданином двух или нескольких государств, не является наилучшим вариантом, поскольку лишение гражданства может поставить под сомнение возможное право высылаемого лица на возвращение.

180. На основе анализа, проведенного в четвертом докладе, Специальный докладчик пришел к выводу о том, что: а) принцип невысылки граждан не применяется к лицам с двойным или множественным гражданством, за исключением случаев, когда высылка может привести к безгражданству; и б) практика некоторых государств и интересы высылаемых свидетельствуют не в пользу установления правила, предписывающего лишение гражданства лица с двойным или множественным гражданством до его высылки.

181. Возникающие в связи с высылкой правовые проблемы оказываются еще более сложными в зависимости от того, является ли высылающее государство государством преобладающего или эффективного гражданства высылаемого лица. Специальный докладчик по-прежнему сомневается в целесообразности и практической полезности рассмотрения таких соображений на данном этапе. Напротив, рассмотрение этих различных случаев было бы уместно в рамках исследования о защите имущественных прав высылаемого, которым Специальный докладчик намерен заняться позднее.

182. Кроме того, открытым остается вопрос о том, имеются ли возможности отступления от правила, запрещающего высылку граждан. Если не принимать во внимание такие исторические примеры, как высылка свергнутых монархов, в современном мире можно отыскать ситуации, при которых государство в исключительном порядке имело бы право выслать одного из своих граждан, при условии, что другое государство соглашается его принять и что заинтересованное лицо сохраняет за собой право вернуться в свою собственную страну, если об этом просит принимающее государство. Например, можно было бы разрешить государству, ставшему жертвой шпионской деятельности, проводившейся одним из его граждан, выслать данное лицо в государство, в интересах которого осуществлялась такая деятельность, если это другое государство готово принять у себя данное лицо. В связи с этим возникает вопрос, желает ли Комиссия установить абсолютный запрет на высылку граждан или же наоборот она готова предусмотреть возможности отступлений от правила в исключительных случаях.

183. Вторая часть четвертого доклада конкретно посвящена проблематике утраты гражданства и лишения гражданства в связи с высылкой. Даже если утрата гражданства или лишение гражданства имеют сходные последствия с точки зрения правового положения лица, подвергаемого высылке, следует отметить, что утрата гражданства является следствием добровольного действия лица, тогда как лишение гражданства представляет собой решение государства коллективного или индивидуального характера.

184. Наконец Специальный докладчик по-прежнему сомневается в обоснованности попытки Комиссии разработать, даже в рамках прогрессивного развития международного права, проекты статей, касающиеся вопросов, затрагиваемых в его четвертом докладе. Эти вопросы скорее относятся к режиму гражданства, чем к режиму высылки иностранцев.

2. Краткое изложение прений

а) Общие замечания

185. Было отмечено, что каждое государство при осуществлении своего суверенного права в области предоставления и прекращения гражданства должно соблюдать международное право, в частности некоторые основные нормы в области защиты прав человека, которые закреплены в ряде универсальных и региональных международных договоров. По мнению некоторых членов Комиссии, ей следует вновь подтвердить право каждого лица на гражданство, а также право каждого лица не быть произвольно лишенным своего гражданства. Было сказано, что в своем четвертом докладе Специальный докладчик не придал в достаточной мере важности фактам, касающимся защиты прав человека.

186. Было заявлено, что гражданство должно рассматриваться как право соответствующего лица, а не как простой инструмент государственной политики. Было также подчеркнуто, что не может быть различия между первым гражданством и другим гражданством, приобретенным лицом впоследствии. Запрещение высылки лиц, имеющих двойное или множественное гражданство или запрещение лишения гражданства не могут ограничиваться лишь случаями возникновения безгражданства, отсутствия государства, обязанного принять высылаемое лицо или случаями нарушения запрета на произвольные действия и принципа недискриминации.

187. Некоторые члены Комиссии поддержали вывод Специального докладчика, согласно которому не следует разрабатывать проекты статей, конкретно затрагивающие вопросы, поднятые им в его четвертом докладе. Вместе с тем отдельные члены Комиссии поддержали этот вывод Специального докладчика, не согласившись тем не менее с положенным в его основу анализом.

188. Ряд членов Комиссии высказали мнение о том, что Комиссии следует разработать проекты статей о высылке лиц с двойным и множественным гражданством, а также о лишении гражданства в качестве возможного предварительного условия высылки. Фактически необходимо установить определенные минимальные правила, с тем чтобы не допустить произвола и злоупотреблений. Было предложено также продумать альтернативные варианты, такие, как разработка проектов руководящих положений или рекомендаций, которые можно было бы включить в приложение к проектам статей, если бы это имело практический смысл.

189. Было заявлено, что Специальный докладчик во многом оказался под влиянием практики некоторых государств, в частности в области борьбы с терроризмом, и что в некоторых случаях он основывал свой анализ на исторических примерах или ситуациях, иных чем случаи высылки.

190. Различные члены Комиссии высказали мнение о том, что следует создать рабочую группу для изучения вопросов, затронутых в четвертом докладе Специального докладчика.

б) Положение лиц, имеющих двойное и множественное гражданство, применительно к высылке

191. Некоторые члены Комиссии придерживались того мнения, что Комиссия не может игнорировать вопрос о двойном или множественном гражданстве, что становится все более широко распространенным явлением в современную эпоху. Было отмечено, что невозможно установить правило, запрещающее высылку граждан, не дав ответа на вопрос о том, должно ли это правило применяться также к лицам с двойным и множественным гражданством. Кроме того, независимо от включения или невключения в проекты статей положения, касающегося невысылки собственных граждан, необходимо определить, может ли государство рассматривать лицо с двойным или множественным гражданством как иностранца для целей высылки.

192. В противовес тому, что утверждал Специальный докладчик, ряд членов Комиссии сочли, что в области высылки международное право не позволяет государству рассматривать в качестве иностранцев своих граждан, имеющих гражданство еще одного или нескольких других государств. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что запрет на высылку граждан, закрепленный во многих универсальных и региональных международных правозащитных договорах, применяется также и к лицам с двойным и множественным гражданством, включая гражданство высылающего государства. Кроме того, была сделана ссылка на Европейскую конвенцию о гражданстве от 6 ноября 1997 года, в пункте 1 статьи 17 которой говорится, что "Граждане государства-участника, имеющие другое гражданство, обладают на территории этого государства-участника, в котором они проживают, теми же правами и несут те же обязанности, что и другие граждане этого государства-участника". Упоминалось также и об особом положении женщин, имеющих гражданство двух или нескольких государств.

193. По мнению ряда членов Комиссии, элементы практики, называвшиеся Специальным докладчиком в поддержку проведения различия между, с одной стороны, обладателями одного гражданства и, с другой стороны, лицами с двойным и множественным гражданством, не выглядели убедительными применительно к проблематике высылки. Так обстоит дело как с соглашениями, относящимися к консульской защите лиц с двойным гражданством, так и с некоторыми ограничениями, применяющимися к лицам с двойным гражданством в области политических прав, касающихся, в частности, возможности избрания на некоторые государственные должности. Кроме того, некоторые члены Комиссии ссылались на внутреннее законодательство отдельных стран, которое запрещает высылку лиц с двойным или множественным гражданством на тех же

основаниях, что и высылку лиц, обладающих только гражданством высылающего государства.

194. Согласно еще одной точке зрения, отказ от проведения вообще какого бы то ни было различия применительно к высылке между обладателями одного гражданства, двойного и множественного гражданства ведет к ассимилированию несхожих правовых и фактических реальностей.

195. Было заявлено, что нет необходимости посвящать проект статьи положению лиц с двойным и множественным гражданством применительно к высылке, поскольку на них распространяется правило, запрещающее высылку граждан. Согласно другому мнению, представляется важным уточнить, что запрет на высылку собственных граждан распространяется и на лиц с двойным и множественным гражданством. Было также предложено закрепить в одном из проектов статей, что лица с двойным и множественным гражданством имеют те же самые права, что и лица, обладающие только гражданством высылающего государства.

196. Некоторые члены Комиссии согласились с мнением Специального докладчика о том, что в контексте высылки лиц с двойным или множественным гражданством определенную роль могло бы играть понятие преобладающего или эффективного гражданства. Другие же члены Комиссии подчеркнули, что запрещение высылать гражданина действует независимо от того, имеет ли лицо, подлежащее высылке, преобладающее или эффективное гражданство высылающего государства. Иными словами, критерий преобладающего или эффективного гражданства, который уместно употреблять в контексте дипломатической защиты или же в области международного частного права для целей разрешения коллизии норм о гражданстве или коллизии законов, не может служить оправданием для того, чтобы государство рассматривало своих граждан, имеющих гражданство одного или нескольких других государств, как иностранцев для целей высылки.

197. И наконец, было отмечено, что существование принимающего государства, например одного из государств гражданства высылаемого лица, не является решающим элементом для вынесения суждения о законности высылки.

с) Утрата гражданства, лишение гражданства и высылка

198. Некоторые члены Комиссии считали, что высылка лица с двойным или множественным гражданством, включая гражданство высылающего государства, не разрешается, если данное лицо не было предварительно лишено гражданства. Решение противоположной направленности могло бы заключаться в том, чтобы государствам было рекомендовано рассматривать лиц с двойным и множественным гражданством в качестве иностранцев. Тот факт, что на практике высылка лиц с двойным или множественным

гражданством без предварительного лишения гражданства подчас имеет место, не является достаточным для того, чтобы делать такую высылку правомерной. Другие члены Комиссии высказали мнение о том, что лишение гражданства никогда не может использоваться для целей высылки, а третьи считали даже, что лишение гражданства абсолютным образом запрещено в международном праве.

199. Было отмечено, что различие между утратой гражданства и лишением гражданства не является очевидным, поскольку утрату гражданства можно также рассматривать как автоматическую форму лишения гражданства.

200. Некоторые члены Комиссии отметили, что международное право допускает возможность установления государством в своем законодательстве правила об утрате гражданства лицом, которое приобретает гражданство другого государства. Кроме того, было заявлено, что государства наделены правом устанавливать санкции за неправомерное или обманное использование двойного или множественного гражданства.

201. Было отмечено, что с того момента, когда иностранец определяется как лицо, не имеющее гражданства высялающего государства, возникает вопрос о том, охватывается ли правом государства высывать иностранцев также и право высывать лицо, ставшее иностранцем вследствие лишения гражданства.

202. Было подчеркнуто, что лишение гражданства часто используется неправомерным образом, чтобы нарушать права некоторых лиц, неправомерно лишать их имущества, а затем высывать. Было заявлено также, что лишение гражданства особенно часто происходит в недемократических обществах в качестве политического наказания или в особых обстоятельствах, например в ходе правопреемства государств или во время вооруженного конфликта. Кроме того, приводились ссылки на внутреннее законодательство некоторых государств, запрещающее лишение гражданства в любых обстоятельствах.

203. Ряд членов Комиссии полагали, что лишение гражданства допускается только в исключительных случаях, что оно не должно приводить к случаям безгражданства, что оно не должно быть ни дискриминационным, ни произвольным и что при этом должны соблюдаться определенные процессуальные гарантии. В этом отношении было предложено, чтобы Комиссия попыталась выявить минимальные условия, которые должны соблюдаться при лишении гражданства, с учетом основополагающих принципов международного права и принципов, касающихся защиты прав человека.

204. Было предложено выработать проект статьи, запрещающей лишение гражданства в том случае, если соответствующее лицо становилось бы апатридом.

205. Некоторые члены высказались в том смысле, что лишение гражданства лица в целях облегчения его высылки противоречит международному праву. И действительно, если высылка собственных граждан запрещена, из этого необходимым образом вытекает, что государство не может обойти этот запрет, лишив гражданства одного из своих граждан, с тем чтобы затем его выслать. Другие члены Комиссии предложили выработать проект статьи, прямо запрещающей лишение гражданства, имеющее в конечном счете целью высылку какого-либо лица.

206. Многие члены Комиссии высказали определенные сомнения по поводу относимости частичного решения Комиссии по претензиям Эритреи - Эфиопии⁶⁷⁶, на которое сослался Специальный докладчик в своем четвертом докладе. Поскольку это решение было принято в весьма конкретном случае, характеризовавшемся наличием ситуации правопреемства государств и вооруженного конфликта, на его основе не представляется возможным формулировать общие нормы в отношении лишения гражданства, за которым следует высылка, тем более что и Комиссия по претензиям пришла к неоднозначным выводам в отношении различных индивидуальных случаев высылки, по которым ей приходилось высказываться. Кроме того, было отмечено, что данные лица рассматривались скорее не как лица с двойным гражданством, а как граждане неприятельского государства, представляющие собой угрозу безопасности высылающего государства.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

207. Специальный докладчик указал, что он не готов к тому, чтобы начать изучение вопросов, имеющих отношение к режиму гражданства. Кроме того, выслушав выступления членов Комиссии, принявших участие в обсуждении, он так и не почувствовал себя убежденным в целесообразности разработки проектов статей по вопросам, рассматривавшимся в его четвертом докладе.

208. Специальный докладчик предложил посвятить один из проектов статей принципу невысылки собственных граждан, с тем чтобы напомнить о существовании правила, которое представляется прочно установившимся. В этом отношении он ожидает со стороны Комиссии указания по вопросу о том, должно ли быть правило, запрещающее высылку граждан, абсолютным или же из этого правила могут быть предусмотрены исключения.

209. Вопреки мнению, высказанному некоторыми членами Комиссии, понятие преобладающего или эффективного гражданства, о котором говорилось в четвертом

⁶⁷⁶ Permanent Court of Arbitration, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 and 27-32, between the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Ethiopia, 17 Dec. 2004, ILM vol. 44, p. 601.

докладе Специального докладчика, является прочно установившимся и многократно подтверждавшимся, в частности в судебной практике и в доктрине.

210. По мнению Специального докладчика, правило, запрещающее высылку лиц с двойным или множественным гражданством, имеющих гражданство высылающего государства, как таковое в международном праве не существует. Если же тем не менее Комиссия примет решение распространить на эти категории лиц действие правила, запрещающего высылку собственных граждан, достаточно будет иметь проект статьи 4 в его нынешнем виде и не будет необходимости заниматься вопросом преобладающего или эффективного гражданства.

211. По мнению Специального докладчика, нет необходимости в проекте статьи, в котором говорилось бы о запрете на лишение гражданства лица, которое стало бы апатридом вследствие лишения гражданства, поскольку такой запрет широко принят в международном праве.

212. Ни в договорном международном праве, ни в обычном международном праве не предусматривается правила, запрещающего государству лишать гражданства лицо с целью его высылки. В практике многих государств даже наблюдается обратная картина, поскольку случаи лишения гражданства, как правило, имеют своей конечной целью высылку соответствующих лиц. Самое большее в комментарии к проекту статьи 4 можно было бы указать, что в той мере, насколько это возможно, государства не должны лишать гражданства лицо, с тем чтобы его выслать, и что в том случае, если они это сделают, они должны соблюдать свое внутреннее законодательство, а также некоторые критерии, которые можно было бы конкретно указать в комментарии.

213. Специальный докладчик был несколько удивлен дискуссией вокруг относимости частичного решения, принятого Комиссией по претензиям Эритреи - Эфиопии, на которое он сослался в своем четвертом докладе. Конечно, это решение можно подвергнуть определенной критике, но вместе с тем недопустимо настолько принижать его значение, чтобы не признавать за ним вообще никакой уместности в рамках данной темы. Подлинный вопрос заключается в том, находят ли рассуждения и выводы Комиссии по претензиям достаточное обоснование в международном праве.

ГЛАВА IX

ЗАЩИТА ЛЮДЕЙ В СЛУЧАЕ БЕДСТВИЙ

А. Введение

214. На своей пятьдесят девятой сессии (2007 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Защита людей в случае бедствий" и назначила Специальным докладчиком г-на Эдуардо Валенсию-Оспину⁶⁷⁷. На этой же сессии Комиссия просила секретариат подготовить справочное исследование по данной теме, изначально ограниченное стихийными бедствиями⁶⁷⁸.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

215. На нынешней сессии Комиссии был представлен предварительный доклад Специального докладчика (A/CN.4/598), в котором отслеживается эволюция защиты людей в случае бедствий, освещаются источники права, относящиеся к данной теме, а также прилагавшиеся ранее усилия в направлении кодификации и развития права в данной области, дается широкий обзор различных аспектов общей сферы охвата в целях определения того, какие основные правовые вопросы предстоит охватить, и содержатся предварительные выводы без ущерба для результатов обсуждения, которое этот доклад призван стимулировать в Комиссии. Комиссии был также представлен меморандум секретариата, посвященный главным образом стихийным бедствиям (A/CN.4/590 и Add.1-3) и содержащий обзор действующих правовых актов и документов, применимых к различным аспектам предупреждения бедствий и оказания чрезвычайной помощи, а также защиты людей в случае бедствий.

216. Комиссия рассмотрела предварительный доклад на своих 2978-м - 2982-м заседаниях соответственно 15-18 и 22 июля 2008 года.

⁶⁷⁷ На своем 2929-м заседании 1 июня 2007 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)*, пункт 375. В пункте 7 резолюции 62/66 от 6 декабря 2007 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии о включении темы "Защита людей в случае бедствий" в ее программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии в ходе ее пятьдесят восьмой сессии (2006 год, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, пункт 261 на основе предложения секретариата. Там же, приложение С. См. также пункт 7 резолюции 61/34 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года, в котором отмечается включение этой темы в долгосрочную программу работы.

⁶⁷⁸ Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)*, пункт 386.

1. Представление Специальным докладчиком его предварительного доклада

217. Представляя свой доклад, Специальный докладчик подчеркнул его предварительный характер и важность его рассмотрения в совокупности с всеобъемлющим меморандумом секретариата. Цель доклада - конкретизировать некоторые основные послышки, способные дать пищу для обсуждения в Комиссии и стимулировать его, в частности в вопросе о сфере охвата данной темы и подходе к ее рассмотрению.

218. В связи с общей сферой охвата темы Специальный докладчик напомнил, что, хотя название темы является широким, не существует никаких официальных документов, которые могли бы пролить свет на то, почему Комиссия предпочла говорить не о "чрезвычайной помощи" или "содействии", а о "защите людей", которая представляла собой основной аспект, отмеченный секретариатом в его первоначальном предложении, внесенном в Рабочую группу по долгосрочной программе работы. По мнению Специального докладчика, "защита людей" имеет более широкие коннотации. Более того, акцент на индивида в качестве жертвы бедствия предполагает, что он становится бенефициаром некоторых прав, что подразумевает необходимость применения правозащитного подхода, на основе которого будут формироваться оперативные механизмы защиты. Хотя понятие защиты не предполагает, что лица, пострадавшие в результате бедствий, представляют собой в качестве таковых отдельную правовую категорию, жертвы таких бедствий сталкиваются с особой конкретной ситуацией со специфическими потребностями, требующими удовлетворения. Помимо жертв, будет также необходимо принять во внимание множественность субъектов, вовлеченных в ситуации бедствия.

219. Специальный докладчик отметил также, что понятие бедствия, не являющееся юридическим термином, а также его классификация влияют на сферу охвата данной темы. При оценке термина важно понимать, что особое значение имеет не только сам факт бедствия, но и весь круг связанных с ним аспектов: причина⁶⁷⁹, продолжительность⁶⁸⁰ и

⁶⁷⁹ В зависимости от причин бедствия, как правило, подразделяются на две категории: стихийные бедствия (например, землетрясения, цунами и извержения вулканов) и антропогенные бедствия (например, разлив нефти, ядерные аварии и вооруженные конфликты).

⁶⁸⁰ В зависимости от продолжительности бедствия подразделяются на наступающие внезапно (например, ураганы) и наступающие постепенно (ползучие) (например, засуха, нехватка продовольствия или неурожай).

контекст⁶⁸¹. Следовательно, принятие широкого подхода к защите влечет за собой целый ряд последствий.

220. Во-первых, это подразумевает рассмотрение всех бедствий как стихийных, так и антропогенных. Во-вторых, это предполагает рассмотрение вопросов, связанных с различными стадиями бедствия, а именно с ситуациями, имеющими место до, во время и после бедствия, которым соответствуют, хотя и необязательно совпадают с ними, понятия предупреждения и смягчения последствий, реагирования и восстановления⁶⁸². По мнению Специального докладчика важно применять комплексный подход. При разработке норм защиты людей в процессе кодификации и прогрессивного развития необходимость в защите является в равной степени насущной во всех ситуациях с учетом их сложности. Более того, не всегда легко дифференцировать разные причины и контексты или провести различие с точки зрения продолжительности. Вместе с тем, Специальный докладчик с готовностью согласился с тем, что при таком комплексном подходе вооруженный конфликт *per se* не будет включаться в сферу охвата данной темы.

221. В-третьих, в связи с понятием защиты необходимо будет рассмотреть вопрос о том, отличается ли оно от реагирования, чрезвычайной помощи и содействия или же охватывает все эти аспекты. По его мнению, это понятие является всеохватывающим, покрывая конкретные аспекты реагирования, чрезвычайной помощи и содействия. Хотя защита *lato sensu* носит всеохватывающий характер, при правозащитном подходе речь будет идти *stricto sensu* об определенной специфичности прав, которые необходимо будет уточнить. Различие между защитой *lato sensu* и защитой *stricto sensu* относится к сфере толкования, причем вторая ее категория фокусируется на задеваемых правах.

222. В-четвертых, широкий подход предполагает необходимость оценки "напряжений", лежащих в основе связи между защитой и принципами суверенитета и невмешательства, равно как и уяснение концептуальных рамок, характеризующих защиту. С точки зрения лиц, пострадавших от стихийных бедствий, особого внимания требует наличие права на

⁶⁸¹ В зависимости от контекста бедствия могут проявляться в качестве простой или сложной чрезвычайной ситуации. В Организации Объединенных Наций сложная чрезвычайная ситуация, как правило, определяется как гуманитарный кризис в какой-либо стране, районе или обществе, при котором происходит полное или значительное разрушение властных структур в результате внутреннего или внешнего конфликта и который требует международной реакции, выходящей за рамки мандата или возможностей какого-либо одного учреждения и/или осуществляемой страновой программы Организации Объединенных Наций.

⁶⁸² Понятие реагирования по времени ограничено этапом бедствия. Чрезвычайная помощь представляет собой более широкое понятие, которое, как и содействие, включает этап до бедствия, а также этап после немедленного реагирования. Оказание помощи можно описать как наличие и распределение товаров, материалов и услуг, насущно необходимых для выживания населения. Мероприятия по восстановлению справедливо увязаны с этапом реагирования, когда удовлетворяются непосредственные потребности людей, пострадавших в результате бедствия. Восстановление выражается в проведении восстановительных мероприятий, однако его следует отличать от деятельности по развитию, которую можно описать как оказание поддержки и осуществление самостоятельных стратегий в области развития.

гуманитарную помощь. С одной стороны, Международный Суд в деле *Никарагуа* указал, что "не может быть сомнений в том, что положение о строго гуманитарной помощи лицам или силам в другой стране, независимо от их политических связей или целей, не может рассматриваться как незаконное вмешательство или как действия, иным образом противоречащие международному праву"⁶⁸³. Однако, с другой стороны, подобная трактовка на практике в определенном смысле наталкивается на традиционный подход к принципам суверенитета и невмешательства. Более того, необходимо уделить пристальное внимание связи между данной темой и возникающими новыми концепциями, такими, как ответственность за защиту, которая, применительно к бедствиям, предполагает ответственность за предупреждение, реагирование и помощь, а также за восстановление. Специальный докладчик подчеркивает, что целесообразность расширения концепции ответственности за защиту и ее актуальность для настоящей темы требуют более тщательного изучения; даже если признать наличие ответственности в контексте защиты и помощи лицам в случае бедствий, ее последствия будут неясны⁶⁸⁴.

223. В отношении источников права, которые Комиссии необходимо рассмотреть в рамках данной темы для разработки базовых стандартов обращения, применимых к пострадавшим, Специальный докладчик отмечает, что понятие защиты людей в международном праве не ново. Существует особое соотношение между понятием защиты людей, пострадавших от бедствий, и связанными с этим правами и обязательствами, а также с влияющими на защиту режимами, действующими в международном гуманитарном праве, в международном праве прав человека и в международном праве, касающемся беженцев и внутренне перемещенных лиц. Такие режимы, основанные на исходной предпосылке защиты людей при любых обстоятельствах и подчеркивающие сущностную универсальность гуманитарных принципов, являются взаимодополняющими. Более того, при разработке четких рамок темы было бы полезно рассмотреть такие принципы, как гуманность, беспристрастность, нейтральность и недискриминация, а также принципы суверенитета и невмешательства.

⁶⁸³ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986*, пункт 242. Суд заявил "характеристики такой помощи, изложены в первом и втором основополагающих принципах, провозглашенных на двадцатой Международной конференции Красного Креста:

"Движение Красного Креста, порожденное стремлением оказывать помощь всем раненым на поле боя без исключения или предпочтения, старается при любых обстоятельствах как на международном, так и на национальном уровне - предотвращать и облегчать страдания человека. Оно призвано защищать жизнь и здоровье людей и обеспечивать уважение к человеческой личности. Оно способствует достижению взаимопонимания, дружбы, сотрудничества и прочного мира между народами"

и

"Оно не проводит никакой дискриминации по принципу национальности, расы, религии, класса или политических убеждений. Оно лишь стремится облегчить страдания людей, и в первую очередь тех, кто находится в чрезвычайных ситуациях бедствия".

⁶⁸⁴ В частности, не ясны степень, в которой ответственность создает права для третьих сторон, содержание таких прав, пути их задействования, а также вопрос о том, являются ли они индивидуальными или коллективными.

224. Характерный для последнего времени акцент на разработку норм касается оперативных аспектов, как об этом свидетельствует Руководство по организации работы на местах, регулированию международной чрезвычайной помощи в случае бедствий и международного содействия в первоначальном восстановлении⁶⁸⁵. Существует отдельный корпус применимых правовых норм, касающихся международного реагирования и помощи в случае бедствий. Хотя всеобъемлющего универсального правового акта нет, имеется целый ряд многосторонних договоров, в том числе на региональном и субрегиональном уровнях. Релевантным является и национальное законодательство. Существует также значительное число двусторонних договоров, трактующих вопросы сотрудничества и помощи. Кроме того, этот корпус правовых норм дополняется многочисленными документами "мягкого права", применимыми к деятельности по оказанию гуманитарной помощи в случае бедствий, в частности решениями органов Организации Объединенных Наций и других международных организаций, а также неправительственных организаций.

225. Специальный докладчик отмечает, что Комиссия сталкивается со сложной и весьма актуальной в настоящее время задачей, как об этом свидетельствуют недавние бедствия, и имеет возможность рассмотреть имеющиеся источники, оставаясь при этом твердо приверженной целям своего мандата, определенного в Положении о Комиссии, а именно целям кодификации и прогрессивного развития международного права в этой области. Эта работа носит новаторский характер, и необходимо осознавать, что окончательный проект должен быть в максимально возможной степени прагматичным для удовлетворения реальных потребностей. Помимо государственных субъектов, такая работа потребует проведения консультаций с международными организациями, неправительственными организациями и коммерческими структурами.

2. Краткое изложение прений

226. Члены Комиссии приветствовали тот факт, что в предварительном докладе определены ключевые и сложные вопросы, которые надлежит затронуть при обсуждении сферы охвата темы, и вместе с тем сняты возможные сомнения в отношении целесообразности для Комиссии заниматься этой темой. Недавние цунами, ураганы, циклоны, землетрясения и внезапные наводнения в различных частях мира ярко продемонстрировали своевременность рассмотрения данной темы и масштабы проблем, которые предстоит решать. Члены Комиссии высоко оценили также меморандум секретариата.

⁶⁸⁵ Принято на тридцатой Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, 26-30 ноября 2007 года.

а) Правозащитный подход к теме

227. Ряд членов Комиссии согласились с применением правозащитного подхода при рассмотрении данной темы, как это предложил Специальный докладчик. Было отмечено, что подобный подход важен, поскольку он придает первостепенное значение человеческим потребностям с учетом сопутствующих последствий, которые порождают обязательства и ответственность общества перед индивидами. Такой подход, прочно укоренившийся в позитивном праве, приближался бы, в частности, к международному гуманитарному праву, международному праву прав человека, международному беженскому праву и праву, касающемуся внутренне перемещенных лиц, без прямого копирования этих отраслей права.

228. Тем не менее, по мнению некоторых членов Комиссии, необходимо найти общее понимание сути правозащитного подхода для целей данной темы. Согласно одной точке зрения, правозащитный подход следует рассматривать не только в плане предоставления защиты индивиду, но также и с учетом общественных интересов, в частности уязвимых групп, памятуя об обязательствах и ограничениях применительно к государству, пострадавшему от бедствия. Поскольку право прав человека допускает некоторые отступления в период чрезвычайного положения, можно провести аналогии, определив, какие права и обязательства будут действовать в ситуациях бедствия. Более того, правозащитный подход не исключает прав пострадавших на гуманитарную помощь; необходимо уважать права пострадавших государств, в частности их суверенитет, и, в соответствии с принципом субсидиарности, - их главную роль в инициировании, организации, координации и осуществлении мероприятий по оказанию гуманитарной помощи, которые не должны осуществляться в одностороннем порядке, при этом подчеркивалось, что правозащитный подход не следует рассматривать как несовместимый с принципами суверенитета и невмешательства или противоречащий им.

229. Некоторые члены Комиссии, считая, что правозащитный подход фокусируется на правах человека пострадавшего лица, отметили, что такой подход, по-видимому, не всегда будет полезным. Подчеркивая своевременный характер и четкую прорисовку темы, а также сопутствующие ей большие ожидания, некоторые члены отметили необходимость тщательной оценки Комиссией того, действительно ли правозащитный подход будет наиболее подходящим для удовлетворения таких ожиданий. В этой связи чрезвычайно важно определить, какие последствия будут вытекать из правозащитного подхода, в частности, потребует ли такой подход решения вопросов о путях обеспечения подобных прав. В этой связи было заявлено, что, хотя права лиц, затрагиваемых бедствиями, представляют собой важную часть основного содержания данной темы, следует уделить главное внимание обязательствам, которые принимаются для облегчения деятельности по защите таких лиц. Подобные обязательства могут охватывать многих субъектов, включая пострадавшее государство, государства, оказывающие помощь, а также международные и неправительственные организации.

b) Сфера охвата темы

230. Некоторые члены Комиссии согласились с предложением Специального докладчика применять широкий подход при рассмотрении данной темы. В этой связи было подтверждено, что тема по замыслу Комиссии должна в целом фокусироваться на индивидах в различных ситуациях бедствия. Некоторые другие члены Комиссии сочли широкий подход приемлемым, поскольку на более поздней стадии будет несложно сузить сферу охвата, исходя из более широкой перспективы, нежели расширять ее, исходя из более узкой перспективы. Более того, это не исключает возможности применения поэтапного подхода при разработке данной темы, начиная со стихийных бедствий.

Сфера охвата ratione materiae

231. Некоторые члены Комиссии подчеркнули необходимость определения понятия "защиты" для целей данной темы. В ходе этой деятельности необходимо будет определить права и обязанности различных субъектов в ситуации бедствия. Речь могла бы идти также о правах и обязанностях международного сообщества в целом, что будет способствовать прояснению содержания обязательств *erga omnes*. Отмечалось, что целый ряд прав человека имеют отношение к ситуации бедствия, включая право на жизнь, право на питание, право на водоснабжение, право на достаточное жилище или кров, одежду и санитарные услуги и право не подвергаться дискриминации. Делалась также ссылка на статью 11 Конвенции о правах инвалидов, в соответствии с которой государства обязаны обеспечивать защиту и безопасность инвалидов в различных ситуациях, включая бедствия⁶⁸⁶. Признавая роль негосударственных субъектов в оказании помощи, члены Комиссии отметили, что их обязательства не должны учитываться в определении понятия ответственности за защиту. Некоторые члены Комиссии отметили необходимость подчеркнуть первоочередную роль пострадавшего государства в качестве основного принципа и дополнительную и вспомогательную роль других субъектов в качестве всеохватывающего понятия с точки зрения международного сотрудничества и солидарности. Аналогичным образом важно рассмотреть вопрос о содержании права на инициативу, поскольку оно связано с деятельностью таких субъектов в ситуациях бедствия.

232. Высказываясь по вопросу о возможном определении бедствия, поскольку в международном праве не существует его общепризнанного определения, некоторые члены Комиссии отметили, что определение опасности в Хиогской рамочной программе

⁶⁸⁶ "Государства-участники принимают в соответствии со своими обязательствами по международному праву, включая международное гуманитарное право и международное право прав человека, все необходимые меры для обеспечения защиты и безопасности инвалидов в ситуациях риска, включая вооруженные конфликты, чрезвычайные гуманитарные ситуации и стихийные бедствия".

действий⁶⁸⁷ является полезной отправной точкой, однако его следует уточнить, не ограничиваясь простым принятием формулировки общего характера. Вместе с тем некоторые члены Комиссии сочли это определение слишком широким. Было высказано мнение о том, что хорошую основу для будущей работы⁶⁸⁸ дает определение, содержащееся в Конвенции Тампере.

233. Некоторые члены Комиссии отметили важность того, чтобы сфера охвата темы не ограничивалась стихийными бедствиями; страдания людей не зависят от происхождения бедствия. Цель, лежащая в основе защиты, охватывает все бедствия независимо от их причины. Действительно, в научных кругах все шире признается тот факт, что деятельность человека способствует возникновению стихийных бедствий, например обезлесение является фактором, содействующим наводнениям. Кроме того, во многих случаях бедствия связаны со сложными чрезвычайными ситуациями и не всегда просто определить, является их причина естественной или антропогенной.

234. Некоторые другие члены, однако, подчеркнули, что основное внимание следует уделить стихийным бедствиям; антропогенные бедствия должны приниматься во внимание лишь в том случае, если они достигают определенного порога, например, если они имеют такие же последствия, как стихийные бедствия; в то же время ряд членов Комиссии высказали мнение о том, что никакой возможный порог не будет функциональным. Кроме того, с политической точки зрения стихийные бедствия представляются менее "чувствительными", чем антропогенные и во многих случаях такие антропогенные бедствия, как ядерные и промышленные аварии, а также разливы нефти, уже подлежат международному регулированию.

235. Высказывалось также мнение о том, что проведение различия между стихийными и антропогенными бедствиями не решает всех проблем с определением. Ключевой элемент заключается в установлении того, можно ли характер потребностей в столь широком

⁶⁸⁷ Хиогская рамочная программа действий на 2005-2015 годы, см. доклад Всемирной конференции по уменьшению опасности бедствий, состоявшейся в Кобе, Япония, 18-22 января 2005 года (A/CONF.206/6 и Corr.1), резолюция 2.

"Потенциально пагубное физическое явление, событие или деятельность человека, которые могут приводить к гибели людей или нанесению им телесных повреждений, причинению ущерба имуществу, нарушению функционирования социальных или экономических систем или ухудшению состояния окружающей среды. Опасности могут включать скрытые условия, несущие в себе будущие угрозы, и могут обуславливаться различными причинами: природными (геологическими, гидрометеорологическими и биологическими) или вызванными процессами жизнедеятельности человека (ухудшение состояния окружающей среды и техногенные опасности)".

⁶⁸⁸ Пункт 6 статьи 1 Конвенции Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи гласит: "Бедствие" означает серьезное нарушение функционирования общества, которое создает серьезную, широкую угрозу для жизни и здоровья людей, имущества или окружающей среды, независимо от того, вызвано ли оно аварией, силами природы или деятельностью человека и возникло внезапно или в результате сложного, длительного процесса.

спектре обстоятельств подвести под понятие бедствия и можно ли разработать какой-либо эффективный режим, охватывающий все эти потребности.

236. Для некоторых членов Комиссии охрана окружающей среды - и это вытекает из названия темы - прямо не является частью режима защиты. Более того, она уже эффективно регулируется. В то же время некоторые другие члены высказались за возможность включения окружающей среды и имущества в сферу охвата темы, если они связаны с защитой людей, например в тех случаях, когда какое-либо бедствие затрагивает или угрожает затронуть жизнь, достоинство и элементарные основные потребности людей. По мнению других, поскольку экологические бедствия станут элементом широкого подхода, охватывающего как стихийные, так и антропогенные бедствия, ущерб окружающей среде или имуществу не следует исключать *a priori*.

237. Несколько членов Комиссии согласились с исключением вооруженных конфликтов из сферы охвата темы. Такое исключение будет оправданным как раз потому, что в качестве *lex specialis* разработан четкий режим регулирования таких конфликтов. Кроме того, необходимо проявить осторожность, чтобы не допустить подрыва международного гуманитарного права. Некоторые другие члены, со своей стороны, отметили, что сам вопрос об исключении следует рассмотреть позже. В ряде случаев, например в сложных чрезвычайных ситуациях, стихийное бедствие усугубляется продолжающимся вооруженным конфликтом. Более того, вопросы о помощи в правовых нормах, касающихся внутренних вооруженных конфликтов, не урегулированы столь ясно, как в правовых нормах, имеющих отношение к международным вооруженным конфликтам; пробел в регулировании может потребовать более подробного анализа в контексте бедствий.

Scope ratione personae

238. Помимо пострадавших людей, необходимо рассмотреть статус, права и обязательства тех, кто оказывает чрезвычайную помощь, включая другие государства, международные организации и неправительственные организации. Говорилось также о необходимости более подробно изучить вопрос о том, должно ли понятие защиты "людей" охватывать как физических, так и юридических лиц.

Scope ratione temporis

239. Некоторые члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком относительно необходимости учитывать различные этапы бедствия и рассматривать, в надлежащих случаях, вопросы, касающиеся предупреждения, оказания помощи и восстановления. В то же время отмечалось, что необходимо проявлять осторожность, чтобы не расширить чрезмерно сферу охвата темы; действительно, в определенных случаях на разных этапах будут возникать разные права и обязанности, которые следует

определить для каждого отдельного этапа; какие-то права могут быть более важными на одном этапе, чем на других. Это потребует определения областей права, которые нуждаются в развитии, и приведет к возникновению конкретных практических обязательств государств на каждом этапе. В этой связи некоторые другие члены высказались за уделение приоритетного внимания - по крайней мере, пока - мерам реагирования и оказанию помощи сразу же после бедствия наряду с мерами предупреждения на этапе до бедствия. Важно также рассмотреть вопрос о том, обладают ли наступающие внезапно стихийные бедствия особенностями, которые потребуют иного к ним отношения по сравнению с "ползучими" бедствиями.

Scope ratione loci

240. По мнению некоторых членов Комиссии, характер данной темы таков, что не важно, произошло бедствие на территории одного государства или оно имеет трансграничные последствия. Тем не менее подчеркивалось, что, вероятно, целесообразно изучить вопрос о том, возникают ли специфические проблемы в случае бедствий, затрагивающих одно государство или множество государств, что могло бы потребовать смены акцентов.

с) Право на гуманитарную помощь

241. Несколько членов Комиссии согласились с предложением о том, что усилия по оказанию гуманитарной помощи исходят из принципов гуманности, беспристрастности и нейтралитета. Также важны принцип недискриминации, принцип солидарности и международное сотрудничество. Кроме того, суверенитет и территориальная целостность являются руководящими принципами для координации оказания чрезвычайной гуманитарной помощи. Некоторые члены заявили, что из суверенитета вытекают обязанности государств по отношению к проживающим на их территории лицам, включая обязанность по защите. Принципы суверенитета и невмешательства не являются оправданием для действий, в результате которых жертвы лишаются доступа к помощи. В то же время, поскольку из суверенитета и невмешательства вытекают как негативные, так и позитивные обязательства, Комиссии необходимо будет, хотя возникающие при этом вопросы противоречивы, рассмотреть конкретные обстоятельства, в частности ситуации, когда на фоне продолжающихся страданий людей то или иное государство проявляет упорство и отказывается от помощи или угнетает свой собственный народ.

242. Касаясь конкретно права на гуманитарную помощь, некоторые члены выразили сомнения в его существовании, если считать, что из него вытекает право навязывать помощь государству, которое противится такой помощи, и они настоятельно призвали Специального докладчика исходить из посылки о том, что такого права нет. Такое право вступило бы в коллизию с принципами суверенитета и невмешательства, противоречило бы необходимости получения согласия пострадавших государств, как это предусмотрено в соответствующих резолюциях Генеральной Ассамблеи, в частности в приложении к

резолюции 46/182⁶⁸⁹, и не нашло поддержки в практике государств. О необходимости отрицания такого права говорят и неоспоримые политические соображения: им можно легко злоупотреблять и оно порождает двойной стандарт.

243. Однако некоторые другие члены Комиссии отметили, что вместо того, чтобы толковать право на гуманитарную помощь как "право навязывать помощь", разумнее его понимать как "право оказывать помощь"; такой подход соответствовал бы аргументации Международного Суда по *делу о Никарагуа*. Высказывалось также мнение о том, что если пострадавшее государство не в состоянии выполнить свое обязательство по оказанию своевременной помощи своему страдающему народу, то на него следует возложить обязательство запрашивать внешнюю помощь.

244. Некоторые члены Комиссии отметили, что право на гуманитарную помощь считается индивидуальным правом, которое осуществляется обычно коллективно и должно быть признано имплицитным в международном гуманитарном праве и в международном праве прав человека. Неуважение этого права квалифицируется как нарушение основных прав на жизнь и человеческое достоинство.

245. По мнению некоторых других членов Комиссии, обсуждать содержание такого права пока преждевременно; оно может стать позднее предметом подробного анализа Специального докладчика.

246. Отмечалось также, что резолюция о гуманитарной помощи, принятая в 2003 году Институтом международного права, является полезным указанием на ряд подлежащих обсуждению проблем и на их возможные решения⁶⁹⁰.

Значение ответственности за защиту

247. Отметив, что Специальный докладчик, как представляется, пытается положить в основу рассмотрения темы ответственность за защиту, некоторые члены указали, с учетом широкого подхода к теме, на неизбежность постановки вопроса о значении этой ответственности и анализа различных спорных моментов. В своем будущем докладе Специальный докладчик мог бы коснуться данного аспекта, и в этой связи были выделены

⁶⁸⁹ Пункт 3 приложения: "Суверенитет, территориальная целостность и национальное единство государств должны полностью уважаться в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. В этой связи гуманитарная помощь должна предоставляться с согласия пострадавшей стороны и в принципе на основе просьбы пострадавшей стороны".

⁶⁹⁰ 2003 Resolution on Humanitarian Assistance of the Institute of International Law, 02.09.2003, Bruges Session - 2003, Sixteenth Commission.

другие соответствующие изменения в рассматриваемой области⁶⁹¹. Некоторые члены отметили также связь между защитой и аспектами безопасности людей, которую необходимо тщательно изучить.

248. Ряд других членов Комиссии выразили сомнения в существовании ответственности за защиту, особенно в контексте бедствий. Ее возникновение в качестве принципа ограничено чрезвычайными обстоятельствами, а именно ситуациями, связанными с периодическими и грубыми нарушениями прав человека, и ее нельзя легко увязать с оказанием помощи в случае бедствия без поддержки соответствующего государства. В этой связи указывалось также на то, что в Итоговом документе Всемирного саммита упоминается обязанность каждого государства защищать свое население от геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности. Международное сообщество должно при любых обстоятельствах действовать через Организацию Объединенных Наций в соответствии с главами VI и VII Устава⁶⁹². Некоторые члены Комиссии не увидели никакой убедительной причины невозможности распространить такую ответственность или перенести ее на ситуации, связанные с бедствиями.

249. Некоторые члены сочли, что ответственность за защиту имеет отношение к гуманитарному вмешательству. Поэтому Комиссии следует проявлять осторожность в своем подходе. Ряд других членов Комиссии подчеркнули, что эта ответственность остается прежде всего политической и моральной концепцией, правовые параметры которой еще предстоит установить, и не вносит изменений в нормы права, касающиеся применения силы. По мнению других членов, однако, ответственность за защиту существует как правовое обязательство без обязательной увязки с применением силы.

250. Некоторые другие члены Комиссии подчеркнули, что данную тему можно изучать независимо от рассмотрения вопроса о том, существует или нет ответственность за защиту.

d) Источники, имеющие отношение к рассмотрению темы

251. Было признано, что работа Комиссии основана, по всей вероятности, в большей степени на *lex ferenda*, чем на *lex lata*. Поэтому крайне важно осмысленно приступить к процессу систематизации. Есть определенные юридические права и обязанности, которые могут быть признаны таковыми в каком-либо юридическом документе, подготовленном

⁶⁹¹ См., например, доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам (A/59/565), доклад Генерального секретаря "При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех" (A/59/2005), доклад Международной комиссии по вопросам вмешательства и государственного суверенитета "Ответственность за защиту", размещенный в Интернете на сайте www.iciss-ciise.gc.ca, Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года (резолюция 60/1 Генеральной Ассамблеи).

⁶⁹² Итоговый документ Всемирного саммита 2005 года (резолюция 60/1 Генеральной Ассамблеи).

Комиссией. В то же время, есть также моральные права и обязанности, которые следует рекомендовать *de lege ferenda*. По мнению некоторых членов Комиссии, хотя при определении оптимальных методов практика негосударственных субъектов может быть релевантной, она не должна иметь значения при формировании обычая или толковании договорного права.

252. Некоторые члены подчеркнули, что Комиссии следует сохранять верность ее мандату и концентрировать свои усилия на правовых аспектах данного вопроса с акцентом на *lex lata* и, при необходимости, с учетом *lex ferenda*.

253. Предлагалось также уделить первоочередное внимание решению практических проблем, концентрации усилий на областях, где проявляется дефицит норм, учету уроков, усвоенных в рамках уже случившихся бедствий. Такой подход будет предпочтительным, ибо он ограничит нынешнюю широкую сферу охвата темы и позволит Комиссии эффективно содействовать разработке правовых норм в отношении бедствий. В этой связи необходимо также более четко определить области, которые требуют принятия свода статей или руководящих принципов по данной теме, и уделить приоритетное внимание тем проблемам, с которыми сталкиваются люди во время бедствий. В то же время, отмечалось, что важно не дублировать работу, которую уже провели другие форумы, например в ходе разработки руководящих принципов, принятых на 30-й Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца⁶⁹³.

254. Согласившись с тем, что при рассмотрении данной темы следует учитывать международное гуманитарное право, право прав человека, беженское право и право, касающееся внутренне перемещенных лиц (ВПЛ), некоторые члены Комиссии отметили, что и другие области права, например нормы международного права об иммунитетах и привилегиях, таможенное право и право о транспортных перевозках, также имеют отношение к данной теме. Кроме того, говорилось о необходимости избегать детального копирования таких норм.

255. Отмечалось также, что значение обычного международного права для данной темы не столь второстепенно; оно закрепляет ряд общих принципов, таких, как суверенитет и невмешательство, принцип сотрудничества и клаузулу Мартенса, которые крайне важны для данной темы.

256. Соответственно, Комиссии было предложено не только стремиться к разработке свода норм поведения для соответствующих субъектов, но и рассмотреть такие институциональные аспекты, как создание специализированного учреждения для координации мер реагирования и помощи при широкомасштабных бедствиях. В этой связи отмечалась также необходимость оценить и проанализировать ту роль, которую

⁶⁹³ См. сноску 685 выше и текст.

играют Организация Объединенных Наций и неправительственные организации, а также возникающие в этой области проблемы.

е) Будущая программа работы и окончательная форма

257. Соглашаясь со Специальным докладчиком, некоторые члены Комиссии отметили, что принять решение о форме желательно на сравнительно ранней стадии рассмотрения данной темы. Подчеркивалось также, что поскольку Комиссия будет в большей степени заниматься прогрессивным развитием, чем кодификацией, прагматической целью данного проекта станет разработка свода правовых норм, руководящих принципов и механизмов, которые будут содействовать на практике международному сотрудничеству в рамках реагирования на бедствия. В этой связи некоторые члены высказались в целом за принятие рамочной конвенции, в которой будут определены общие принципы и которая будет ориентиром для разработки специальных или региональных соглашений. Ряд других членов отдал предпочтение не носящим императивного характера руководящим принципам, сочтя их более реалистичным итогом работы.

258. Некоторые члены Комиссии отметили, что принимать решение об окончательной форме преждевременно; такое решение можно отложить на более поздний этап. Пока же на рассмотрение следует вынести проекты статей, что является обычной практикой Комиссии.

259. Специальному докладчику было также предложено представить предварительный план будущей работы, который будет обсужден в рабочей группе, а также другие вопросы, имеющие отношение к данной теме. Ряд других членов сочли создание такой рабочей группы преждевременным. Для более точной оценки возникающих проблем было также признано целесообразным пригласить в надлежащее время для диалога экспертов в этой области из системы учреждений Организации Объединенных Наций и НПО.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

260. Специальный докладчик выразил благодарность за замечания, высказанные по его предварительному докладу. Он более чем убежден в том, что Комиссия доведет данную тему до успешного завершения, несмотря на ее сложность и будущие вызовы.

Высказанные подробные замечания помогут Специальному докладчику подготовить будущие доклады. Доведение данного проекта до конца потребует, несомненно, проведения консультаций и установления контактов с ключевыми заинтересованными лицами, включая Организацию Объединенных Наций и Международную федерацию Красного Креста и Красного Полумесяца.

261. В связи с планированием будущей деятельности Специальный докладчик приветствовал ту общую поддержку, которая была оказана использованию широкого подхода к рассмотрению данной темы. В то же время он признал возможным уделить вначале основное внимание стихийным бедствиям, не теряя из вида другие виды бедствий. В этом контексте он напомнил о том, что в принятом в 2006 году плане разработки темы Комиссия уже предвосхищала этот подход, когда предлагалось рассмотреть в качестве более насущной задачи деятельность, проводимую в контексте стихийных бедствий, не исключая возможное включение в проводимое исследование международных принципов и норм, регулирующих действия, предпринимаемые в контексте бедствий других типов⁶⁹⁴. Действительно, в 2007 году Комиссия просила Секретариат подготовить исследование, вначале ограничивающееся стихийными бедствиями⁶⁹⁵.

262. Признав, что концепция защиты достаточно широка, чтобы охватить три этапа бедствий, Специальный докладчик также отметил, что, по крайней мере на первых порах, следует сосредоточить усилия на мерах реагирования, абсолютно не исключая последующего изучения предупреждения и смягчения последствий, с одной стороны, и восстановления - с другой.

263. Он подчеркнул, что усилия по кодификации, которые учитывают права жертв, имеют более прочные правовые основы. Речь идет о правах, которые можно отстаивать в судебном порядке, а также о связанных с ними правах и обязанностях, возлагаемых на других заинтересованных лиц, на фоне принципов суверенитета, невмешательства и сотрудничества - принципов, которые были подтверждены в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года). Пострадавшее государство не только несет главную ответственность за оказание помощи пострадавшим, его согласие также имеет важнейшее значение для оказания гуманитарной помощи.

264. Кроме того, Специальный докладчик отметил, что Комиссии необходимо будет разработать проекты статей, не предвосхищая их окончательную форму. Цель, поставленная в принятом в 2006 году плане разработки темы, заключается в подготовке свода положений, которые служили бы нормативно-правовой базой международной деятельности по оказанию помощи в случае бедствий, уточняли бы ключевые принципы и концепции права и создавали бы тем самым "правовое пространство", где деятельность по оказанию помощи в случае бедствий могла бы проводиться на надежной основе. Этот документ мог бы служить отправным пунктом для ряда конкретных соглашений между

⁶⁹⁴ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10), приложение С, пункты 1 и 2.

⁶⁹⁵ Там же, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10), пункт 386.

различными участниками деятельности, включая Организацию Объединенных Наций, но не ограничиваясь только ею⁶⁹⁶. Окончательной формой будет конвенция или декларация, включающая какую-либо модель или руководящие принципы. В этой связи Специальный докладчик обратил внимание на важное значение принятой в Женеве 22 мая 2000 года Рамочной конвенции об оказании помощи в области гражданской обороны.

⁶⁹⁶ Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, приложение С, пункт 24.

ГЛАВА X

ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

А. Введение

265. На своей пятьдесят девятой сессии (2007 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции" и назначила Специальным докладчиком г-на Романа А. Колодкина⁶⁹⁷. На этой же сессии Комиссия просила секретариат подготовить справочное исследование по данной теме⁶⁹⁸.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

266. На нынешней сессии Комиссии был представлен предварительный доклад Специального докладчика (A/CN.4/601), а также меморандум секретариата по данной теме (A/CN.4/596). Комиссия рассмотрела этот доклад на своих 2982–2987-м заседаниях 22-25 и 29-30 июля 2008 года.

1. Представление Специальным докладчиком своего предварительного доклада

267. Специальный докладчик указал, что его предварительный доклад содержит краткое описание истории рассмотрения данной темы Комиссией и Институтом международного права, а также обзор вопросов, которые Комиссии надлежит проанализировать в процессе рассмотрения данной темы и возможной разработки какого-либо будущего документа. Он отметил, что с момента публикации общего плана разработки темы, содержащегося в приложении к докладу Комиссии за 2006 год⁶⁹⁹, интерес к вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции не ослабевал:

⁶⁹⁷ На своем 2940-м заседании 20 июля 2007 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)*, пункт 376). В пункте 7 резолюции 62/66 от 6 декабря 2007 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии о включении данной темы в ее программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии (2006 год) на основе предложения, содержащегося в приложении А к докладу Комиссии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, пункт 257).

⁶⁹⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)*, пункт 386.

⁶⁹⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, Приложение А, стр. 440-462.

были опубликованы новые академические труды по данной теме и вынесен ряд судебных решений на национальном и международном уровнях, включая недавнее решение Международного Суда по делу о *Некоторых вопросах взаимной правовой помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*⁷⁰⁰. Как в его предварительном докладе, так и в информативном меморандуме секретариата был рассмотрен значительный объем имеющейся информации, который, однако, еще далеко не исчерпан. Специальный докладчик отметил, что в предварительном докладе сделана попытка дать объективное описание различных точек зрения, высказанных по данному вопросу, и в отдельных случаях в предварительном порядке он также изложил свои мнения по ряду проблем.

268. Специальный докладчик подчеркнул, что в докладе рассматриваются лишь некоторые вопросы для последующего изучения Комиссией и что он намерен осветить остающиеся предварительные вопросы в своем следующем докладе: они включают вопрос об объеме иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и некоторые процедурные вопросы, такие как отказ от иммунитета.

269. Согласно Специальному докладчику само название рассматриваемой темы позволяет определить ее границы. Комиссии предстоит рассмотреть только иммунитет должностных лиц государства от *иностранной уголовной юрисдикции*, оставив в стороне вопросы, касающиеся иммунитета применительно к международным уголовным судам и национальным судам государства гражданства данного должностного лица, а также иммунитет от гражданской или административной юрисдикции иностранных судов. Наряду с этим акцент при рассмотрении данной темы следует делать на иммунитете по международному праву, а не по внутреннему законодательству: положения, содержащиеся в национальных законах, могут быть релевантными только в качестве свидетельств существования обычного международного права в данной сфере.

270. Специальный докладчик подчеркнул, что вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции - это вопрос межгосударственных отношений. Следуя позиции, преобладающей в правовой литературе и прецедентном праве (и несмотря на некоторые судебные решения, которые обосновывали иммунитет ссылкой на международную вежливость), Специальный докладчик полагает, что имеются достаточные доказательства того, что источником иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции является не международная вежливость, а, в первую очередь и прежде всего, международное право, в особенности обычное международное право.

271. Далее он отметил, что уголовная юрисдикция не ограничивается своим судебным измерением и охватывает действия органов исполнительной власти, предпринимаемые

⁷⁰⁰ Решение от 4 июня 2008 года (текст решения см. на официальном вебсайте Суда по адресу <http://www.icj-cij.org>).

задолго до передачи дела в суд, и, таким образом, вопрос об иммунитете зачастую решается государствами по дипломатическим каналам на досудебной стадии.

Специальный докладчик отметил также, что уголовная юрисдикция не осуществляется в отношении государства, но что уголовное преследование, возбужденное против должностного лица данного государства, может затрагивать суверенитет и безопасность этого государства и представлять собой вмешательство в его внутренние дела, особенно в случае высших должностных лиц. Он не считает целесообразным проводить более глубокий анализ вопроса о юрисдикции *per se*.

272. По мнению Специального докладчика, правовая норма или принцип иммунитета предполагает право государства, на службе которого находится должностное лицо, и право самого должностного лица на то, чтобы в отношении него не осуществлялась юрисдикция, и корреспондирующее этому праву обязательство иностранного государства. Далее следует рассмотреть вопрос о том, состоит ли указанное обязательство лишь в негативном обязательстве не осуществлять юрисдикцию, или также в позитивном обязательстве принимать меры по предотвращению нарушения иммунитета. Далее Специальный докладчик полагает, что по своей природе иммунитет имеет процессуальный, а не материальный характер: освобождая индивида от исполнительной и судебной юрисдикции, он не освобождает его/ее от предписательной юрисдикции, т.е. от обязательства подчиняться законам иностранного государства и от его/ее уголовной ответственности в случае нарушения этих законов. Специальный докладчик отметил также, что уже на данной стадии исследования у него сложилось впечатление о том, что рассматриваемый вопрос фактически является не вопросом иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, а скорее вопросом об иммунитете от определенных мер уголовного процесса или от уголовного преследования. Однако, по мнению Специального докладчика, этот вопрос прояснится, по-видимому, только после изучения вопроса об объеме иммунитета.

273. Специальный докладчик затронул вопрос о целесообразности для Комиссии определить понятие "иммунитет" для целей настоящей темы. Он напомнил, что Комиссия отвергла эту идею в своей работе по теме юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности. Специальный докладчик далее отметил, что обычно проводится различие между двумя типами иммунитета должностных лиц государства: иммунитет *ratione personae* (или персональный иммунитет) и иммунитет *ratione materiae* (или функциональный иммунитет). Такое различие представляется полезным в аналитических целях, хотя эти два вида иммунитета имеют ряд общих характеристик.

274. Специальный докладчик высказал мнение о том, что иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции объясняется сочетанием концепций "функциональной необходимости" и "представительства" и что его более фундаментальное правовое и политическое обоснование вытекает из принципов суверенного равенства государств и невмешательства во внутренние дела, а также из

необходимости поддержания стабильности международных отношений и независимого осуществления государственной деятельности.

275. В отношении сферы охвата темы по кругу лиц Специальный докладчик отметил, что в названии темы использовано общее понятие "должностные лица государства". Хотя в ряде случаев в подобном контексте речь идет только о главах государств, главах правительств и министрах иностранных дел, широко признается, что все должностные лица государства пользуются иммунитетом *ratione materiae*. На практике государства сталкиваются с вопросом об иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции различных категорий своих должностных лиц. В этой связи Специальный докладчик предлагает, чтобы общее понятие "должностные лица государства" было сохранено и чтобы Комиссия могла его определить для целей данной темы. Он также отметил, что Комиссии надлежит рассмотреть статус как действующих, так и бывших должностных лиц.

276. В отношении иммунитета *ratione personae* Специальный докладчик отметил, что, в частности, в свете решения Международного Суда по делу об *Ордере на арест*⁷⁰¹ очевидно, что этим видом иммунитета пользуются главы государств, главы правительств и министры иностранных дел. Однако вопрос остается открытым в отношении того, пользуются ли персональным иммунитетом также другие высокопоставленные должностные лица (например, министры обороны, заместители глав правительств и т.д.). Этот вопрос вряд ли можно решить путем перечисления соответствующих должностей, и представляется, что Комиссии следует скорее попытаться выявить критерии, определяющие тех должностных лиц, которые пользуются персональным иммунитетом.

277. Наконец, Специальный докладчик обратил внимание Комиссии на два вопроса, которые находятся на полях темы, а именно вопрос о роли признания в контексте иммунитета и вопрос об иммунитете членов семей должностных лиц государства, и в первую очередь высокопоставленных должностных лиц. По мнению Специального докладчика, первый вопрос возникает лишь в исключительных случаях. В этой связи он высказывает сомнение в отношении более глубокого рассмотрения обоих вопросов.

2. Краткое изложение прений

а) Общие замечания

278. Члены Комиссии высоко оценили основательность предварительного доклада Специального докладчика, который представляет собой отличную основу для обсуждения данной темы. Они также выразили признательность секретариату за высокое качество подготовленного им подробного меморандума.

⁷⁰¹ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, pp. 21-22, para. 51.*

279. Было поддержано предложение Специального докладчика о том, что Комиссии не следует рассматривать в рамках данной темы вопросы об иммунитете перед международными уголовными судами и перед судами государства гражданства должностного лица.

280. Некоторые члены подчеркнули, что иммунитеты дипломатических агентов, консульских должностных лиц, членов специальных миссий и представителей государств при международных организациях уже были кодифицированы, и поэтому нет необходимости рассматривать их в контексте данной темы.

b) Источники

281. Члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции основывается на международном праве, в частности обычном международном праве, а не только на международной вежливости. Из этого следует, что работа Комиссии по данной теме может основываться на солидной нормативной базе и будет действительно представлять собой задачу по кодификации существующих норм. В этой связи некоторые члены отметили, что Комиссии следует изучить соответствующие судебные решения национальных судов. В то же время было отмечено, что Комиссии следует проявлять осторожность в оценке значимости этих решений для целей определения статуса международного права по данному вопросу. По мнению некоторых членов Комиссии, существует возможность прогрессивного развития международного права в этой области.

c) Основные концепции

282. Члены Комиссии прокомментировали основные концепции, рассмотренные в предварительном докладе. Что касается понятия "юрисдикция", то некоторые члены согласились со Специальным докладчиком в том, что это понятие охватывает весь спектр процессуальных действий, а также идею уделения особого внимания досудебной стадии. Было также отмечено, что, как разъясняется в предварительном докладе и согласно мнению Международного Суда⁷⁰², юрисдикция логически предшествует иммунитету в том смысле, что любой вопрос об иммунитетах возникает лишь после определения судом своей юрисдикции по рассмотрению соответствующего дела.

283. Некоторые члены предложили Комиссии рассмотреть вопрос о последствиях для иммунитета принципа универсальной юрисдикции с учетом изменений в национальном законодательстве и в национальном прецедентном праве и в свете изменений в

⁷⁰² *Arrest Warrant, op. cit.*, p. 20, para. 46.

международной системе, в частности учреждения Международного уголовного суда. Некоторые члены Комиссии отметили, что утверждение национальными судами принципа универсальной юрисдикции привело к недоразумениям, эскалации межгосударственной напряженности и породило ощущение злоупотреблений по политическим или иным мотивам⁷⁰³.

284. В отношении самого понятия "иммунитет" некоторые члены поддержали идею о том, что Комиссии следует попытаться определить это понятие. В этой связи было отмечено, что иммунитет имеет процессуальный характер и не освобождает должностное лицо государства от его обязанности соблюдать национальные законы и от его уголовной ответственности в случае их нарушения. Было поддержано мнение Специального докладчика о том, что иммунитет является правовым отношением, предполагающим право должностного лица государства не подпадать под иностранную уголовную юрисдикцию и соответствующее обязательство, возлагаемое на затрагиваемое иностранное государство.

285. Некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что, в отличие от сделанного в предварительном докладе предложения, Комиссии не следует воздерживаться от рассмотрения вопроса об иммунитете от временных мер защиты или исполнительных мер, тогда как другие члены поддержали содержащееся в докладе предложение. В то время как некоторые члены Комиссии поддержали намерение Специального докладчика рассмотреть существующую практику в отношении иммунитетов должностных лиц государства и самого государства от иностранной гражданской юрисдикции по причине того, что эти иммунитеты имеют общие черты с иммунитетами, рассматриваемыми в рамках данной темы, некоторые другие члены выразили мнение о том, что указанные иммунитеты слишком отличаются по своему характеру от иммунитета от уголовной юрисдикции для того, чтобы учитывать соответствующую практику в данном контексте.

286. Некоторые члены поддержали мнение о том, что в своем логическом обосновании иммунитет имеет как функциональный, так и представительский компонент и что он вытекает из принципов суверенного равенства и невмешательства во внутренние дела, а также необходимости обеспечения стабильных отношений между государствами. Тогда как некоторые члены выделили возрастающую роль функционального компонента иммунитета в недавней практике, другие напомнили о том, что представительский компонент по-прежнему является важным, поскольку некоторые должностные лица наделяются иммунитетом по причине того, что, как считается, они воплощают собой само государство.

⁷⁰³ См. например, решение Ассамблеи Африканского союза в связи с докладом Комиссии о злоупотреблении принципом универсальной юрисдикции (Assembly/AU/Dec.199 (XI) of 1 July 2008).

287. Было выражено общее мнение о том, что можно провести различие между двумя видами иммунитета должностных лиц государства: иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. Некоторые члены подчеркнули важность этих концепций для проведения различия между статусом высокопоставленных и других должностных лиц государства, а также статусом действующих и бывших должностных лиц. Согласно одной точке зрения, было бы желательно оставить в стороне эту типологию и рассмотреть концепции "официальных" и "частных" действий и временной аспект иммунитета (например, в отношении действий, совершенных до занятия соответствующей должности или бывшими должностными лицами в период исполнения должностных обязанностей). Было также указано на то, что иммунитет *ratione materiae* должностных лиц не следует смешивать с иммунитетом самого государства; однако согласно другому мнению, все иммунитеты должностных лиц вытекают из иммунитета государства.

d) Охватываемые лица

288. В отношении терминов, которые следует использовать для обозначения лиц, охватываемых иммунитетом, некоторые члены Комиссии поддержали предложение Специального докладчика продолжать использовать на данном этапе выражение "должностные лица государства", тогда как некоторые другие члены предпочли бы использовать термины "агенты" или "представители". Было отмечено, что в любом случае следует точно определить круг лиц, охватываемых этими терминами. Было выражено мнение о том, что круг охватываемых лиц следует сузить до лиц, осуществляющих конкретные государственные полномочия (критерий, который позволил бы исключить из сферы охвата данной темы некоторые категории должностных лиц, таких, как учителя, медицинские работники и т.д.); в этой связи было упомянуто о понятии "государственная служба", используемом Судом Европейских сообществ.

289. Было поддержано мнение Специального докладчика о том, что данная тема должна охватывать всех должностных лиц государства, поскольку они пользуются иммунитетом *ratione materiae*. Однако некоторые члены Комиссии сочли, что Комиссии следует рассматривать лишь вопрос об иммунитете глав государств, глав правительств и министров иностранных дел. Специальному докладчику было предложено продолжить изучение статуса бывших должностных лиц, в частности в свете дела *Пиночета*⁷⁰⁴ и пункта 61 решения Международного Суда по делу об *Ордере на арест*⁷⁰⁵.

⁷⁰⁴ См., в частности, Соединенное Королевство, Палата лордов, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Ugarte*, 24 March 1999, воспроизведено в *International Legal Materials*, vol. 38, 1999, pp. 581-663.

⁷⁰⁵ *Arrest Warrant*, *op. cit.*, p. 26, para. 61.

290. Ряд членов Комиссии поддержали мнение о том, что главы государств, главы правительств и министры иностранных дел (так называемая "тройка") пользуются иммунитетом *ratione personae*. Однако ряд других членов Комиссии отметили, что утверждение Международного Суда при рассмотрении дела об *Ордере на арест* о том, что таким иммунитетом пользуются министры иностранных дел, не имеет прочной базы в обычном международном праве, как было указано в несогласном мнении по этому делу. Однако некоторые другие члены Комиссии указали на первостепенную роль министра иностранных дел в процессе развития международных отношений и его представительские функции в качестве обоснования для применения к министру иностранных дел такого же обращения, как и к главе государства, для целей предоставления иммунитета. В ходе прений также затрагивался вопрос о том, распространяется ли личный иммунитет на другие категории высокопоставленных должностных лиц. Некоторые члены исключили эту возможность, отметив особую представительскую роль в международных отношениях трех вышеупомянутых категорий должностных лиц, недостаточную практику для обоснования какого-либо расширения объема иммунитета и политические соображения. Некоторые другие члены Комиссии выразили мнение о том, что некоторым высокопоставленным должностным лицам (в число которых могли бы входить, помимо лиц, упомянутых Специальным докладчиком, вице-президенты, министры кабинета, главы парламентов, председатели высших национальных судов, главы составных частей федеративных государств, и т.д.) следует также предоставить такой иммунитет; они предложили Комиссии определить критерии, такие, как представительский характер или важность осуществляемых функций, для определения круга таких должностных лиц. В поддержку последнего аргумента была сделана ссылка на постановление Суда по делу об *Ордере на арест*⁷⁰⁶, хотя некоторые члены Комиссии отметили, что в своем более позднем решении по делу о *Некоторых вопросах взаимной правовой помощи по уголовным делам*⁷⁰⁷ Суд, как представляется, использовал более ограничительный подход. Ряд других членов Комиссии, признавая мнение о том, что другие высокопоставленные должностные лица, помимо глав государств, глав правительств и министров иностранных дел, могут пользоваться иммунитетом *ratione personae*, выразили мнение о том, что Комиссии следует ограничить рассмотрение данного вопроса последними тремя категориями лиц и оставить открытым вопрос о том, может ли иммунитет быть также предоставлен другим должностным лицам. Было подчеркнуто, что в любом случае никакое должностное лицо не может продолжать пользоваться личным иммунитетом после окончания срока действия его полномочий. Согласно одной точке зрения некоторые должностные лица государства пользуются иммунитетом *ratione personae* при осуществлении официальных функций за границей, поскольку считается, что они выполняют специальную миссию.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, pp. 21-22, para. 51.

⁷⁰⁷ Решение от 4 июня 2008 года, *op. cit.*, в частности пункт 194.

291. Было внесено предложение о том, что Комиссии следует также изучить вопрос об иммунитете военнослужащих, размещенных за границей в мирное время, который зачастую является предметом многосторонних или двусторонних соглашений, но в связи с которым также возникают вопросы, связанные с общим международным правом.

292. В отношении роли признания в контексте иммунитета было выражено мнение о том, что этот вопрос является основным в рамках данной темы и заслуживает рассмотрения Комиссией. Однако некоторые другие члены Комиссии поддержали мнение Специального докладчика о том, что вопрос о признании не охватывается мандатом Комиссии по данной теме и что как максимум в отношении него Комиссия могла бы использовать формулировку "без ущерба". Некоторые другие члены Комиссии отметили, что, если государство существует, иммунитет должен предоставляться его должностным лицам независимо от признания. Вместе с тем было также выражено мнение о том, что иммунитет не должен предоставляться должностным лицам тех самопровозглашенных государств, которые не получили всеобщего признания международного сообщества. Некоторые члены выразили мнение о том, что Комиссии следовало бы рассмотреть последствия непризнания такого образования в качестве государства для иммунитета должностных лиц такого образования.

293. По мнению некоторых членов Комиссии, иммунитет членов семей должностных лиц государства в основном основывается на международной вежливости и по-прежнему не охватывается данной темой, тогда как некоторые другие члены отметили, что Комиссии следовало бы рассмотреть этот вопрос.

е) Вопрос о возможных исключениях из иммунитета

294. Некоторые члены Комиссии утверждали, что при рассмотрении в следующем докладе вопроса об объеме иммунитета Специальному докладчику следует уделить особое внимание центральному вопросу, пользуются ли должностные лица государства иммунитетом в случае совершения преступлений по международному праву.

295. В этом отношении ряд членов высказали мнение о том, что и в практике государств, и в предшествующей работе Комиссии (в частности, в разработанном ею в 1996 году проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества) имеются достаточные основания, для того чтобы утверждать, что существуют исключения из иммунитета, когда должностное лицо государства обвиняется в совершении таких преступлений. По мнению некоторых членов, тот факт, что, согласно уставам и решениям международных уголовных трибуналов, иммунитет исключается, нельзя не принимать во внимание при решении вопросов об иммунитете об иностранной уголовной юрисдикции. Некоторые члены утверждали далее, что позиция Международного Суда в деле об *Ордере*

на арест⁷⁰⁸ противоречит общей тенденции осуждения определенных преступлений международным сообществом в целом (как об этом свидетельствует решение Апелляционной палаты Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии в деле *Блашкича*⁷⁰⁹) и что Комиссии следует без колебаний либо отойти от этого прецедента, либо продолжать заниматься этим вопросом в качестве части прогрессивного развития. По мнению ряда членов, Комиссии следует далее определить, претерпело ли международное право какие-либо изменения с момента вынесения указанного решения, в частности в свете принятого за истекшее время национального законодательства в рамках имплементации Римского статута Международного уголовного суда. Ряд других членов Комиссии сочли, что содержание и последствия этого решения заслуживают дальнейшего рассмотрения Комиссией.

296. В обоснование исключений из иммунитета некоторые члены Комиссии приводили различные возможные объяснения, включая невозможность совершения преступлений по международному праву в официальном качестве, императивную (*jus cogens*) природу норм, запрещающих такие преступления, или осуждение таких преступлений международным сообществом в целом. Специальному докладчику было предложено рассмотреть в своем следующем докладе такие возможные объяснения, с тем чтобы определить, в частности, применяются ли такие исключения в случае всех или лишь некоторых преступлений по международному праву и применяются ли они и в какой мере в случае иммунитета *ratione materiae* или также иммунитета *ratione personae*. Некоторые члены Комиссии указали на то, что эти вопросы имеют отношение к обеспечению баланса между заинтересованностью в борьбе с безнаказанностью за такие преступления и стремлением обеспечить свободу действий для государств на международном уровне.

⁷⁰⁸ Дело *Arrest Warrant*, p. 3.

⁷⁰⁹ *Prosecutor v. Blaškić* (IT-95-14), Appeals Chamber, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for the review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, para. 41:

"...хорошо известно, что обычное международное право защищает внутреннюю организацию каждого суверенного государства... Следствием этого исключительного полномочия является то, что каждое государство имеет право требовать, чтобы действия или операции, совершаемые одним из его органов в его официальном качестве, присваивались этому государству, так чтобы отдельный орган не мог нести ответственность за такие действия или операции. Обсуждаемая общая норма прочно утвердилась в международном праве и основывается на суверенном равенстве государств (*par in parem non habet imperium*). Незначительное число исключений касаются одного особого последствия этой нормы. Эти исключения проистекают из норм международного уголовного права, запрещающих военные преступления, преступления против человечности и геноцид. Согласно этим нормам лица, ответственные за совершение таких преступлений, не могут ссылаться на иммунитет от национальной или международной юрисдикции, даже если они совершили эти преступления, действуя в своем официальном качестве. Аналогичным образом другие категории лиц (например, лазутчики по определению, содержащемуся в статье 20 Положения о законах и обычаях сухопутной войны, прилагаемых к Гаагской конвенции IV от 1907 года), хотя и действующих в качестве государственных органов, могут нести личную ответственность за свое противоправное поведение".

Было предложено также рассмотреть способы, с помощью которых такие исключения из иммунитета могли бы быть сконструированы таким образом, чтобы они содействовали укреплению международных уголовных трибуналов с учетом комплементарной юрисдикции Международного уголовного суда: например, можно было бы предусмотреть, что должностные лица государств, принявших юрисдикцию суда, пользовались бы полным иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, в то время как должностные лица государств, которые не признали юрисдикцию суда, не пользовались бы иммунитетом в случае совершения преступлений по международному праву.

297. По мнению некоторых других членов Комиссии, у нее есть веские причины для сомнений по поводу ограничения иммунитета. Они полагают, что решение по делу об *Ордере на арест* отражает современное состояние международного права, и изменения, происшедшие после вынесения этого решения в международной и национальной судебной практике, а также в национальном законодательстве, скорее подтверждают это состояние дел, нежели ставят его под вопрос. В этой связи нельзя говорить о том, что решение по делу об *Ордере на арест* противоречит общей тенденции. Отсутствие иммунитета от международной юрисдикции, напротив, не говорит в пользу соответствующего ограничения иммунитета от юрисдикции национальных судов. Таким образом, решение по делу *Блашкича*, вынесенное МУТБЮ, не может служить примером. По мнению этих членов Комиссии, эти правовые принципы, а также решения политического характера говорят в пользу сохранения состояния международного права, как оно отражено, например, в решении по делу об *Ордере на арест*. Они полагают, что принципы суверенного равенства и стабильности международных отношений являются не только абстрактными понятиями, но также и отражают значимые правовые ценности, такие как защита слабых государств от дискриминации со стороны более сильных государств, необходимость защиты прав человека как лиц, подозреваемых в совершении какого-либо преступления, так и лиц, которые могут быть затронуты возможным разрывом межгосударственных отношений, и, в конечном счете, в крайних ситуациях, даже необходимость уважения норм, касающихся применения силы.

298. Эти члены Комиссии указали, что, хотя Комиссия должна, как обычно, рассмотреть возможность формулирования предложений *de lege ferenda*, ей следует делать это на основе тщательного и полновесного анализа *lex lata* и политических причин, лежащих в основе такого *lex lata*. Лишь на этой основе можно успешно достичь баланса интересов между принципами иммунитета и борьбой с безнаказанностью. По мнению этих членов Комиссии, характер *jus cogens* некоторых международных норм не обязательно затрагивает принцип иммунитета должностных лиц государства от национальной уголовной юрисдикции.

299. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что следует также рассмотреть и другие возможные исключения из иммунитета должностных лиц государства, в частности в

случае совершения в официальном качестве актов на территории иностранного государства без разрешения со стороны этого государства, таких, как диверсии, похищение людей, убийство, совершаемые агентами иностранных спецслужб, вторжение в воздушное пространство или шпионаж.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

300. Суммируя основные тенденции, обозначившиеся в ходе прений, Специальный докладчик отметил наличие широкого согласия в отношении того, что основным источником иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции является международное право, в частности обычное международное право. Он отметил, что несколько членов Комиссии говорили о значении национальной практики и национальных судебных решений в этом отношении.

301. В том что касается понятия "иммунитет", то широкую поддержку получила идея о том, что оно предполагает правовое отношение и корреляцию соответствующих прав и обязательств и что иммунитет носит процессуальный характер (хотя, по мнению одного из членов Комиссии, иммунитет имеет и субстантивный характер). Было также широко признано, что иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции - это иммунитет от исполнительной и судебной юрисдикции и что вопрос об иммунитете важен, потому что возникает на досудебной стадии уголовного процесса. Различные точки зрения были высказаны по вопросу о том, надо ли Комиссии заниматься исследованием вопроса о юрисдикции: Специальный докладчик объяснил, что рассмотрение этого вопроса в его будущей работе будет носить, скорее, аналитический характер, но без формулирования проектов статей, касающихся юрисдикции как таковой.

302. В отношении обоснования иммунитета ряд членов Комиссии признали его смешанный функциональный и репрезентативный характер и что различные обоснования иммунитета связаны между собой. В то же время была выражена точка зрения, согласно которой иммунитет различных должностных лиц может обосновываться по-разному. В частности, говорилось о том, что иммунитет главы государства обосновывается его статусом как лица, персонифицирующего государство, но такое обоснование не применимо к иммунитету других должностных лиц.

303. Члены Комиссии признали также, что разграничение между иммунитетом *ratione personae* и *ratione materiae* полезно в аналитических целях, хотя, как отметил Специальный докладчик, оно редко используется в нормативных документах.

304. Дискуссия позволила также более ясно определиться со сферой охвата темы в том виде, как это понимается Комиссией. По общему мнению, иммунитеты дипломатических агентов, консульских должностных лиц, членов специальных миссий и представителей государств при международных организациях не должны охватываться в рамках данной

темы. По мнению большинства высказывавшихся на этот счет членов Комиссии, в сферу охвата темы не входят и вопросы международной уголовной юрисдикции, хотя Специальный докладчик отметил, что, как это предлагалось рядом членов Комиссии и без ущерба для выводов, к которым он придет в будущем, он намерен рассмотреть вопрос о международной уголовной юрисдикции при рассмотрении вопроса о возможных исключениях из иммунитета.

305. С учетом несовпадения мнений по вопросу о признании Специальный докладчик предложил, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос о последствиях непризнания какого-либо энтитета государством для иммунитета должностных лиц этого энтитета.

306. В отношении сферы охвата темы по кругу лиц большинство высказавшихся по этому вопросу членов Комиссии выступили за то, чтобы рассматривался статус всех "должностных лиц государства", и поддержали использование этого термина, определение которого будет выработано в ходе последующей работы Комиссии.

307. В том что касается иммунитета *ratione personae*, то в Комиссии сложилось широкое согласие в отношении того, что этим иммунитетом пользуются главы государств, главы правительств и министры иностранных дел, хотя и были высказаны различные мнения в отношении предоставления иммунитета другим высокопоставленным должностным лицам. По мнению ряда членов Комиссии, персональным иммунитетом пользуются только названные выше три категории должностных лиц. Некоторые другие члены Комиссии признали возможность того, что есть и другие должностные лица государства, которые пользуются персональным иммунитетом, но в то же время высказали опасения относительно того, что Комиссия выйдет за пределы "тройки". Ряд членов Комиссии высказались в пользу идеи расширения иммунитета за эти пределы, указав при этом на необходимость проявления высокой степени осмотрительности в этом вопросе: они рекомендовали не идти по пути перечисления, а установить критерии для определения круга других должностных лиц государства, которым также может быть предоставлен персональный иммунитет. Специальный докладчик подчеркнул, что в этой связи необходимо будет уделить более пристальное внимание, в частности, решению Международного Суда по делу *О некоторых вопросах взаимной правовой помощи по уголовным делам*.

308. Практически поровну разделились мнения членов Комиссии относительно того, следует ли Комиссии рассматривать вопрос иммунитета членов семей должностных лиц государства. В целом дискуссия по этому вопросу пока не убедила Специального докладчика в том, что ему следует пересмотреть точку зрения, согласно которой нецелесообразно рассматривать этот вопрос в рамках данной темы, но он будет и дальше держать этот вопрос в поле зрения.

309. Специальный докладчик отметил также, что было высказано предложение о том, чтобы Комиссия рассматривала также вопрос об иммунитете военнослужащих, размещенных за границей в мирное время.

310. Затем Специальный докладчик перешел к вопросу о возможном содержании его следующего доклада. Он вновь сообщил о своем намерении продолжить в нем исследование вопроса об объеме и пределах иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (иммунитета *ratione personae* и *ratione materiae*), включая вопрос о возможных исключениях из иммунитета в случае преступлений по международному праву и неправомерно осуществляемых официальных актов на территории государства, осуществляющего юрисдикцию. Им будут рассмотрены, в частности, такие вопросы, как соотношение иммунитета с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) и с ответственностью государств; последствия реализации универсальной юрисдикции в отношении наиболее тяжких преступлений по международному праву для иммунитета; практика в отношении других преступлений, таких, как коррупция или отмывание денег. Будет также рассмотрено различие между актами, совершенными в официальном качестве и в личном качестве, с точки зрения иммунитета *ratione materiae*, в частности вопрос о том, влияет ли тяжесть и характер противоправного деяния на его квалификацию в качестве деяния, совершенного в официальном качестве. Специальный докладчик подчеркнул, что важным вопросом является вопрос о том, существуют ли исключения из иммунитета по общему международному праву, поскольку возможность установления исключений из иммунитета путем заключения международного договора не вызывает сомнений. Дальнейшему анализу будет подвергнут вопрос об объеме иммунитета действующих и бывших должностных лиц. И наконец, в следующем докладе будут затронуты процессуальные аспекты иммунитета, в частности отказ от иммунитета и некоторые вопросы, возникающие в связи с недавним решением по делу *О некоторых вопросах взаимной правовой помощи по уголовным делам* (например, должно ли государство, на службе которого находится должностное лицо, ставить перед государством, пытающимся осуществлять уголовную юрисдикцию в отношении этого лица, вопрос об иммунитете или должно ли государство, на службе которого находится лицо, заявлять и доказывать, что действия должностного лица совершались в официальном качестве).

311. В заключение Специальный докладчик высказал ряд замечаний, касающихся методологии и подхода к теме. По его мнению, принятое в 2002 году решение Международного Суда по делу об *Ордере на арест* является как правильным, так и знаменательным. Оно было принято подавляющим большинством голосов и дает ясное и точное представление о том, каково действующее международное право в рассматриваемой области. Он подчеркнул, что его доклады будут основываться прежде всего на внимательном изучении практики государств, решениях международных и национальных судов и доктрине. В отношении судебной практики он подчеркнул, что

соответствующие решения различных судов должны исследоваться с учетом временного фактора. Что касается решений национальных судов, то они важны как сами по себе, так и потому, что они основаны на материалах, в которых отражается позиция государств по данному вопросу. Специальный докладчик продолжает считать, что решения судов, касающиеся иммунитета от гражданской юрисдикции, могут иметь существенное значение при рассмотрении данной темы. И наконец, он подчеркнул, что его главная цель состоит не в том, чтобы формулировать некие абстрактные предложения о том, каким должно быть международное право, а в работе с учетом того, что является свидетельством существующего международного права в этой области.

ГЛАВА XI

ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ВЫДАВАТЬ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ (*aut dedere aut judicare*)

А. Введение

312. Комиссия на своей пятьдесят седьмой сессии (2005 год) постановила включить тему "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)" в свою программу работы и назначить г-на Здзислава Галицкого Специальным докладчиком⁷¹⁰.

313. На своей пятьдесят восьмой (2006 год) и пятьдесят девятой (2007 год) сессиях Комиссия получила и рассмотрела предварительный и второй доклады Специального докладчика⁷¹¹.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

314. На данной сессии Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/603), а также замечания и информация, полученные от правительств (A/CN.4/599)⁷¹². Комиссия рассмотрела доклад на своих 2984, 2987 и 2988-м заседаниях 24, 30 и 31 июля 2008 года.

315. На своем 2988-м заседании 31 июля 2008 года Комиссия постановила учредить Рабочую группу по данной теме под председательством г-на Алена Пелле. Мандат и членский состав этой Рабочей группы будут определены на следующей сессии.

1. Представление Специальным докладчиком его третьего доклада

316. Специальный докладчик отметил, что его третий доклад призван продолжить процесс формулирования вопросов как для государств, так и для членов Комиссии относительно наиболее важных аспектов данной темы, с тем чтобы позволить ему сделать

⁷¹⁰ На своем 2865-м заседании 4 августа 2005 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 10* (A/60/10), пункт 500). Генеральная Ассамблея в пункте 5 резолюции 60/22 от 23 ноября 2005 года одобрила решение Комиссии о включении этой темы в ее программу работы. Данная тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят шестой сессии (2004 год) на основе предложения, содержащегося в приложении к докладу о работе за этот год (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10* (A/59/10), пункты 362-363).

⁷¹¹ Соответственно A/CN.4/571 и A/CN.4/585 и Corr.1.

⁷¹² Замечания и информацию, полученные Комиссией на ее пятьдесят девятой сессии, см. A/CN.4/579 и Add.1-4.

окончательные выводы по основному вопросу, заключающемуся в том, существует ли в обычном международном праве обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. В этой связи Специальный докладчик предложил Комиссии вновь обратиться с просьбой к правительствам о представлении их замечаний и информации по данной теме.

317. Переходя к проектам статей, содержащимся в его третьем докладе, Специальный докладчик напомнил о том, что проект статьи 1, предложенный в его втором докладе⁷¹³, был позитивно воспринят Комиссией. В новой версии этого проекта статьи⁷¹⁴ Специальный докладчик принял во внимание замечания, высказанные в Комиссии и Шестом комитете: так, прилагательное "альтернативный" было заменено прилагательным "юридический" с целью подчеркнуть правовой характер обязательства и для заключительной фразы данного положения были предложены три альтернативные формулировки. Однако Специальный докладчик испытывает сомнения в отношении целесообразности исключения перечисления различных этапов формулирования и применения этого обязательства ("установление, содержание, действие и последствия").

318. Что касается проекта статьи 2⁷¹⁵, то Специальный докладчик предложил в своем докладе четыре выражения, которые могли бы быть определены в проектах статей, но при этом он предложил Комиссии предложить другие возможные термины для включения в это положение. По его мнению, проект статьи 2 должен оставаться открытым до конца работы Комиссии по данной теме. Содержащаяся в скобках часть фразы в пункте 2 рассматриваемого проекта статьи (которая распространяет действие положения "без

⁷¹³ A/CN.4/585, пункт 76. Текст данного проекта статьи см. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, пункт 350, сноска 563.

⁷¹⁴ Текст проекта статьи 1 является следующим:

Сфера применения

Настоящий проект статьи применяется к установлению, содержанию, действию и последствиям юридического обязательства государств выдавать или осуществлять судебные преследования лиц, [находящихся под их юрисдикцией] [находящихся на территории государства задержания] [находящихся под контролем государства задержания].

⁷¹⁵ Текст проекта статьи 2 является следующим:

Употребление терминов

1. Для цели настоящего проекта статей:

- a) "выдача" означает...;
- b) "преследование" означает...;
- c) "юрисдикция" означает...;
- d) "лица, находящиеся под юрисдикцией" означает...

2. Положения пункта 1 в отношении употребления терминов в настоящем проекте статей не наносят ущерба употреблению этих терминов или значению, которое они могут иметь [в других международных документах или] во внутреннем праве любого государства.

ущерба" на "другие международные договоры") совпадает с аналогичными положениями в договорах, основанных на проектах, которые разрабатывались Комиссией, таких, как Венская конвенция о праве международных договоров или Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

319. Проект статьи 3⁷¹⁶, который был предложен во втором докладе и в отношении которого не было высказано возражений ни в Комиссии, ни в Шестом комитете, отражает довольно общее согласие с тем обстоятельством, что международные договоры являются общепризнанным источником обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Специальный докладчик отметил, что увеличивающееся число договоров, содержащих это обязательство, может свидетельствовать о складывающейся практике государств и служить основанием для начала формулирования соответствующей нормы обычного права.

320. Специальный докладчик вновь указал на то, что будущие проекты статьи по данной теме могли бы основываться на положениях проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией в 1996 году.

321. В заключение Специальный докладчик напомнил о том, что различные вопросы, поднимавшиеся по данной теме на начальном этапе, по-прежнему остаются нерешенными. Он выразил мнение о том, что Комиссии следует найти компромиссное решение по вопросу, каким образом урегулировать проблему взаимосвязи между обязательством *aut dedere aut judicare* и принципом универсальной юрисдикции. Что касается так называемой "тройственной альтернативы" (предполагающей передачу предполагаемого преступника компетентному международному уголовному трибуналу), то он считает, что полный отказ от этого вопроса является преждевременным и что следует уделить внимание принятым за последнее время национальным законам о применении Римского статута Международного уголовного суда.

2. Краткое изложение прений

а) Общие замечания

322. Ряд членов Комиссии высказали замечания по поводу методологии, используемой в третьем докладе. К Специальному докладчику был обращен призыв активно заниматься анализом основных вопросов по данной теме и представлять Комиссии конкретные

⁷¹⁶ Текст проекта статьи 3 является следующим:

Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебные преследования

Каждое государство обязано либо выдать, либо осуществить судебное преследование предполагаемого правонарушителя, если такое обязательство предусмотрено в договоре, участником которого такое государство является.

предложения, с тем чтобы продолжать работу по теме, не дожидаясь замечаний и информации от правительств. При этом Специальному докладчику было предложено опираться на богатую практику государств и юридическую литературу в этой области.

323. Некоторые члены Комиссии заявили о том, что они воздерживаются от высказывания замечаний по вопросам существа, которые уже затрагивались в предыдущих докладах, хотя и было отмечено, что в отношении различных возникающих в связи с темой важных вопросов сомнения сохраняются. Ряд других членов указали, что они хотели бы высказать замечания по докладу на следующей сессии.

b) Замечания по проектам статей, предложенным Специальным докладчиком

324. В отношении проекта статьи 1, предложенного Специальным докладчиком, ряд членов Комиссии высказали мнение о том, что нет необходимости квалифицировать обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование как "юридическое". Эти же члены Комиссии предложили также, чтобы в последнем предложении этого положения нашла отражение формулировка статьи 1 Европейской конвенции о правах человека ("находящемуся под их юрисдикцией"). Было предложено изменить название статьи "Сфера применения" ("*Scope of application*") на "Охват" ("*Scope*"). Несовпадающие мнения были высказаны в отношении целесообразности прямо выраженной ссылки в тексте положения на "установление, содержание, действие и последствия" обязательства. Было указано также на необходимость дальнейшей разработки этого положения Специальным докладчиком.

325. Что касается проекта статьи 2, то некоторые члены Комиссии поддержали предложенный Специальным докладчиком перечень терминов, хотя и было предложено дать отдельные определения понятиям "лица" и "лица, находящиеся под юрисдикцией", а также включить в этот перечень выражение "универсальная юрисдикция". Было выражено мнение о том, что в пункте 2 нет необходимости, учитывая сформулированное в пункте 1 условие ("Для целей настоящего проекта статей").

326. Было отмечено, что положенная в основу проекта статьи 3 идея, а именно идея о том, что источником обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование являются международные договоры, не вызывает возражений; согласно одной точке зрения, важно тем не менее определенно выраженным образом отразить этот принцип в проектах статей, чтобы подтвердить, что любой международный договор может служить прямым источником данного обязательства без необходимости в каких-либо дополнительных юридических основаниях. Специальному докладчику было предложено проанализировать в своем комментарии к этому положению договоры, которые устанавливают обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Было

отмечено, что основным вопросом, на который следует обратить внимание, по-прежнему остается вопрос о возможном обычноправовом характере этого обязательства.

с) Замечания по поводу будущей работы Комиссии над темой

327. Было высказано предложение о том, что в следующем докладе Специальному докладчику следует продолжить рассмотрение общих вопросов существа и предлагать конкретные статьи, относящиеся к обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование, т.е. таких вопросов, как вопрос об источнике этого обязательства (обычное право, общий принцип права), его связь с универсальной юрисдикцией, преступления, на которые распространяется данное обязательство (в частности, серьезные преступления по международному праву) и так называемая "тройственная альтернатива". Было выражено мнение, согласно которому после представления доказательств обычноправовой природы данного обязательства, Специальному докладчику следует продолжить исследование этих основных вопросов. После этого Специальный докладчик мог бы перейти к рассмотрению процедурных вопросов, таких, как возможные основания для отказа в выдаче, гарантии в случае выдачи или каким образом действовать при наличии одновременных требований о выдаче. Среди других пока еще не решенных окончательно вопросов, называвшихся в ходе прений, были следующие: целесообразно ли предлагать рабочее определение того, на что нацелено обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование; каким образом конкретно функционируют два элемента этого обязательства; может ли применяться это обязательство, когда лицо не находится на территории соответствующего государства; начинается ли действие этого обязательства с предъявления требования о выдаче.

328. Согласно еще одной точке зрения, для Комиссии, возможно, было бы более рационально рассматривать элементы обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование независимо от его источника. Поэтому было предложено, чтобы Комиссия рассмотрела сначала условия приведения в действие обязательства осуществлять судебное преследование, включая присутствие предполагаемого правонарушителя на территории государства, наличие требования о выдаче, которое было отклонено, подсудности соответствующего преступления государству и т.д. Затем Комиссия могла бы перейти к содержанию обязательства осуществлять судебное преследование и заняться вопросами примирения данного обязательства с дискреционными полномочиями судебной власти в отношении преследования, выяснением того, влияет ли наличие доказательств на функционирование этого обязательства, должен ли предполагаемый правонарушитель находиться под стражей в ожидании решения о его выдаче или судебном преследовании и т.д. Действуя таким образом, Комиссия обеспечила бы государствам необходимый свод правил, основанных на практике.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

329. Специальный докладчик отметил, что некоторые члены Комиссии сфокусировали свои замечания на методологии, избранной им в его третьем докладе. Хотя он и повторил свое замечание о том, что лишь несколько государств представили свои ответы на вопросы, поставленные Комиссией, он заявил о своем согласии с необходимостью обеспечить более оперативный и независимый подход к данной теме.

330. В том что касается проекта статьи 1 в том виде, в каком он был предложен в его третьем докладе, Специальный докладчик отметил, что он пересмотрит текст в свете высказанных замечаний и исключит ссылку на "юридический" характер обязательства, что было сочтено излишним, и изменит название. Кроме того, члены Комиссии, по-видимому, выступают за использование выражения "лица, находящиеся под их юрисдикцией" в данном положении. Прения показали также, что, по мнению некоторых членов, обязательства возникают, если только предполагаемый правонарушитель находится на территории государства, и возникновение обязательства зависит от наличия требования о выдаче. Специальный докладчик отметил, что различные мнения были высказаны в отношении целесообразности ссылки на этапы реализации обязательства в тексте проекта статьи. Кроме того, по его словам, дальнейшего рассмотрения требуют некоторые основные вопросы, в частности определение точной природы и содержания обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, и вопрос о преступлениях, которые могут подпадать под действие этого обязательства.

331. В отношении проекта статьи 2 Специальный докладчик заявил, что он изучит возможность включения термина "лица", "лица, находящиеся под юрисдикцией" и "универсальная юрисдикция" в круг тех, которые требуют разработки определений Комиссией. Что касается проекта статьи 3, то он согласен с тем, что в комментарии к этому проекту должны содержаться примеры различных международных договоров, устанавливающих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование.

332. В отношении будущей работы Комиссии над данной темой Специальный докладчик объявил, что в своем четвертом докладе он сосредоточит внимание на основных вопросах существа, возникающих в связи с данной темой, таких вопросах, как источники обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и его содержание и охват. При этом он будет опираться на ранее проделанную Комиссией работу по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Что же касается системной структуры будущих проектов статей, он принял к сведению выдвинутое рядом членов Комиссии предложение о том, что ей следует выдвинуть конкретные предложения по соответствующим процедурным вопросам, таким, как условия приведения в действие обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

ГЛАВА XII

ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОодЫ КОМИССИИ

А. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

333. На своем 2971-м заседании 4 июня 2008 года Комиссия учредила Группу по планированию для текущей сессии.

334. На своем 2997-м заседании 8 августа 2008 года Комиссия приняла к сведению предлагаемые стратегические рамки на период 2010-2011 годов в отношении Программы 6 - Правовые вопросы, Подпрограмма 3 - Прогрессивное развитие и кодификация международного права.

335. Группа по планированию провела 5 заседаний. Она рассмотрела раздел G Тематического резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее шестьдесят второй сессии, озаглавленный "Другие решения и выводы Комиссии", и резолюцию 62/66 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года по докладу Комиссии международного права о работе ее пятьдесят девятой сессии, в частности ее пункты 8, 9 и 14-25, а также резолюцию 62/70 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях.

1. Празднование шестидесятой годовщины Комиссии и встреча с советниками по правовым вопросам

336. Комиссия отмечает, что в рамках празднования шестидесятой годовщины Комиссии 19 мая 2008 года состоялось торжественное заседание, на котором с заявлениями выступили Генеральный директор Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-н Сергей Орджоникидзе, член Федерального совета Швейцарской Конфедерации г-жа Мишлин Кальми-Рей, заместитель Генерального секретаря, юрисконсульт Организации Объединенных Наций г-н Николя Мишель и Председатель Комиссии г-н Эдмундо Варгас Карреньо. Председатель Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций г-н Срджан Керим выступил с посланием в видеоформате, а Председатель Международного Суда судья Розалин Хиггинс выступила с основным докладом⁷¹⁷.

337. После торжественного заседания 19 и 20 мая состоялась продолжавшаяся полтора дня встреча с советниками по юридическим вопросам. Встреча была посвящена работе

⁷¹⁷ Основной доклад Председателя Международного Суда и заявления Генерального директора, Юрисконсульта и Председателя Комиссии имеются на вебсайте, посвященном работе Комиссии: www.un.org/law/ilc/.

Комиссии, и ее общая тема называлась "*Комиссия международного права: шестьдесят лет... Что же дальше?*" Она представляла собой ряд заседаний групп экспертов с участием советников по правовым вопросам государств-членов, других экспертов в области международного права и нынешних и бывших членов Комиссии. Основное внимание было обращено на практические вопросы, касающиеся Комиссии и ее сотрудничества с государствами-членами в прогрессивном развитии международного права и его кодификации⁷¹⁸. Обсуждения проводились по "правилам Чатэм-хауса", и протоколы заседаний не велись.

338. Комиссия выражает свое глубокое удовлетворение в связи с тем, что в юбилейных мероприятиях Комиссии приняли участие многие эксперты по юридическим вопросам, члены Международного Суда, бывшие члены Комиссии и другие эксперты в области международного права. Комиссия высоко оценивает деятельность Секретариата вместе с группой членов Комиссии, на которых была возложена подготовительная работа⁷¹⁹, по успешной организации юбилейного мероприятия.

339. Комиссия отмечает также, что встреча с советниками по юридическим вопросам стала ценным форумом для взаимодействия, и считает целесообразным проводить такие встречи по меньшей мере один раз в течение пятилетнего периода, предпочтительнее незадолго до его середины.

⁷¹⁸ С общим вводным докладом, озаглавленным "Какова роль Комиссии международного права в двадцать первом столетии?", выступил г-н Джордж Аби-Сааб. а) Г-н Майкл Вуд выступил с вводными замечаниями и председательствовал при обсуждении первой группы вопросов в рамках подтемы "Вспомогательный орган в составе независимых экспертов: Отвечает ли Комиссия поставленным перед ней целям?". Руководителями первой группы по теме "Членство в Комиссии: профиль кодификатора" были г-н А. Пелле и г-н Р.Э. Файф (Норвегия). Вторую группу по теме "Комиссия и правительства: взаимное безразличие или постоянное взаимодействие?" возглавляли г-н З. Галицкий и г-н Дж.Б. Беллинджер (Соединенные Штаты Америки). б) Г-н Джеймс Кроуфорд выступил со вступительным словом и руководил обсуждением второй группы вопросов в рамках подтемы "Комиссия и ее методы работы: как достичь целей мандата?" Г-н Д. Момтаз также руководил работой одной из частей сессии. Третьей группой по теме "Внутри Комиссии: целесообразно ли обновление методов работы?" руководили г-н Т. Ямада и г-н А.Э. Вильяльба (Сальвадор). Работу четвертой группы по теме "Открытый характер работы Комиссии: обмен опытом с другими органами?" направляли г-жа П. Эскарамейя и г-н Хавас Огросено (Индонезия). Г-н Ахмед Махью выступил со вступительным словом и руководил обсуждением третьей группы вопросов в рамках подтемы "Перспективы Комиссии: чего ждать от будущих тем?". Работой пятой группы по теме "Будущие темы для Комиссии: конец «золотого века»?" руководили г-н Э. Кандиоти и г-жа Л. Лейнзад (Нидерланды). Работой шестой группы в рамках подтемы "Итоги работы Комиссии: должны ли кодификация и прогрессивное развитие по-прежнему достигаться через посредство договоров?" руководили г-н Дж. Дугард и г-жа П. О'Брайен (Ирландия). С общими заключительными выводами по итогам встречи выступила г-жа Бригитта Штерн.

⁷¹⁹ В состав группы вошли следующие члены Комиссии: г-н З. Галицкий, г-н Э. Кандиоти, г-н П. Комиссариу Афонсу, г-н А. Пелле и г-н Т. Ямада. В работе Группы принимали участие *ex officio* Председатель Комиссии на ее пятьдесят девятой сессии г-н Я. Броунли и Председатель Группы по планированию на пятьдесят девятой сессии г-н Э. Варгас Карреньо.

340. Комиссия с удовлетворением отмечает также, что государства-члены в сотрудничестве с существующими региональными организациями, профессиональными объединениями, научными учреждениями и соответствующими членами Комиссии организовали проведение национальных и региональных совещаний, которые были посвящены работе Комиссии⁷²⁰. Комиссия отмечает, что такие совещания, особенно на национальном и региональном уровнях, способствуют более четкому пониманию и оценке роли Комиссии в прогрессивном развитии и кодификации международного права, и призывает государства-члены в сотрудничестве с региональными организациями, профессиональными объединениями, научными учреждениями и соответствующими членами Комиссии и впредь проводить в соответствующих случаях подобные мероприятия.

2. Рассмотрение резолюции 62/70 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях

341. В своей резолюции 62/70 по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях Генеральная Ассамблея, в частности, предложила Комиссии представить ей в своем докладе Генеральной Ассамблее комментарии относительно своей нынешней роли в поощрении верховенства права. Комиссия отдает себе отчет в том, что пункт повестки дня Генеральной Ассамблеи, посвященный верховенству права на национальном и международном уровнях, охватывает более широкий круг тем по сравнению с темами, которые в настоящее время фигурируют в ее собственной повестке дня. Комиссия сознает наличие таких других аспектов этого пункта повестки дня Генеральной Ассамблеи.

342. В соответствии с мандатом, предусмотренным в статье 13 (1) а) Устава Организации Объединенных Наций, Комиссия продолжает поощрять прогрессивное развитие и кодификацию международного права. В рамках своей текущей работы Комиссия стремится выполнить просьбы Генеральной Ассамблеи и готовит тексты проектов договоров, руководящие положения и другие документы по значительному кругу

⁷²⁰ До сведения Комиссии была доведена информация о следующих мероприятиях: семинар, организованный Аргентинским советом по внешним сношениям и Аргентинским институтом по водным ресурсам, по вопросам комплексного управления трансграничными водоносными горизонтами, проходивший в Буэнос-Айресе 5 октября 2007 года, а также выпуск публикации, озаглавленной "Последние темы Комиссии международного права"; "круглый стол", организованный Латиноамериканским обществом международного права на тему "Шестидесятая годовщина Комиссии международного права: вклад и перспективы – взгляд из Латинской Америки" и состоявшийся в Женеве 21 мая 2008 года; семинар, организованный Институтом высших исследований по международным вопросам и проблемам развития на тему "Шестидесятая годовщина Комиссии международного права: результаты и перспективы", проходивший в Женеве 28 мая 2008 года; "Мир через право: роль Комиссии международного права Организации Объединенных Наций" - коллоквиум по случаю шестидесятой годовщины Комиссии, состоявшийся в Мюнхене 11 июля 2008 года, на который были приглашены все члены Комиссии.

правовых вопросов. По каждой теме текущей программы работы⁷²¹ Комиссия приняла на вооружение систематический подход к выявлению источников права, уделяя особое внимание договорам, практике государств, *opinio juris*, общим принципам и судебным решениям как национальных, так и международных судов. Так, в своей текущей работе Комиссия поощряет верховенство права в международных отношениях посредством применения общепринятых методов выявления правовых норм: при использовании этих методов важное значение придается действиям и взглядам государств и учитывается также практика международных организаций, а в соответствующих случаях и возрастающая роль неправительственных организаций и частных лиц в мировых делах.

343. Поощряя верховенство права в международных отношениях, Комиссия твердо придерживается той посылки, что все государства, независимо от таких соображений, как размеры, влияние и положение, связаны обязательными нормами права. В целом Комиссия формулирует проекты норм, которые призваны иметь универсальную применимость, и поощряет принцип, в соответствии с которым, когда возникают споры в отношении толкования или применения норм, они должны урегулироваться мирными средствами. Но, хотя Комиссия признает примат права в ведении международных дел и стремится формулировать нормы, придающие силу этому ключевому принципу верховенства права, этот подход не всегда исключает ссылки на соображения политики со стороны международных субъектов и международного сообщества. В некоторых случаях нормы права могут сами по себе предполагать или требовать применения дискретных мер политики, а в других относительная скудность практики и других признаков существующих правовых норм поощряет Комиссию к вынесению предложений *de lege ferenda*. Тем не менее Комиссия во всех случаях исходит из того, что верховенство права требует от государств, международных организаций и других международных субъектов ведения их дел при полном уважении к праву. Свидетельством этого является работа Комиссии под тематикой последствий вооруженных конфликтов для международных договоров: в данном случае в основе подхода, принятого на вооружение Комиссией, лежит признание того, что даже в случае вооруженного конфликта существуют обязательные нормы права, применимые к поведению государств.

344. На международном уровне верховенство права требует также деликатного отношения к содержанию определенных норм. В связи с вопросами, фигурирующими в ее текущей повестке дня, Комиссия проявляет особую осмотрительность для обеспечения того, чтобы предлагаемые нормы отражали сбалансированное примирение несовпадающих государственных и негосударственных интересов с учетом имеющихся прецедентов. Так, например, применительно к разрабатываемым нормам, касающимся трансграничных водоносных горизонтов, тщательно взвешиваются и сопоставляются

⁷²¹ Темы текущей программы работы Комиссии см. главу I, пункт 11.

различные точки зрения в свете соответствующей технической и научной информации и широко признанных принципов права. Важное значение обеспечения баланса между различными интересами находит также четкое отражение в текущей программе работы по темам, касающимся ответственности международных организаций, обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, оговорок к международным договорам и т.п. По существу проекты норм, обеспечивающие сбалансированность различных интересов, поощряют верховенство права, способствуя установлению порядка, прозрачности и стабильности в международных отношениях. В отношении некоторых вопросов, фигурирующих в ее повестке дня, деликатный подход к содержанию норм может также предоставить Комиссии возможность непосредственно учитывать при разработке проектов норм такие соображения в области прав человека, как достоинство, неприкосновенность личности и справедливость по отношению к отдельным лицам. В связи с этим такие темы, как высылка иностранцев, иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и защита людей в случае бедствий, требуют тщательной оценки общепринятых стандартов в области прав человека в свете четко устоявшихся принципов государственного суверенитета и невмешательства. В тех случаях, когда Комиссия поощряет нормы, укрепляющие такие концепции, как справедливость, безопасность и правосудие для индивидов, не ограничивая соответствующие полномочия государств, она способствует становлению верховенства права.

345. В качестве одного из целого ряда органов Организации Объединенных Наций, непосредственно занимающихся правовыми вопросами, Комиссия продолжает сотрудничать с другими международными учреждениями в деле поощрения верховенства права. Главная роль Комиссии заключается в разработке норм, и она решает эту задачу в тесном взаимодействии с государствами в Генеральной Ассамблее. Вместе с тем в силу своего характера функции, выполняемые Комиссией, не поддаются такого рода координации на уровне Секретариата, которая описана в докладе Генерального секретаря "Объединение наших преимуществ: активизация усилий Организации Объединенных Наций по содействию верховенству права"⁷²². Комиссия составляет также часть того, что было охарактеризовано как симбиотические взаимоотношения с Международным Судом - высшим судебным органом Организации Объединенных Наций. Зачастую Суд опирается на договоры, в качестве имеющих обязательную силу инструментов самих по себе, и другие документы, подготовленные Комиссией, в качестве неоспоримых свидетельств обычного международного права. В свою очередь, Комиссия придает самое большое значение юридической практике Суда; например, в рамках своей нынешней работы над такими вопросами, как оговорки к международным договорам и ответственность международных организаций, Комиссия во многих случаях формулировала предлагаемые нормы с прямыми ссылками на решения Суда или на

⁷²² A/61/636-S/2006/980, пункты 48-50.

основе аргументов по аналогии с постановлениями Суда. Взаимоотношения между Судом и Комиссией способствуют поощрению верховенства права не только на основе последовательного и прозрачного применения четких норм, но и посредством демонстрации того, что различные нормоустанавливающие учреждения применяют одинаковый подход к определению норм международного права. Региональные и национальные суды также иногда проявляли готовность применять проекты норм, разработанных Комиссией, в качестве свидетельств международного права; так, например, различные суды в последние годы прямо ссылались на предложения, изложенные в проектах норм Комиссии по теме ответственности международных организаций. Такие ссылки повышают статус соответствующих проектов норм и подчеркивают практический характер нынешнего вклада Комиссии в обеспечение верховенства права.

346. Поэтому в целом Комиссия остается приверженной верховенству права во всей своей деятельности. Более того, можно сказать, что верховенство права - это и есть суть Комиссии, поскольку ее главная миссия заключается в определении направлений развития и разработки правовых норм. Комиссия применяет систематический подход в своей работе и предлагает практические решения международных проблем. Тем самым она продолжает укреплять давнюю традицию, которая в настоящее время отмечает свою шестидесятую годовщину, - традицию, включающую в себя подготовку таких основополагающих договоров, как Венская конвенция о дипломатических сношениях и Венская конвенция о праве международных договоров. При разработке общих форм на основе практики государств и соответствующей деятельности других международных субъектов Комиссия пользуется тем, что при формировании ее членского состава требуется представленность всех основных правовых систем мира и всех региональных групп, признанных в рамках системы Организации Объединенных Наций. Она остается приверженной той идее, что на все государства, вне зависимости от их обстоятельств, распространяется принцип примата права. Она отдает себе отчет в том, что предлагаемые нормы, игнорирующие несовпадающие государственные и негосударственные интересы, будут иметь ограниченную ценность. И наконец, сотрудничая с другими органами, помогающими определять и применять правовые нормы, Комиссия способствует обеспечению того, что в момент, когда проявляются довольно рельефно выраженные тенденции к фрагментации права, некоторые нормы права применяются на единообразной основе практически всеми государствами и субъектами.

3. Отношения между Комиссией и Шестым комитетом

347. Комиссия продолжила обсуждение вопроса о путях дальнейшего развития диалога между Комиссией и Шестым комитетом в свете призывов, содержащихся в ежегодных резолюциях Генеральной Ассамблеи. Комиссия хотела бы напомнить, что ее пленарные заседания открыты для заинтересованных делегаций и что с проектами ее докладов, выпускаемыми в серии документов A/CN.4/L... для ограниченного распространения

(с индексом L) и обычно принимаемыми в последнюю неделю сессии Комиссии можно знакомиться заранее с учетом того, что на стадии принятия в них могут быть внесены изменения. Проекты частей доклада могут быть получены через Систему официальной документации Организации Объединенных Наций (СОД)⁷²³.

348. Комиссия приветствует продолжающуюся практику неофициальных консультаций в форме предметно ориентированных дискуссий между членами Шестого комитета и членами Комиссии, участвующими в сессиях Генеральной Ассамблеи, в качестве полезного средства развития диалога по различным темам, включенным в повестку дня Комиссии.

349. Комиссии известно также, что в повестке дня неофициальной встречи советников по правовым вопросам, которая была организована во время рассмотрения в Шестом комитете доклада Комиссии, имеется ряд требующих обсуждения вопросов международного права. В целях дальнейшего совершенствования процесса обсуждения доклада Комиссии, быть может, было бы целесообразно рассмотреть возможность того, чтобы участники неофициальной встречи советников по правовым вопросам до начала своих заседаний называли бы одну или две темы из повестки дня Комиссии, которые могли бы стать предметом подробного обсуждения на таких форумах, в работе которых, возможно, могли бы принимать участие и специальные докладчики по соответствующим темам.

350. Группа по планированию согласилась держать в поле зрения вопрос о возможности для Комиссии проводить часть своей сессии в Нью-Йорке.

4. Рабочая группа по долгосрочной программе работы

351. На своем 1-м заседании, состоявшемся 4 июня 2008 года, Группа по планированию решила вновь учредить Рабочую группу по долгосрочной программе работы под председательством г-на Энрике Кандиоти. На этом же заседании Группа по планированию постановила передать на рассмотрение Рабочей группы доклад Рабочей группы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации⁷²⁴. Председатель Рабочей группы по долгосрочной программе работы представил Группе по планированию устный доклад о ходе работы 28 июля 2008 года. Рабочая группа рекомендовала включить в долгосрочную программу работы две темы, а именно "Договоры сквозь призму времени" на основе пересмотренного и обновленного предложения г-на Г. Нольте и "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации" на основе доклада 2007 года Рабочей группы под

⁷²³ <http://documents.un.org>.

⁷²⁴ Группа по планированию напомнила, что на 2944-м заседании 27 июля 2007 года Комиссия рассмотрела доклад этой Рабочей группы и постановила передать его Группе по планированию.

председательством г-на Д.М. Макрэя по данной теме (A/CN.4/L.719). Обе темы удовлетворяют соответствующим критериям, определенным Комиссией совсем недавно в ее докладе за 2000 год, а именно, в частности, они являются конкретными и осуществимыми, а также представляют теоретическую и практическую целесообразность с точки зрения кодификации и прогрессивного развития международного права⁷²⁵. Общий план разработки двух указанных тем содержится в приложении к настоящему докладу. Было предложено включить две указанные темы в текущую программу работы Комиссии и рекомендовано учредить на шестьдесят первой сессии Комиссии исследовательские группы по этим двум темам.

352. Комиссия одобрила рекомендацию о включении этих двух тем в свою долгосрочную программу работы.

5. Включение новых тем в программу работы Комиссии и учреждение исследовательских групп

353. На своем 2997-м заседании 8 августа 2008 года Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Договоры сквозь призму времени" и учредить исследовательскую группу по данной теме на своей шестьдесят первой сессии.

354. На этом же заседании Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации" и учредить исследовательскую группу по данной теме на своей шестьдесят первой сессии.

6. Встреча с советниками по правовым вопросам специализированных учреждений

355. Комиссия приняла к сведению, что встреча советников по правовым вопросам международных организаций системы Организации Объединенных Наций 2009 года состоится в Женеве в период, совпадающий с проведением сессии Комиссии. В соответствии с пунктом 1 статьи 26 Положения о Комиссии, Комиссия рекомендует организовать совместную встречу с юрисконсультами во время шестьдесят первой сессии Комиссии, с тем чтобы обсудить вопросы, представляющие взаимный интерес, и просила Секретариат принять соответствующие меры с этой целью.

7. Встреча с членами Апелляционного органа ВТО

356. В соответствии со статьей 26 (1) своего Положения Комиссия 27 мая 2008 года провела совместное заседание с действующими и бывшими членами Апелляционного

⁷²⁵ *Ежегодник... 2000 год*, том II, (Часть вторая), пункт 728. См. также *Ежегодник... 1997 год*, том II (Часть 2), пункт 238.

органа Всемирной торговой организации⁷²⁶. В ходе заседания члены Комиссии и действующие и бывшие члены Апелляционного органа провели полезный обмен мнениями по вопросам, представляющим взаимный интерес; в частности, были обсуждены альтернативные подходы к толкованию договоров: применение статей 31-32 Венской конвенции о праве международных договоров к обычным договорам и учредительным документам; процедуры и руководящие принципы применения клаузул о НБН; а также взаимосвязь между международным и внутригосударственным правом; стандарт, применяемый международными органами при рассмотрении внутригосударственных актов.

8. Финансовые вопросы

а) Присутствие специальных докладчиков на Генеральной Ассамблее во время рассмотрения доклада Комиссии

357. Комиссия отмечает, что в целях укрепления своих связей с Генеральной Ассамблеей она ранее уже привлекала внимание к возможности создания условий для присутствия специальных докладчиков на обсуждении в Шестом комитете доклада Комиссии с тем, чтобы дать им возможность получить всестороннее представление о существующих позициях, принять во внимание высказанные замечания и начинать подготовку своих докладов на более ранней стадии⁷²⁷. Группа также считает, что присутствие специальных докладчиков содействует обмену мнениями и консультациям между ними и представителями правительств⁷²⁸. В соответствии с пунктом 5 резолюции 44/35 Генеральная Ассамблея предложила Комиссии, когда того требуют обстоятельства, просить специального докладчика присутствовать на сессии Генеральной Ассамблеи во время обсуждения темы, за которую отвечает этот специальный докладчик, и просила Генерального секретаря принять необходимые меры в рамках имеющихся ресурсов. Комиссия отмечает, что в связи с финансовыми трудностями не всегда оказывалось возможным принять необходимые меры для того, чтобы специальные докладчики присутствовали на заседаниях Шестого комитета. Она хотела бы подчеркнуть, что специальным докладчикам отводится центральное место в работе Комиссии, и хотела бы подтвердить целесообразность предоставления специальным докладчикам возможности

⁷²⁶ Присутствовали следующие действующие и бывшие члены АО: Луис Баптиста (Бразилия, действующий Председатель АО), Джордж Аби-Сааб (покидающий пост член АО, Египет), А.В. Ганесан (покидающий пост член АО, Индия), Хулио Лакарте (бывший член АО, Уругвай), Мицуо Мацусита (бывший член АО, Япония), Ясукэй Танигучи (покидающий пост член АО, Япония), Джорджо Сачердоти (член АО, Италия), Дэвид Унтерхальтер (член АО, Южная Африка), Лилия Баутиста (член АО, Филиппины), Дженнифер Хилмен (член АО, Соединенные Штаты), Чжан Юэцзяо (новый член АО, Китай) и Сотаро Осима (новый член АО, Япония).

⁷²⁷ *Ежегодник... 1988 год*, том II, (Часть вторая), пункт 582.

⁷²⁸ Там же... *1989 год*, том II, (Часть вторая), пункт 742.

взаимодействовать с представителями правительств во время рассмотрения порученных им тем в Шестом комитете.

б) Вознаграждение

358. Комиссия вновь подтвердила изложенные ею в своих предыдущих докладах⁷²⁹ мнения по вопросу о вознаграждении, который возник в результате принятия Генеральной Ассамблеей резолюции 56/272 от 27 марта 2002 года. Комиссия вновь хотела бы подчеркнуть, что вышеуказанная резолюция особенно затрагивает специальных докладчиков, прежде всего из развивающихся стран, поскольку она ставит под угрозу поддержку их научно-исследовательской работы. Комиссия настоятельно призывает Генеральную Ассамблею пересмотреть этот вопрос с целью восстановления на данном этапе выплаты вознаграждения специальным докладчикам.

9. Документация и публикации

а) Обработка и издание докладов специальных докладчиков

359. Комиссия вновь подчеркивает важность представления и распространения всей информации о практике государств и других источников международного права, имеющих отношение к выполнению Комиссией своей функции по прогрессивному развитию и кодификации международного права. Комиссия хотела бы также подчеркнуть, что она и ее специальные докладчики полностью осознают необходимость обеспечения во всех случаях, когда это возможно, уменьшения общего объема документации, и будет и впредь учитывать данные соображения⁷³⁰.

б) Учреждение целевого фонда в связи с отставанием в публикации Ежегодника Комиссии международного права

360. Комиссия с удовлетворением отмечает, что в соответствии с пунктом 21 резолюции 62/66 Генеральной Ассамблеи Генеральный секретарь учредил целевой фонд для приема добровольных взносов, с тем чтобы устранить отставание в публикации

⁷²⁹ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10* (A/57/10), пункты 525-531. Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10* (A/58/10), пункт 447; там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10* (A/59/10), пункт 369; там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 10* (A/60/10), пункт 501; там же, *шестидесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/61/10), пункт 269; и *шестидесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/62/10), пункт 379.

⁷³⁰ Относительно соображений по вопросу ограничения объема докладов специальных докладчиков см., например, *Ежегодник... 1997 год*, том II, Часть вторая, стр. 154 и *Ежегодник... 1982 год*, том II, Часть вторая, стр. 152-153. См. также резолюцию 32/151, пункт 10, и резолюцию 37/111, пункт 5, а также последующие резолюции по ежегодным докладам Комиссии, представляемым Генеральной Ассамблее.

Ежегодника Комиссии международного права⁷³¹. Вновь подтверждая важность обеспечения необходимых ассигнований в регулярном бюджете для преодоления отставания по соответствующей программе регулярного бюджета, Комиссия в соответствии с положениями, регулирующими деятельность целевого фонда, обращается к государствам-членам, неправительственным организациям, частным предприятиям и отдельным лицам с призывом делать взносы в целевой фонд. Она вновь подтвердила, что выпуски *Ежегодника* имеют важнейшее значение для понимания проводимой Комиссией работы по прогрессивному развитию и кодификации международного права, а также в укреплении верховенства права в международных отношениях.

с) Другие публикации и помощь Отдела кодификации

361. Комиссия выразила свою признательность Отделу кодификации Секретариата за его ценную помощь по основному обслуживанию Комиссии, в подготовке научно-исследовательских проектов путем предоставления правовых материалов и их анализа. В частности, Комиссия выразила Секретариату свою признательность за подготовку двух меморандумов по теме "Защита людей в случае бедствий" (A/CN.4/590 и Add.1-3) и теме "Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции" (A/CN.4/596).

362. Комиссия выразила также признательность Секретариату за его эффективную работу по постоянному обновлению и расширению своего вебсайта, посвященного Комиссии международного права⁷³². Она отметила, в частности, создание нового вебсайта по *Юридическому ежегоднику Организации Объединенных Наций*, допускающего возможность осуществления полнотекстового поиска по всем опубликованным томам сборника (в настоящее время - на английском языке). Комиссия вновь отметила, что вебсайты представляют собой бесценный ресурс для проведения Комиссией своей работы и для ознакомления широких научных кругов с деятельностью Комиссии, содействуя тем самым общему укреплению преподавания, изучения, распространения и более широкого признания международного права. Комиссия приветствовала бы дальнейшее совершенствование вебсайта о своей работе с включением в него информации о нынешнем положении дел с темами, фигурирующими в ее повестке дня.

⁷³¹ По состоянию на 31 июля 2008 года отставание за период 1994-2001 годов было следующим: том II (Часть первая) на арабском языке не выпускается с 1996 года. Ни одного тома не было издано на китайском языке с 1994 года. За исключением 1997 года, том II (Часть первая) на английском языке не издается с 1996 года. Том II (Часть первая) на французском языке не издается с 1998 года. Том II (Часть первая) не издается на русском языке с 1998 года, исключая 2001 год. Том II (Часть первая) не издается на испанском языке с 1996 года; том II (Часть вторая) на испанском языке за 2001 год также еще не издан. С 2002 года по настоящее время ни одного тома не было опубликовано на каком-либо из шести официальных языков.

⁷³² Находится по адресу <http://www.un.org/law/ilc/>.

В. Сроки и место проведения шестьдесят первой сессии Комиссии

363. Комиссия приняла решение о том, что шестьдесят первая сессия Комиссии состоится в Женеве 4 мая - 5 июня и 6 июля - 7 августа 2009 года.

С. Сотрудничество с другими органами

364. Комиссия была представлена на сорок седьмой сессии Афро-Азиатской консультативно-правовой организации, состоявшейся в Нью-Дели 30 июня - 4 июля 2008 года, г-ном А. Роханом Перерой.

365. На 2982-м заседании 22 июля 2008 года перед членами Комиссии выступила Председатель Международного Суда судья Розалин Хиггинс и проинформировала их о деятельности Суда в последнее время и о делах, которые находятся на его рассмотрении в настоящее время⁷³³, обратив особое внимание на те аспекты, которые тесно связаны с работой Комиссии. Затем состоялся обмен мнениями.

366. Межамериканский юридический комитет был представлен на этой сессии Комиссии г-ном Антонио Фиделем Пересом, который выступил перед членами Комиссии на ее 2978-м заседании 15 июля 2008 года⁷³⁴. Он сосредоточил внимание на текущей деятельности Комитета по различным аспектам международного частного и публичного права. Затем состоялся обмен мнениями.

367. Европейский комитет по правовому сотрудничеству и Комитет юрисконсультов по международному публичному праву (КЮМПП) были представлены на этой сессии Комиссии председателем КЮМПП г-ном Майклом Вудом и директором по юридическим вопросам и международному публичному праву г-ном Мануэлем Лесертуа, которые выступили перед членами Комиссии на ее 2985-м заседании 25 июля 2008 года⁷³⁵. Они остановились на текущей деятельности КЮМПП по широкому кругу правовых вопросов. Затем состоялся обмен мнениями.

368. Афро-азиатская консультативно-правовая организация была представлена г-ном Нариндером Сингхом, председателем ААКПО на ее сорок седьмой сессии, который

⁷³³ Это выступление включено в краткий отчет об указанном заседании, а также размещено на вебсайте, посвященном работе Комиссии. См. также www.un.org/law/ilc/.

⁷³⁴ Это выступление включено в краткий отчет об указанном заседании.

⁷³⁵ Там же.

выступил на 2988-м заседании Комиссии 31 июля 2008 года⁷³⁶. Он проинформировал Комиссию об итогах работы ААКПО на ее сорок седьмой сессии, состоявшейся в Нью-Дели.

369. Международный трибунал по морскому праву был представлен на этой сессии Комиссии Председателем Трибунала судьей Рюдигером Вольфрумом, который выступил в Комиссии на ее 2988-м заседании 31 июля 2008 года⁷³⁷. Затем состоялся обмен мнениями.

370. 24 июля 2008 года между членами Комиссии и представителями Международного комитета Красного Креста состоялся неофициальный обмен мнениями по темам, представляющим взаимный интерес, таким, как ответственность международных организаций, определение вооруженного конфликта, Конвенция о кассетных боеприпасах и нормы, регулирующие деятельность частных охранных фирм.

371. В целях обеспечения более совершенной оценки деятельности друг друга Комиссия могла бы изучить возможности укрепления сотрудничества Комиссии с другими органами путем организации более целенаправленных и ориентированных на решение проблем заседаний с уделением особого внимания связи между работой Комиссии и соответствующего органа.

D. Непредвиденная вакансия

372. 8 августа 2008 года Комиссия избрала г-на Майкла Вуда (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии) для заполнения непредвиденной вакансии, образовавшейся в результате ухода в отставку г-на Яна Броунли⁷³⁸.

E. Представительство на шестьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи

373. Комиссия постановила, что на шестьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи она должна быть представлена своим Председателем г-ном Эдмундо Варгасом Карреньо.

374. На своем 2997-м заседании 8 августа 2008 года Комиссия просила г-на Джорджо Гая, Специального докладчика по теме "Ответственность международных организаций"

⁷³⁶ Там же

⁷³⁷ Там же.

⁷³⁸ Отставка г-на Броунли вступила в силу 8 августа 2008 года, см. документ A/CN.4/602.

принять участие в работе шестьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи в соответствии с пунктом 5 резолюции 44/35 Генеральной Ассамблеи⁷³⁹.

Г. Семинар по международному праву

375. В соответствии с резолюцией 62/66 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года 7-25 июля 2008 года, в ходе данной Комиссии, во Дворце Наций была проведена сорок четвертая сессия Семинара по международному праву. Семинар рассчитан на студентов старших курсов, специализирующихся в области международного права, а также на молодых преподавателей или государственных служащих, выбравших научную или дипломатическую карьеру или работу на гражданской службе в своих странах.

376. В работе сессии смогли принять участие 27 представителей различных стран из всех регионов мира⁷⁴⁰. Участники Семинара наблюдали за ходом пленарных заседаний Комиссии, посещали специально организованные для них лекции и участвовали в обсуждении конкретных тем в рабочих группах.

377. Семинар открыл Председатель Комиссии г-н Эдмундо Варгас Карреньо. Ответственность за административные вопросы, организацию и проведение Семинара была возложена на старшего советника по правовым вопросам Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве (ЮНОГ) г-на Ульриха фон Блюменталю, которому помогал в работе юридический консультант ЮНОГ г-н Витторио Майнетти.

378. Члены Комиссии прочитали следующие лекции: г-н Джорджо Гая: "Ответственность международных организаций"; г-н Тусэй Ямада: "Кодификация права общих природных ресурсов"; г-н Энрике Кандиоти: "Будущие темы для Комиссии международного права"; г-н Джон Дугард: "Итоги работы Комиссии";

⁷³⁹ "Генеральная Ассамблея... 5. предлагает Комиссии международного права, когда обстоятельства дают основания для этого, просить Специального докладчика присутствовать на сессии Генеральной Ассамблеи во время обсуждения темы, за которую отвечает этот Специальный докладчик, и просит Генерального секретаря принять необходимые меры в рамках имеющихся ресурсов".

⁷⁴⁰ В работе сорок четвертой сессии Семинара по международному праву участвовали следующие лица: г-жа Адине Абгари (Иран), г-жа Даце Апиня (Латвия), г-жа Стейси-Анна Мари Браун (Ямайка), г-жа Лалии Чин (Палау), г-жа Ирина Чижевская (Беларусь), г-н Хуан Андрес Фуэнтес Велис (Перу), г-н Чарли Гарнджана-Гунчорн (Таиланд), г-жа Рувантика Гунаратне (Шри-Ланка), г-жа Изевбува Ихимиукор (Нигерия), г-жа Ивана Елич (Черногория), г-н Клаус Келлер (Германия), г-н Блейз Коивоги (Гвинея), г-н Пааво Котиахо (Финляндия), г-н Туфик Кудри (Алжир), г-жа Сиами Леабо (Кот-д'Ивуар), г-жа Хельяти Махмуд Саедон (Бруней Даруссалам), г-жа Рудо Макунике (Зимбабве), г-н Клаудиу Мате (Мозамбик), г-н Тханг Нгуен Данг (Вьетнам), г-жа Жанетта Сотнер (Канада), г-жа Сабрина Урбинати (Италия), г-н Густаво Веласкес (Эквадор), г-н Леандру Вьейра Силва (Бразилия), г-н Андрес Вильегас Харамильо (Колумбия), г-жа Мариз Уорнер (Тринидад и Тобаго), г-жа Тахмина Ёльчиева (Азербайджан), г-н Ахмед Заки (Египет), г-н Гентиан Зибер (Албания). Отборочный комитет под руководством г-жи Веры Гоулланд-Деббас (профессора Института высших исследований по международным вопросам и проблемам развития - Женева) провел заседание 29 апреля 2008 года и отобрал 28 кандидатов из 107 человек, подавших заявки на участие в Семинаре. В последний момент 28-й отобранный кандидат не смог принять участие в его работе.

г-н Здислав Галицкий: "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*Aut dedere aut judicare*)"; г-н Люциус Кафлиш: "Правовой режим затонувших морских судов"; г-жа Мария Якобссон: "Правовой режим затонувших судов исторического значения и морских захоронений"; г-н А. Рохан Перера: "К всеобъемлющей конвенции по терроризму"; М. Дональд Макрей: "Клаузула о НБН"; г-н Георг Нольте: "Культурное разнообразие в международном праве". Представитель Международного Суда и бывший член Комиссии судья Бруно Симма выступил перед участниками Семинара по вопросу "КМП и МС: Симбиотические взаимоотношения".

379. С лекциями выступили также помощник директора Семинара по международному праву г-н Витторио Майнетти: "Введение в работу Комиссии международного права"; помощник Специального докладчика г-на Алена Пелле г-н Даниэль Мюллер: "Оговорки к международным договорам"; и юрисконсульт Международного комитета Красного Креста г-жа Елена Пеич: "Современные вызовы в области международного гуманитарного права".

380. Участники Семинара получили приглашение посетить Всемирную торговую организацию (ВТО), и они присутствовали на брифингах с участием советника Генерального директора г-жи Габриэль Марсо и директора секретариата Апелляционного органа ВТО г-на Вернера Здука. Главными темами обсуждения были текущие правовые вопросы в ВТО, а также система урегулирования споров в рамках ВТО.

381. На базе Института высших исследований по международным вопросам и проблемам развития в Женеве (ИВИМР) было организовано специальное заседание, посвященное теме "Мирное урегулирование международных споров". Участники семинара посетили лекции г-на Марсело Коэна: "Концепция мирного урегулирования международных споров"; г-жи Веры Гоулланд-Деббас: "Международный Суд как главный судебный орган Организации Объединенных Наций"; и г-на Джорджа Аби-Сааба (член и бывший Председатель Апелляционного органа ВТО): "Трансформация судебной функции".

382. В рамках Семинара были организованы две рабочие группы: "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование" и "Оговорки к международным договорам". Каждый участник Семинара был приписан к одной из этих групп. Деятельностью этих рабочих групп руководили член Комиссии г-н Здислав Галицкий и г-н Даниэль Мюллер. Каждая группа подготовила доклад и представила свои выводы участникам Семинара в ходе специального заседания, организованного с этой целью. Был подготовлен сборник докладов, который был распространен среди всех участников.

383. Участники были с традиционным радушием приняты Республикой и Кантоном Женева; была организована экскурсия по залу "Алабама" в городской ратуше с последующим приемом.

384. На закрытии Семинара перед членами Комиссии и его участниками выступили Председатель Комиссии, директор Семинара г-н Ульрих фон Блюменталь и - от имени участников Семинара - г-жа Адине Абгари (Исламская Республика Иран). Каждому участнику было вручено свидетельство об участии в работе сорок четвертой сессии Семинара.

385. Комиссия с особым удовлетворением отметила, что на протяжении последних трех лет правительства Австрии, Венгрии, Германии, Ирландии, Кипра, Китая, Мексики, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Финляндии, Швейцарии и Швеции выделяли добровольные взносы в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для Семинара по международному праву. Финансовое положение Фонда позволило предоставить стипендии достаточному числу достойных кандидатов из развивающихся стран и тем самым обеспечить достаточную географическую представленность участников. В этой году полные стипендии (покрывающие как путевые расходы, так и суточные) были предоставлены 16 кандидатам, а частичные (покрывающие только суточные) - четырем кандидатом.

386. За период с 1965 года в работе Семинара приняли участие 1 006 представителей из 162 стран. Из них 618 получили стипендии.

387. Комиссия подчеркивает то значение, которое она придает Семинару, открывающему молодым юристам, особенно из развивающихся стран, возможность ознакомиться с работой Комиссии и деятельностью многих международных организаций, которые имеют свои штаб-квартиры в Женеве. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее вновь обратиться к государствам с призывом выделить добровольные взносы для обеспечения проведения Семинара в 2009 году и как можно более широкого участия в его работе.

388. Комиссия с удовлетворением отметила, что в 2008 году работа Семинара была в полном объеме обеспечена синхронным переводом. Она выражает надежду на то, что следующая сессия будет обеспечена такими же услугами в рамках имеющихся ресурсов.

Приложение А

Договоры сквозь призму времени, в частности:

Последующие соглашение и практика (Г-н Георг Нольте)

А. Введение

1. Договоры - это не просто высохшие пергаментные свитки. Это - инструменты, призванные обеспечивать стабильность для своих сторон и достигать целей, которые они воплощают. Поэтому они могут меняться с течением времени, должны адаптироваться к новым ситуациям, развиваться в соответствии с социальными потребностями международного сообщества, а порой и устаревать.
2. Общий вопрос "договоров сквозь призму времени" отражает противоречие между требованиями стабильности и перемен в праве международных договоров. С одной стороны, цель договора и права международных договоров в целом заключается в обеспечении стабильности перед лицом меняющихся обстоятельств. С другой стороны, правовые системы должны оставлять место и для учета последующих событий, с тем чтобы обеспечить подлинное уважение соглашения сторон и определение его границ.
3. В любой правовой системе важно определить, каким образом действующее право затрагивается последующими актами, событиями и обстоятельствами. В национальном праве самыми важными последующими событиями после принятия закона или заключения контракта являются поправки, вносимые законодателями или сторонами контракта, и эволютивные толкования законов судами. В международном праве дело обстоит сложнее. На различные источники, в частности на договорное и обычное право, распространяются различные правила и механизмы; кроме того, они взаимодействуют друг с другом.
4. В случае обычного права конкретная норма является результатом процесса, сочетающего в себе определенные акты, сопровождающие их правовые оценки и реакции на них (государственная практика и *opinio iuris*). В принципе этот процесс является движущимся во времени и превращает конкретную норму в предмет постоянного подтверждения или подвергает ее нажиму в направлении ее изменения. Так, в случае обычного права последующие акты, события и обстоятельства в принципе являются частью процесса формирования самого обычного права и не отличаются от него.

5. Напротив, в договорном праве договор и процесс его заключения должны быть четко отграничены от последующих актов, событий и обстоятельств, которые могут затрагивать существование, содержание или смысл этого договора. Договор представляет свое формализованное соглашение между государствами и/или другими субъектами международного права, призванное сохранить соглашение в юридически обязательной форме с течением времени. Поэтому последующие акты, события или обстоятельства могут затрагивать существование и содержание или смысл договора только при определенных условиях. Необходимость четкого определения таких условий служит интересам обеспечения гарантированности договорных отношений. Постановление Международного Суда по делу о проекте *Габчиково-Надьмарош*¹ служит хорошим примером того, как действует договор в отношении последующих актов, событий и обстоятельств, которые могут затрагивать существование, содержание или смысл договора.

6. Комиссии предлагается вновь обратиться к праву международных договоров с точки зрения эволюции договоров с течением времени. В этой связи часто возникают проблемы. А если учесть тот факт, что некоторые важные многосторонние договоры приближаются к почтенному возрасту, подобные проблемы с еще большей вероятностью возникнут в будущем.

7. Одним из аспектов темы "договоров сквозь призму времени" должна быть роль, которую последующее соглашение и последующая практика государств-участников играют при толковании договора, в частности в отношении либо более, либо менее динамичного истолкования договора на основе цели договорной нормы (конкретнее по этому вопросу см. ниже, разделы В.-Е.). Эволюция правового контекста и появление в международном сообществе новых потребностей могут приниматься во внимание, если рассматривать соответствующий договор в качестве "живого текста".

8. Другой аспект темы "договоров сквозь призму времени" заключался бы в воздействии, которое некоторые акты, события или обстоятельства оказывают на дальнейшее существование договора полностью или частично. Наиболее очевидные вопросы в этой связи касаются прекращения или выхода (статьи 64, 59 и 60 Венской конвенции о праве международных договоров (ВКПМД)), денонсации (статья 56 ВКПМД) и приостановления (статьи 57, 58 и 60 ВКПМД) договоров и смежного вопроса об их интертемпоральных последствиях. В Венской конвенции предусматривается ряд оснований для прекращения или приостановления действия договора: некоторые из них прямо связаны с течением времени, такие, как вопрос о прекращении договоров, которые не содержат положения об их прекращении и не предусматривают денонсации или выхода (статья 56), или же с последующим изменением обстоятельств (статья 62). Появление

¹ *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary v. Slovakia), Judgment of 25 September 1997, ICJ Reports 1997, p. 7.

обычной нормы, противоречащей договору, что может повлечь за собой полную или частичную устарелость договора, не упоминается в Венской конвенции в числе оснований для прекращения договора, хотя можно утверждать, что это должно быть одним из таких оснований.

9. Еще одним аспектом темы было бы воздействие, которое последующие договоры или обычное право оказывают на конкретный договор. Речь идет о модификации договора путем заключения одного или нескольких последующих договоров (статья 41 ВКПМД), но также и об изменении договора на основании последующей нормы обычного международного права. Конкретным вопросом в этой связи было бы появление новой императивной нормы общего международного права (статья 64 ВКПМД) и ее интертемпоральное воздействие.

10. Четвертый аспект воздействия времени на договор - это возможное устаревание некоторых его положений. Это особенно существенно в отношении нормоустанавливающих договоров. Потребность в пересмотре некоторых договоров удовлетворялась путем обращения к клаузулам, предусматривающим механизмы обзора, однако применительно к большинству договоров, вопрос об их возможном будущем устаревании не рассматривался.

В. В частности: Тема последующего соглашения и последующей практики в отношении договоров

11. В международном праве существует особый способ, обеспечивающий учет меняющихся обстоятельств таким образом, чтобы это соответствовало соглашению сторон. О нем идет речь в подпунктах а) и b) пункта 3 статьи 31 ВКПМД. Он состоит в признании роли, которую последующее соглашение и последующая практика играют при толковании договора. Оба эти вида толкования имеют большую практическую важность. Международные трибуналы и другие органы по урегулированию споров ссылались на подпункты а) и b) пункта 3 статьи 31 ВКПМД и применяли их в большом количестве дел. Это касается Международного Суда², а также его предшественника, Постоянной палаты

² См. дело *Temple of Preah Vihear, (Cambodia v. Thailand)* merits I.C.J. Reports, p. 6 at pp. 33-34; *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion of 20 July 1962, I.C.J. Reports 1962, p. 160; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion of 21 June 1971, I.C.J. Reports 1971, p. 22, para. 22; Суд делает дополнительные ссылки на прецедентное право в *Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*, Judgment of 13 December 1999, I.C.J. Reports 1999, p. 1045, para. 50.

международного правосудия (ППМП)³. Последующей практике также придавалось важное значение в арбитражных решениях⁴, практике Трибунала по претензиям Ирана и США⁵, Международного трибунала по морскому праву⁶, Европейского суда по правам человека⁷, Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии⁸ и в докладах групп экспертов ВТО и ее Апелляционного органа⁹. Кроме того, национальные суды

³ См. *Competence of the ILO in regard to International Regulation of the Conditions of the Labour of Persons Employed in Agriculture*, Advisory Opinion of 12 August 1922, Series B No. 2, pp. 38-40; *Interpretation of Article 3, Paragraph 2 of the Treaty of Lausanne*, Advisory Opinion of 21 November 1925, Series B No. 12, p. 24; *Jurisdiction of the European Commission of the Danube*, Advisory Opinion of 26 December 1926, Series B No. 14, p. 27, pp. 62-63; *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, Advisory Opinion of 24 September 1927, Series B, No. 15, p. 18.

⁴ См. *The Chamizal Case (Mexico v. United States)*, Award of 15 June 1911, UNRIAA, vol. XI, pp. 323-235; *Affaire de l'indemnité russe, (Russia v. Turkey)*, Award of 11 November 1912, UNRIAA, vol. XI, p. 433; *Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and France (USA v. France)*, Award of 22 December 1963, UNRIAA, vol. XVI, pp. 5-74; *Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and Italy (USA v. Italy)*, Award of 17 July 1965, UNRIAA, vol. XVI, pp. 75-108, 100; *Beagle Channel Arbitration (Argentina v. Chile)*, Award of 18 February 1977, UNRIAA, vol. XXI, p. 53; *Delimitation of the Continental Shelf (UK v. France)*, Award of 30 June 1977, UNRIAA Vol. XVIII, p. 3; *Taba Arbitration (Egypt v. Israel)*, Award of 29 Sept. 1988, UNRIAA XX, pp. 56-7, paras. 209-211; *Affaire de la Délimitation de la frontière maritime (Guinée / Guinée-Bissau)* 14 February 1985, UNRIAA Vol. XIX, p. 175, para. 66; *Southern Bluefin Tuna Case (Australia and New Zealand/Japan)* Award of 4 August 2000 (Jurisdiction and admissibility) UNRIAA, vol. XXII, pp.1-57, 45-6; *Affaire relative au régime fiscal des pensions versées aux fonctionnaires retraités de l'UNESCO résidant en France* (2003), RGDIP 107 (2003), p. 221 et seq., para. 70.

⁵ *The United States of America, et al. v. The Islamic Republic of Iran, et al.*, Award of 25 January 1984, *Iran-US C.T.R.*, vol. 5, p. 71; *Houston Contracting Company v. National Iranian Oil Company, et al*, Award of 22 July 1988, *Iran-US C.T.R.*, vol. 20, pp. 56-57.

⁶ *M/V 'Saiga' Case (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)* Judgment, ITLOS Reports, 1 July 1999.

⁷ *Case of Soering v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 7 July 1989, Application No. 14038/88; *Loizidou v. Turkey*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 December 1996, Application No. 15318/89, ECHR, 1996-VI, p. 2236; *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States* (dec.) [GC], Application no. 52207/99, ECHR 2001-XII; *Öcalan v. Turkey*, Judgment, 12 May 2005, Application no. 46221/99, ECHR 2005-IV.

⁸ *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Case No. IT-94-1-A, A.Ch, Judgment of 15 July 1999.

⁹ См. Appellate Body Report, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages* (1 November 1996) WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R.; Appellate Body Report, *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment* (22 June 1998) WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, DSR 1998:V, 1851; Panel Report, *United States – Laws, Regulations and Methodology for Calculating Dumping Margins ("Zeroing")* (9 May 2006) WT/DS294/R, paras. 7.214-7.218; Panel Report, *Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products* (23 October 2002) WT/DS207/R, paras. 7.78-7.101; *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts* (12 September 2005) WT/DS269/AB/R, para. 253-60, 271-3; Appellate Body Report, *United States Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/AB/R, adopted 20 April 2005, pp. 64-66, paras. 190-95.

систематически ссылаются на последующую практику как на средства определения воздействия конкретного договора на внутренний правовой порядок¹⁰.

12. Комиссия рассматривала эту тему в период с 1957 по 1966 год в рамках своей работы по праву международных договоров¹¹. После этого Комиссия вкратце коснулась этой темы в связи с проектом статей о договорах, заключенных между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями¹². Наконец, тема последующих договоренностей и последующей практики в отношении договоров была вкратце затронута Исследовательской группой по вопросу "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права"¹³.

¹⁰ См., например, *Medellin v. Texas*, Judgment of 25 March 2008, 552 U.S.(2008) (Slip opinion at pp. 20-21); *Trans World Airlines, Inc. v. Franklin Mint Corp.*, 466 U.S. 243 (1984); *R. v. Sec. of State, on Application of Channel Tunnel Group*, 23 July 2001, ILR vol. 125, (2004), 125, pp. 580, 597, para. 48; *Morris v. KLM Royal Dutch Airlines* [2002] UKHL7, 2 AC 628, ILDC 242 (UK 2002); *Attorney-General v Zaoui*, [2005] NZSC 38, ILDC 81 (NZ 2005); *A v. B, Swiss Federal Supreme Court*, 1st Civil Law Chamber, 8 April 2004, BGE 130 III 430, ILDC 343 (SW 2004); *Bouzari v. Iran (Islamic Republic)* (2004), 243 D.L.R. (4th) 406, ILDC 175 (CA 2004).

¹¹ *Sir Gerald Fitzmaurice*, Second Report on the Law of Treaties, A/CN.4/107, *Yearbook* 1957, Vol. II, pp. 22, 25, 39, 44, 68; *Sir Humphrey Waldock*, First Report on the Law of Treaties A/CN.4/144 and Add.1, *Yearbook* 1962, vol. II, p. 69; Second Report, A/CN.4/156 and Add.1-3, *Yearbook* 1963, Vol. II, pp.60, 64, 66, 69-71, 80; Third Report, UN Doc. A/CN.4/167 and Add. 1-3, *Yearbook* 1964, Vol. II, pp.39, 40, 52, 53, 55, 59, 60, 62; Fourth Report, A/CN.4/177 and Add.1 & 2, p. 49; Fifth Report, A/CN.4/183 and Add.1-4, p. 28; Sixth Report, A/CN.4/186 and Add.1, 2/Rev.1, 3-7, *Yearbook* 1966, Vol. II, draft article 68 at pp. 87-91, draft article 69 at pp. 91-99, 101; *15th Session of the Commission, Plenary Discussions*, A/CN.4/SER.A/1963, *Yearbook* 1963, Vol. I, 687th meeting, p. 89; 689th meeting, p. 100; 690th meeting, p. 109; 691st meeting, pp. 116, 121; 694th meeting, pp. 136, 139; 706th meeting, p. 224; 707th meeting, p. 226; 712th meeting, p. 269; 720th meeting, p. 316; *16th Session of the Commission, Plenary Discussions*, A/CN.4/SERA/1964, *Yearbook* 1964, Vol. I, 729th meeting, pp. 39, 40; 752nd meeting, p. 190; 753rd meeting, pp.192, 193; 758th meeting, p. 230; 765th meeting, p. 276, pp. 278, 279; 766th meeting, p. 282, pp. 284-286, 288; 767th meeting, pp. 296-298; 769th meeting, pp. 308-311, 313; 770th meeting, pp. 316, 318; 773rd meeting, p. 332; 774th meeting, p. 340; *17th Session of the Commission, Plenary Discussions*, A/CN.4/SER.A/1965, *Yearbook* 1965, Vol. I, 790th meeting, p. 105; 799th meeting, p. 165; 802nd meeting, p. 191; A/CN.4/SER.A/1966, *Yearbook* 1965, Vol. I Part I, 830th meeting, pp.55, 57; *18th Session of the Commission, Plenary Discussions*, A/CN.4/SER.A/1966, *Yearbook* 1966, Vol. I Part II, 857th meeting, p. 96; 859th meeting, pp. 113, 114; 866th meeting, p. 166; 870th meeting, p. 126; 871st meeting, p. 197; 883rd meeting: draft article 68 was adopted as article 38, pp. 266, 267; 893rd meeting, draft article 69 was adopted as article 27, pp. 328f.

¹² Поль Рейтер, *Третий доклад о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями*, A/CN.4/279 и Corr.1, *Yearbook*, 1974 год, том II, часть I, стр. 163; Четвертый доклад, A/CN.4/285 и Corr.1, *Yearbook*, 1975 год, том II, стр. 29; *двадцать девятая сессия Комиссии*, A/CN.4/SER.A/1977, *Yearbook* 1977 год, том I, 1438-е заседание, стр. 123 и далее; 1458-е заседание, стр. 294; *тридцать первая сессия Комиссии*, A/CN.4/SER.A/1979, *Yearbook*, 1979 год, том I, 1548-е заседание, стр. 91-92; *тридцать третья сессия Комиссии* A/CN.4/SER.A/1981, *Yearbook* 1981 год, том I, 1675-е заседание, стр. 201; *тридцать четвертая сессия Комиссии*, A/CN.4/SER.A/1982, *Yearbook* 1982 год, том I, 1702-е заседание, стр. 21, 1740-е заседание, на котором была принята статья 31, стр. 314 и далее.

¹³ Документ A/CN.4/L.663/Rev.1 от 28 июля 2004 года, стр. 19: "взаимосвязь между статьей 30 (последовательно заключенные соглашения), статьей 41 (изменения *inter se*) и статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций (приоритетность обязательства по Уставу)"; доклад, окончательно подготовленный Мартти Коскенниemi, документ A/CN.4/L.682 от 13 апреля 2006 года, стр. 13, 60, 214, 233, 241, 251, 252 (англ. текста).

**С. Следует ли Комиссии международного права изучать тему
последующего соглашения и последующей практики
в отношении международных договоров?**

13. Несмотря на свою большую практическую важность, средства толкования, предусмотренные подпунктами а) и б) пункта 3 статьи 31 ВКПМД, практически не анализировались международными трибуналами сверх того, что требовалось в рамках рассматриваемых ими дел. Кроме того, эти средства толкования редко являлись предметом подробных эмпирических, сравнительных или теоретических исследований. Так, соответствующее последующее соглашение и последующая практика государств не всегда хорошо задокументированы, и зачастую выявляются лишь в ходе судопроизводства.

14. Сегодня, когда важные международные договоры достигают почтенного возраста, что особенно касается нормоустанавливающих договоров послевоенного времени, контекст, в котором они действуют, отличается от того, в котором они задумывались. В результате этого возникает большая вероятность того, что некоторые из положений таких договоров станут объектом усилий по их реинтерпретации, а возможно, даже неформальной модификации. Это может касаться не только общих субстантивных правил, но и технических норм. По мере изменения контекста над договорами нависает угроза того, что они либо будут "заморожены" в том состоянии, в котором они будут менее способны соответствовать своему объекту и цели, либо потеряют свою опору в форме соглашения сторон. Стороны договора обычно желают сохранить свое соглашение, хотя и в форме, которая соответствует требованиям сегодняшнего дня. Последнее соглашение и последующая практика преследует цель отыскания гибкого подхода к применению и толкованию договора, который одновременно является рациональным и предсказуемым¹⁴.

15. Прояснение юридического значения и последствий последующего соглашения и последующей практики вызывает тем больший интерес с учетом растущей тенденции международных судов толковать договоры целенаправленным и объективным образом. До принятия ВКПМД на вопрос о том, какому методу толкования договора необходимо отдавать предпочтение: более объективному или более субъективному, нельзя было дать однозначный ответ¹⁵. Хотя уже в ВКПМД делается более прочный упор на объективные факторы, тенденция в направлении объективного толкования договоров продолжается.

¹⁴ О связи между переменами и *clausula rebus sic stantibus* см. *Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary v. Slovakia), Judgment of 25 September 1997, I.C.J. Reports 1997, 7, para. 104.

¹⁵ Об истории этого вопроса см. Rudolf, Bernhardt, "Interpretation in International Law", in (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II (1995), pp. 1416-1426, 1419 et seq.

При рассмотрении в 2005 году дела *Iron Rhine* Арбитражный трибунал, например, заявил, что эволютивное толкование обеспечит применение договора таким образом, чтобы он был эффективным с точки зрения своего объекта и цели. Трибунал подчеркнул, что ему "следует отдать предпочтение по сравнению со строгим применением интертемпоральной нормы"¹⁶. Сегодня, когда международное право сталкивается с "быстрым увеличением количества международных судов и трибуналов"¹⁷, эволютивное толкование договоров, с одной стороны, дает метод обеспечения эффективности договора. С другой стороны, эволютивное толкование может вести к новому толкованию договора, которое выходит за пределы фактического согласия сторон. Это делает обращение к последующей практике менее предсказуемым и одновременно более важным: если обращение к последующей практике не ограничивается уяснением фактического и сохраняющегося соглашения сторон¹⁸, толкование договора может стать менее предсказуемым, но последующая практика может стать более важной, когда она используется в качестве свидетельства динамичного понимания договорных инструментов (например, когда Европейский суд по правам человека называет Конвенцию "живым текстом, который должен толковаться в свете условий современности"¹⁹).

16. Последующее соглашение и последующая практика также затрагивают так называемую фрагментацию и расширение сферы охвата международного права. Однако в докладе Исследовательской группы КМП²⁰ во внимание был принят только вопрос о последующей практике²¹. Возможно, именно по этой причине в Шестом комитете в 2006 году прозвучало предложение о том, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос об

¹⁶ *In the Arbitration Regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway (Belgium v. The Netherlands)*, Permanent Court of Arbitration, Award of the Arbitral Tribunal, 24 May 2005, para. 80.

¹⁷ См. Jonathan I. Charney, "The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31 (1999), pp. 697 et seq.; Benedict Kingsbury, "Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem?", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31 (1999), pp. 679 et seq.

¹⁸ *Interpretation of Article 3, Paragraph 2 of the Treaty of Lausanne*, Advisory Opinion of 21 November 1925, Series B No. 12, p. 24.

¹⁹ *Tyrer v. the United Kingdom*, Judgment, 25 April 1978, Application no. 26, para. 31; *Marckx v. Belgium*, Judgment, 13 June 1979, Application no. 31, para. 41; *Airey v. Ireland*, Judgment, 9 October 1979, Application no. 32, para. 26; ECHR, *Loizidou v. Turkey*, Preliminary Objections, 23 March 1995, Application No. 310, para. 71.

²⁰ Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права, доклад Исследовательской группы Комиссии международного права, окончательно подготовленный Мартти Коскенниemi, A/CN.4/L.682, 13 апреля 2006 года.

²¹ См. там же, пункт 12 на стр. 15, пункт 109 на стр. 64, сноска 288 на стр. 126, пункт 354 на стр. 194, пункт 412 на стр. 226, пункт 464 на стр. 253, пункт 476 на стр. 261.

адаптации международных договоров к меняющимся обстоятельствам с особым упором на область последующих соглашений и последующей практики²².

17. Наконец, еще одна причина, по которой последующее соглашение и последующая практика как средство толкования договоров должны подлежать изучению, обусловлена их воздействием на внутринациональном уровне. В Соединенном Королевстве лорд Николлс отметил в недавнем решении палаты лордов, что последующая практика не должна быть надлежащим способом модификации договора, поскольку эта цель должна достигаться только путем задействования процедуры внесения поправок²³.

В Соединенных Штатах Верховный суд недавно истолковал договор со ссылкой на его "постратификационное понимание" сторонами²⁴. Вопрос о значении последующей практики как средства толкования договора в Соединенных Штатах рассматривается как часть более обширного вопроса о том, какое воздействие различные источники международного права оказывают на внутригосударственное право и какой источник международного права закрепляет более широкую роль за сенатом США²⁵. Хотя Верховный суд США отказывался принимать во внимание недавно сформировавшееся обычное право при толковании международных соглашений²⁶, в некоторых делах он более открыто ссылался на последующую практику²⁷. Этот аспект данного вопроса важен и для других стран²⁸. В Германии, например, Федеральный конституционный суд недавно рассмотрел вопрос о том, являются ли некоторые неформальные соглашения и некоторые практические шаги, принятые государствами-членами НАТО, законным свидетельством правомерной реинтерпретацией договора о НАТО, или же к таким договоренностям и

²² Тематическое резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете, документ A/CN.4/577/Add.1, 27 января 2007 года, пункт 31.

²³ *King v. Bristow Helicopters Ltd*, UK House of Lords, [2002] UKHL 7, [2002] 2 AC 628, ILDC 242 (UK 2002), para. 98.

²⁴ *Medellin v. Texas*, Judgment of 25 March 2008, 552 U.S. (2008) (Slip opinion at pp. 20-21) with further references.

²⁵ Общий обзор см. John Norton Moore, "Treaty Interpretation, the Constitution, and the Rule of Law", *Virginia Journal of International Law*, vol. 42 (2001), pp. 163-263; Phillip R. Trimble & Alexander W. Koff, *All Fall Down: The Treaty Power in the Clinton Administration*, *Berkeley Law Review* vol.16 (1998), p. 55 seqq.

²⁶ В деле *United States v. Alvarez-Machain*, 504 U.S. 655 (1992), note 15, судья Ренквист писал: "практика государств в соответствии с обычным международным правом мало пригодна для истолкования положений договора о выдаче или последующих полномочий суда судить "похищенное" таким образом лицо".

²⁷ См., например, *Medellin v. Texas* (см. выше сноску 24), e.g., *Trans World Airlines, Inc. v. Franklin Mint Corp.*, 466 U.S. 243 (1984).

²⁸ См. Anthony Aust, "Domestic Consequences of Non-Treaty (Non-Conventional) Law-Making", in Rüdiger Wolfrum/Volker Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin, 2005, pp. 487-496; and Francisco Orrego Vicuña, "In Memory of Triepel and Anzilotti: The Use and Abuse of Non-Conventional Lawmaking", *ibid.*, pp. 497-506; for a view on US jurisprudence see David J. Bederman, "Revivalist Canons and Treaty Interpretation", *UCLA Law Review* vol. 41 (1994), p.953 et seqq., pp. 972 et seqq.

практическим шагам следует относиться как к изменениям договора НАТО, которые требуют нового парламентского одобрения. Хотя немецкий суд пришел к выводу, что все принятые до сих пор меры оставались в пределах правомерного истолкования этого договора с учетом последующего соглашения и последующей практики²⁹, подобного рода дела свидетельствуют о существовании повсеместной озабоченности политиков по поводу того, что могут быть приняты меры в обход национальных контрольных механизмов, занимающихся заключением и применением договоров. Один из бывших судей Европейского суда по правам человека сказал, что процессы последующих договоренностей и последующей практики приводят к тому, что договоры оказываются "поставлены на рельсы"³⁰.

18. Последующее соглашение и последующая практика относятся не только к обычным межгосударственным договорам, но и к договорам, которые являются учредительными инструментами международной организации (статья 5 ВКПМД). В силу своей деятельности в рамках международных организаций и членства в них государства-члены приходят к последующим соглашениям и последующей практике, которые затрагивают эволюционирующее толкование учредительных документов таких организаций. Однако в прошлом Комиссия порой отдельно рассматривала тексты, касающиеся международных организаций (в частности, проекты по праву международных договоров и по международной ответственности). Вопрос об уместности организационной практики и реакциях государств-членов на такую организационную практику действительно не всегда может рассматриваться на основе тех же стандартов, которые подходят к обычным межгосударственным договорам³¹. Однако ввиду очень тесных связей между этими двумя вопросами проведение каких-либо различий между ними было бы искусственным. Однако здесь нужно сделать одну оговорку: хотя некоторые из наиболее известных примеров соответствующей организационной практики касаются Организации Объединенных Наций³², можно считать, что они исключают практику главных органов

²⁹ *Parliamentary Group of the Partei des Demokratischen Sozialismus v. Bundesregierung*, 22 November 2001, BVerfGE 104, 151; *Parliamentary Group of the Partei des Demokratischen Sozialismus/Linkspartei v. Bundesregierung*, 3 July 2007, Case No. 2 BvE 2/07.

³⁰ Georg Ress, "Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge", in Walther Fürst et al. (eds.), *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, vol. 2, Berlin 1987, pp. 1775 et seq., 1779.

³¹ C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge, 2nd ed. 2005, at pp. 49 seq., 290 seq. and 460 seqq.

³² *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations*, Advisory Opinion of 3 March 1950, I.C.J. Reports 1950, pp. 8 seq.; *Certain Expenses of the United Nations*, Advisory Opinion of 20 July 1962, I.C.J. Reports 1962, pp. 160, 162, 165, 168 seq., 177-179; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion of 21 June 1971, I.C.J. Reports 1971, p. 16, paras. 21-22; Bruno Simma/Stefan Brunner/Hans-Peter Kaul, „Article 27“, in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol. I, Oxford, 2002, pp. 493 seqq., para. 46 seqq.; Michael Bothe, "Peace-keeping", in Bruno Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol. I, Oxford, 2002, p. 685, paras. 86 and 91 seq.; *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion of 11 April 1949, I.C.J. Reports 1949, p. 180.

Организации Объединенных Наций, если при этом возникнет озабоченность по поводу возможных ограничений для развития системы Организации Объединенных Наций в целом. Однако аналогичная озабоченность не возникает в связи с другими органами, организациями и договорными органами Организации Объединенных Наций: их практика должна подлежать обзору. Кроме того, можно было бы рассмотреть общепризнанные правила и принципы, которые сложились в практике органов Организации Объединенных Наций, на предмет их применимости к другим договорам и действующим лицам.

Д. Цель и возможная сфера охвата предлагаемой темы

19. Цель рассмотрения темы последующего соглашения и последующей практики в отношении международных договоров была бы двоякой.

20. Первая цель заключалась бы в подготовке достаточно репрезентативного каталога практики. Такой каталог послужил бы достижению важной практической цели. До сих пор фактическая практика последующих соглашений и последующей практики в отношении международных договоров никогда не собиралась более чем на выборочной основе. Хотя важность этих средств толкования договоров признается широко, их фактическое значение не было объектом систематического рассмотрения, не считая судопроизводства и рассмотрения конкретных дел. Сбор примеров соответствующих последующих соглашений и последующей практики и их систематизация важны не только сами по себе, но и могут послужить ориентиром в аналогичных делах. Подобная подборка, разумеется, не может претендовать на полноту, но тем не менее могла бы содержать важные примеры для общего обзора. Она сослужит пользу для практикующих юристов, упростив аргументацию на основании аналогий. Подобный каталог также может послужить иллюстративным руководством для судов и трибуналов применительно к значению последующего соглашения и практики. Без такого руководства судебные органы могли бы слишком упрощенно истолковывать объект и цель договора, возможно, игнорируя при этом сохраняющуюся роль государства при толковании договоров.

21. Задача подготовки каталога едва ли может быть с таким же успехом решена каким-либо академическим исследовательским институтом. Хотя государства не делают из этого секрета, некоторые случаи последующего соглашения и практики попросту не находятся в открытом доступе. Комиссия является наилучшим возможным форумом для решения вопроса о том, могут ли некоторые действия обоснованно рассматриваться как соответствующая практика. Пользуясь помощью своих членов, она также является наиболее эффективным и наиболее подходящим источником для получения соответствующей информации о последующих договоренностях и последующей практики. Разумеется, процесс сбора соответствующего материала нельзя организовать по принципу "надергивания фактов", он должен быть основан на подготовке тщательно сформулированного вопросника.

22. Вторая и более важная цель рассмотрения данной темы заключалась бы в подготовке некоторых общих выводов или руководящих указаний на основе каталога практики. Такие выводы или руководящие указания не следует оформлять в виде проекта конвенции, хотя бы по той причине, что руководящие указания по толкованию едва ли когда-либо кодифицировались даже в рамках внутринациональных правовых систем. Однако такие общие заключения или руководящие указания могли бы послужить ориентиром для тех, кто занимается толкованием или применением договоров по поводу возможностей и пределов этих все более важных средств толкования, характерных для международного права. Такие выводы или руководящие указания, с одной стороны, не должны ставить в жесткие рамки толкователей, а, с другой стороны, не должны оставлять их без всяких ориентиров. Они послужат пунктом отчета для тех, кто толкует и применяет договоры, и тем самым будут способствовать достижению общего понимания, сводя к минимуму возможные коллизии и повышая эффективность процесса истолкования.

23. В этих общих рамках можно было бы рассмотреть следующие вопросы:

- a) делимитация последующего соглашения и последующей практики;
- b) типы последующих соглашений и последующей практики;
- c) соответствующие действующие лица или виды деятельности;
- d) составляющие;
- e) материально-правовые пределы;
- f) модификация договора и неформальные средства сотрудничества;
- g) конкретные типы договоров;
- h) обычное международное право и системная интеграция.

a) Разграничение последующего соглашения и последующей практики

24. Разграничение между различными средствами толкования, предусмотренными в пункте 3 статьи 31 ВКПМД, не ясно. Хотя Комиссия в определенной степени прояснила принцип системной интеграции (подпункт c) пункта 3 статьи 31 ВКПМД)³³, границы между последующим соглашением и последующей практикой достаточно подвижны. Признается, что последующее соглашение может принимать различные формы. Поэтому

³³ Доклад о фрагментации (см. выше сноску 20), пункты 410-480.

последующее соглашение может присутствовать тогда, когда имеется всего-навсего решение, принятое на совещании участников договора, как это было в том случае, когда государства - члены ЕС изменили название ЭКЮ на евро³⁴. Поскольку последующее соглашение предполагает согласие всех участников, оно, по-видимому, подразумевает более высокую степень официальности, чем последующая практика.

25. Последующая практика основывается на установлении последующего соглашения участников договора. Как правило, она должна быть согласующейся, общей и последовательной³⁵. Как отметил Специальный докладчик сэр Хэмфри Уолдок, "для того, чтобы она была равноценна аутентичному толкованию, практика должна быть такова, чтобы указывать, что такое толкование получило молчаливое согласие участников в целом"³⁶. Однако проблема заключается в том, как установить такое молчаливое согласие. В этой связи для определения того, дала ли сторона свое подразумеваемое согласие на практику другого государства, используются понятия непротивления и эстоппеля. По поводу точного значения этих принципов ведется живая дискуссия³⁷. Хотя в этой связи, возможно, нельзя будет прийти к окончательным выводам, анализ практики государств и организаций вероятно даст некоторые общие ориентиры.

b) Виды последующих соглашений и последующей практики

26. В исследовании нужно было бы попытаться выделить разные виды последующих соглашений и последующей практики или известные различия, которые могли бы помочь в выявлении соответствующих аналогичных дел:

- различие между конкретными и общими последующими событиями;

³⁴ См. Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, New York 2000, p. 192.

³⁵ См. *Kasikili/Sedudu Island*, 49-50; *Air Services Arbitration (US v. France): Award of Appellate Body Report on Japan – Alcoholic Beverages* (1 November 1996) WT/DS8; WT/DS10; WT/DS11, p. 13; Giovanni, Distefano, "La pratique subséquente des États parties à un traité", *Annuaire français de droit international*, vol. XL (1994), p. 41 et seq., 46 et seq.

³⁶ *Humphrey Waldock*, Sixth Report on the Law of Treaties, *Yearbook ... 1966*, vol. II, A/CN.4/186. p. 99, para. 18; см. также Giovanni Distefano, *supra* note 30, p. 55.

³⁷ См. *Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States of America)*, Judgment of 12 October 1984, I.C.J. Reports 1984, 246, para. 130; *Temple of Preah Vihear*; *ibid.*, (separate opinion of Judge Alfaro) pp.39, 40; *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. The Netherlands)*, Judgment of 20 February 1969, I.C.J. Reports 1969, 4, para. 30; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed. (Oxford University Press, 2003), p. 616; see also Phil C.W. Chan, "Acquiescence/Estoppel in International Boundaries: *Temple of Preah Vihear* Revisited", *Chinese Journal of International Law*, vol. 3 (2004), pp. 421-439, 439; Hans Das, "L'Estoppel et l'Acquiescement: Assimilations Pragmatiques et Divergences Conceptuelles", *Revue Belge de Droit International*, vol. 30 (1997), pp. 607-634, at p. 608; Malcom N. Shaw, *International Law*, 5th ed., Cambridge University Press, Cambridge 2003, p. 439; Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia – The Structure of International Legal Argument*, Reissue, Cambridge 2005, pp. 356 et seqq.

- различие между техническими договорами и более общими договорами, такими, как договоры, касающиеся обеспечения безопасности и/или прав человека;
- различие между договорами со специальным механизмом судебного урегулирования споров и без такового;
- различие между старыми и новыми договорами;
- различие между двусторонними и многосторонними договорами.

c) Соответствующие действующие лица или действия

27. Вопрос о том, какие из его органов имеют право представлять государство на международном уровне, известен по ряду ситуаций. Статья 7 ВКПМД, очевидно, чересчур узка, когда речь идет об определении пределов действий государственных органов или других действующих лиц, которые имеют возможность вносить вклад в соответствующее последующее соглашение или практику. С другой стороны, всеохватный подход норм об ответственности государств³⁸, вероятно, чересчур широк для этой цели. В арбитражном решении по делу о *Режиме налогообложения пенсий, выплачиваемых вышедшим на пенсию сотрудникам ЮНЕСКО, проживающим во Франции*, видно нежелание рассматривать действия нижестоящих государственных органов в качестве свидетельства последующей практики в связи с договором³⁹. Другие решения, однако, основывались на такой практике, хотя только в тех случаях, когда она имела место с молчаливого согласия вышестоящих властей⁴⁰. Исследование могло бы дать систематический анализ того, чьи действия могут считаться последующим соглашением или практикой.

d) Составные элементы

28. По-прежнему широко распространено мнение, что все участники договора должны вносить вклад в последующую практику в данном вопросе. Однако последующая практика также иногда считается сходной в структурном отношении с формированием новых обычных норм. В этом случае тот принцип, в соответствии с которым с обычными

³⁸ См. статью 4 проекта статей об ответственности государств, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*.

³⁹ *Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France (France v. UNESCO)*, Award of 14 January 2003, UNRIIAA, vol. XXV, pp. 231-266, 258, para. 70; on this award see Robert Kolb, "La modification d'un traité par la pratique subséquente des parties", *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*, vol. 14 (1) (2004), pp. 9-32.

⁴⁰ *Air Services Arbitration (US-France)*.

нормами должны соглашаться все государства, претерпел известные изменения⁴¹. Однако одно важное различие между обычным правом и договорным правом заключается в том, что договорное право более очевидно основывается на согласии всех сторон.

29. Вместе с тем большие дискуссии вызывает вопрос о том, как такое согласие должно быть установлено. Примеры из международной практики включены в доклад третейской группы ВТО, которая заключила, что практика только одного участника может прояснить смысл положения при условии, что это практика единственного государства, которое затрагивается вопросом, подлежащим разрешению⁴². Хотя позднее решение третейской группы в этом отношении было отменено Апелляционным органом⁴³, доклад третейской группы заслуживает внимания и всего лишь вновь указал на проблему, возникавшую и в других контекстах⁴⁴. МС признал, что практика одного отдельно взятого государства может иметь особую убедительность, когда она соотносится с выполнением обязательства, лежащего на этом государстве⁴⁵.

е) Пределы существенного характера

30. В исследовании также потребуется затронуть вопрос о возможных пределах рассмотрения последующего соглашения и последующей практики. Некоторые договоры содержат конкретные нормы, касающиеся их толкования, которые могут затрагивать действие общих методов толкования (см. раздел g) ниже, "Особые виды договоров"). Однако пределы существенного характера могли бы также проистекать из норм *jus cogens*. Такие нормы могли бы создавать пределы для определенных форм эволютивного толкования договоров участниками, однако они сами также могут быть конкретно затронуты последующими событиями (см. статью 64 ВКПМД).

ф) Изменение договоров и неофициальное сотрудничество

31. Хотя, возможно, было бы преувеличением утверждать, как, например, Жорж Сель, что "собственно применение договоров - это ничто иное, как постепенный пересмотр"⁴⁶,

⁴¹ See Christian Tomuschat, "Obligations Arising for States Without or Against their Will", *Recueil des Cours...* vol. 241 (1993-IV), pp. 195-374, 290.

⁴² *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, para. 7.255.

⁴³ Panel Report, *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts* (30 May 2005) WT/DS269/R, para. 259.

⁴⁴ C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge, 2nd ed. 2005, at pp. 50 seq.

⁴⁵ *Legal Status of South-West Africa*, Advisory Opinion of 11 July 1950, *I.C.J. Reports 1950*, p. 128, 135 et seq.; Lord McNair, *The Law of Treaties*, 2nd rev. (Stevens and Sons, London, 1961), p. 427.

⁴⁶ Georges Scelle, *Théorie juridique de la révision des traités*, Paris (Librairie du Recueil Sirey) 1936, p. 11.

в исследовании о последующем соглашении и последующей практике надо затронуть неофициальное применение договоров как формы толкования и, возможно, даже изменения договоров⁴⁷. Классический пример случая, когда предполагаемое толкование, возможно, превратилось в изменение договора, - это трактовка МС положений подпункта 3 статьи 27 Устава Организации Объединенных Наций в отношении того, что не учитываются голоса постоянных членов Совета Безопасности, воздержавшихся при голосовании⁴⁸. Хотя возможность изменения договоров также была признана арбитражными решениями⁴⁹, МС недавно занял в этом отношении более скептическую позицию, не усмотрев изменения в результате последующей практики в деле об *Острове Касикили/Седуду*⁵⁰.

32. Вопрос об изменении связан с тенденцией государств прибегать к неофициальным средствам международного сотрудничества. Один из вопросов касается значения "меморандумов о договоренности" в контексте последующей практики⁵¹. Их юридическая сила оспаривается. Однако неясность, связанная с их статусом, не помешала арбитражным судам рассматривать их в качестве последующей практики⁵².

g) Особые виды договоров

33. В исследовании следует также рассмотреть последующее соглашение и последующую практику в рамках особых договорных режимов. Хотя в докладе о фрагментации Исследовательская группа отвергла понятие "автономных режимов"⁵³, тем не менее необходимо изучить, как общие нормы применяются в особых контекстах. Один из примеров дает право ВТО. Давая толкование прав ВТО, приходится обращаться к сложному массиву положений, которые одновременно предусматривают и ограничивают обращение к толкованию права ВТО со ссылкой на последующую практику. Из этого следует, что большой объем докладов как третейских групп, так и Апелляционного

⁴⁷ Karol Wolfke, "Treaties and Custom", in: Jan Klabbbers (ed.), "Essays on the Law of Treaties – A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag", (1998), pp. 31-39, 34.

⁴⁸ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion of 21 June 1971, *I.C.J. Reports 1971*, p. 16, 21-22.

⁴⁹ See *Taba Arbitration (Egypt v. Israel)*, Award of 29 September 1988, UNRIAA XX, pp. 1-118, at 56-7, paras. 209-211; *Temple of Preah Vihear*; *Air Services Arbitration (US-France)*; *Delimitation of the Border (Eritrea v. Ethiopia)*, pp. 110 et seqq.; Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 213.

⁵⁰ *Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*.

⁵¹ Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, pp. 26-45.

⁵² *Arbitration Concerning Heathrow Airport User Charges (United States v. United Kingdom)*, Award of 30 November 1992, UNRIAA, vol. XXIV, pp. 1 – 359, 76 et seqq., 130 et seqq.

⁵³ Доклад о фрагментации, пункты 191 и далее.

органа, которые прямо рассматривают вопрос последующей практики, должен восприниматься в свете этой системы норм⁵⁴.

34. Некоторые другие договорные режимы, создающие судебные органы или предусматривающие в той или иной форме институционализированное урегулирование споров, демонстрируют тенденцию выработки своих собственных правил толкования, отличающихся от классических канонов общего международного права. Один из примеров - правовая система Европейского сообщества/Европейского союза - в которой последующая практика регулярно не включается в перечень средств толкования Европейского суда⁵⁵. С другой стороны, в контексте общей внешней политики и политики безопасности в соответствии с Договором об учреждении Европейского союза (ДЕС) последующая практика организации в качестве средства толкования соответствующих положений ДЕС, таких, как статья 24⁵⁶, по-прежнему приемлема.

35. Другой особый случай - Европейская конвенция о правах человека. Хотя ссылки на последующие события многочисленны в практике Европейского суда по правам человека⁵⁷, заслуживает внимания вопрос о том, как Суд фактически пользуется этим. Если оставить в стороне классическую практику самих государств-членов, концепция Конвенции как "живого договора" могла бы рассматриваться как последующая практика скорее гражданского общества, нежели последующая практика государств - участников Конвенции⁵⁸.

h) Обычное международное право и системная интеграция

36. Средства толкования, предусмотренные в подпункте 3 статьи 31 ВКПМД, заслуживают более пристального внимания в их связи с формированием новых обычных норм⁵⁹. Последующая практика может отражать желание государств, чтобы в договор были внесены поправки, призванные приспособить его к изменяющейся нормативной среде. С этой точки зрения последующая практика по смыслу положений подпункта b)

⁵⁴ См. ссылки в (сноска 9 выше).

⁵⁵ See Case 68/86 *United Kingdom v. Council* [1988] ECR 855, para. 24.

⁵⁶ See Daniel Thym, "Die völkerrechtlichen Verträge der Europäischen Union", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 66 (2006), pp. 863 et seqq., at p. 870.

⁵⁷ См. ссылки в сноске 7 выше.

⁵⁸ Rudolf, Bernhardt, "Interpretation in International Law, in (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II (1995), pp. 1416-1426 1421.

⁵⁹ See Maurice Kamto, "La volonté de l'État en droit international", *Recueil des Cours* vol. 310 (2004), pp. 133 et seqq.

пункта 3 статьи 31 ВКПМД теснейшим образом связана с принципом системной интеграции, закрепленным в подпункте с) того же пункта.

Е. Возможный подход к теме последующего соглашения и практики

37. Цель предложения заключается в выработке руководящих положений о толковании международных договоров во времени на основе каталога практики. Задача - рассмотреть тему в пределах одного пятилетнего периода.

38. Характер темы как универсального вопроса требует подхода, отличающегося от подхода, который был бы принят в том случае, если бы цель заключалась в квалификации конкретной области международного права. Например, не было бы смысла начинать с общих принципов, а затем переходить к более конкретным руководящим положениям или исключениям. Это вызвано тем, что материал, из которого были бы взяты руководящие положения, в значительно меньшей мере уже приобрел какую-то форму в качестве предметных областей, которые подходят для кодификации. Поэтому необходимо составлять каталог, а затем руководящие положения индуктивным образом из некоторых подходящих категорий материала. Эти категории должны отвечать двум требованиям: во-первых, должно быть возможно достаточно четко отграничить их друг от друга и, во-вторых, должно быть возможно рассматривать их в последовательности, позволяющей в максимально возможной степени избегать дублирования.

39. Следующие категории материала должны удовлетворять этим требованиям, если их анализировать поочередно:

- a) практика международных судов и судебных органов общей и специальной юрисдикции (например, МС, арбитражные суды);
- b) решения судов или других независимых органов в рамках специальных режимов (ДУС ВТО, ЕКПЧ);
- c) последующее соглашение и практика государств вне судебных или квазисудебных процедур;
- d) последующее соглашение и практика в отношении международных организаций и самих международных организаций (ООН, специализированные и региональные организации);
- e) практика национальных судов;
- f) заключение.

40. С чисто теоретической точки зрения отправной точкой в принципе должна стать практика государств вне судебных или квазисудебных процедур. Однако практические соображения говорят в пользу предложенной последовательности. Подборка практики государств за пределами судебных или квазисудебных процедур - наиболее сложная часть проекта и требует более, чем любая другая категория материала, помощи государств и других источников. Должно иметься время для подготовки этого аспекта темы Комиссией, и в частности для ответа государств на вопросник. Поскольку юридическое значение последующего соглашения и практики обычно описывается в виде примеров из юриспруденции международных судов, вероятно, лучше начать с анализа темы, разобрав юриспруденцию международных судов общей юрисдикции (в частности, МС) и специальной юрисдикции (различных арбитражных судов). Эти судебные органы создали основные отправные точки, на которых можно строить анализ. За этим мог бы последовать анализ решений судов или других независимых органов в рамках специальных режимов, дополняющий предыдущий анализ и либо подтверждающий подход международных судов или трибуналов общей или специальной юрисдикции, либо указывающий на то, что имеются определенные изъятия в специальных режимах.

41. Рассмотрев отражение международными судебными или квазисудебными органами последующего соглашения и практики государств, следует изучить соответствующие примеры такого рода соглашения и практики государств за пределами судебных или квазисудебных процедур. В этой связи вновь можно было бы задать вопрос о том, подтверждает ли в целом такая практика государств юриспруденцию международных судебных или квазисудебных органов и добавляет ли она что-либо к рассмотрению.

42. Анализ международных решений по этой теме был бы завершен изучением последующих соглашений и практики в отношении международных организаций и международных организаций. Ожидается, что в этом контексте будут выделены определенные конкретные договоренности и практика, которые затем могли бы стать основой для соответствующих руководящих положений. Рассмотрение имеющейся юриспруденции национальных судов поможет подтвердить или поставить под вопрос предыдущие результаты.

43. Наконец, в окончательном докладе необходимо обобщить различные слои анализа и дать в заключение предусматриваемые руководящие положения о толковании.

44. Предлагаемый путь продвижения вперед в рассмотрении этого универсального вопроса неизбежно вызывает вопросы о разграничении, которые необходимо решать по мере продвижения работы. Другой вопрос - как обобщить мнения авторов. Предлагается, чтобы при их рассмотрении учитывалось, насколько конкретно они затрагивают рассматриваемую подкатегорию материала. Это означает, что общие мнения авторов по

вопросу о толковании договоров во времени могли быть рассмотрены главным образом в начале и ближе к концу работы по этой теме.

Е. Заключение

45. Имеется много примеров последующего соглашения и последующей практики в отношении международных договоров. В заявлении в Шестом комитете в октябре 2007 года одно из государств подтвердило и обосновало практический интерес государств к расширению своих знаний о том, как последующие соглашения и последующее соглашение и практика могут влиять на толкование их договорных обязательств⁶⁰. Справедливо, что эта тема затрагивает множество предметных областей, как отметило в своем заявлении в Шестом комитете другое государство⁶¹. Однако это не означает, что эта тема недостаточно конкретна и не подходит для прогрессивного развития. В качестве универсального вопроса эта тема имеет прочные основания в делах из практики, которым она придает дополнительную значимость путем сравнительного анализа. "Вопросы реального мира"⁶², которые требуют того, чтобы Комиссия занялась в данный момент этой темой, возникают чаще и чаще, как показало недавнее решение Верховного суда США по делу *Медельин против Техаса* и его анализ "постратификационного понимания" Венской конвенции о консульских сношениях⁶³.

46. Поэтому предлагается, чтобы Комиссия прояснила необходимый баланс между стабильностью и изменениями в праве международных договоров на основе кодификации и прогрессивного развития международного права в данной области. Эта тема может быть рассмотрена с использованием как традиционного метода на основе докладов специального докладчика, так и метода рассмотрения в Исследовательской группе.

⁶⁰ Statement by Germany on 30 October 2007, p. 5.

⁶¹ Statement by the United States on 31 October 2007, p. 4.

⁶² Statement by the United States on 31 October 2007, p. 5.

⁶³ *Medellin v. Texas*, Judgment of 25 March 2008, 552 U.S. ... (2008) (Slip opinion at pp. 20-21).

Избранная библиография

A. International jurisprudence

1. Judicial Organs

(a) Permanent Court of International Justice

Competence of the ILO in regard to International Regulation of the Conditions of the Labour of Persons Employed in Agriculture, Advisory Opinion of 12 August 1922, Series B No. 2.

Interpretation of Article 3, Paragraph 2 of the Treaty of Lausanne, Advisory Opinion of 21 November 1925, Series B No. 12.

Jurisdiction of the European Commission of the Danube, Advisory Opinion of 26 December 1926, Series B No. 14.

Jurisdiction of the Courts of Danzig, Advisory Opinion of 24 September 1927, Series B, No. 15.

(b) International Court of Justice

Status of South-West Africa, Advisory Opinion of 11 July 1950, *I.C.J. Reports 1950*, p. 128.

Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962, *I.C.J. Reports 1961*, p. 6.

Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962, *I.C.J. Reports 1962*, p. 151.

North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. The Netherlands), Judgment of 20 February 1969, *I.C.J. Reports 1969*, p. 3.

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion of 21 June 1971, *I.C.J. Reports 1971*, p. 16.

Case Concerning Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States of America), Judgment of 12 October 1984, *I.C.J. Reports 1984*, p. 246.

Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objections, Judgment of 12 December 1996, *I.C.J. Reports 1996*, p. 803.

Case Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment of 25 September 1997, *I.C.J. Reports* 1997, p. 7.

Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia), Judgment of 13 December 1999, *I.C.J. Reports* 1999, p. 1045.

(c) European Court of Justice

Case 68/86 *United Kingdom v. Council* [1988] ECR 855.

(d) European Court of Human Rights

Tyrer v. the United Kingdom, Judgment, 25 April 1978, Application No. 26.

Marckx v. Belgium, Judgment, 13 June 1979, Application No. 31.

Airey v. Ireland, Judgment, 9 October 1979, Application No. 32.

Case of Soering v. United Kingdom, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 7 July 1989, Application No. 14038/88.

Loizidou v. Turkey, Preliminary Objections, 23 March 1995, Application No. 310.

Loizidou v. Turkey, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 December 1996, Application No. 15318/89, ECHR, 1996-VI, p. 2236.

Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States (dec.) [GC], Application No. 52207/99, ECHR 2001-XII.

Öcalan v. Turkey, Judgment, 12 May 2005, Application No. 46221/99, ECHR 2005-IV.

(e) International Court of the Law of the Sea

M/V 'Saiga' Case (No. 2) (*Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea*) Judgment, ITLOS Reports, 1 July 1999.

(f) International Criminal Tribunal for The former Yugoslavia

Prosecutor v. Dusko Tadic, Case No. IT-94-1-A, A.Ch, Judgment of 15 July 1999.

(g) World Trade Organization

Appellate Body Report, *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages* (1 November 1996) WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, modified by Appellate Body Report, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, DSR 1996:I, 125.

Appellate Body Report, *European Communities - Customs Classification of Certain Computer Equipment* (22 June 1998) WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, DSR 1998:V, 1851.

Panel Report, *Chile - Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products* (23 October 2002) WT/DS207/R, modified by Appellate Body Report, WT/DS207AB/R, DSR 2002:VIII, 3127.

Panel Report, *United States - Laws, Regulations and Methodology for Calculating Dumping Margins ("Zeroing")* (9 May 2006) WT/DS294/R, modified by Appellate Body Report, WT/DS294/AB/R.

Appellate Body Report, *European Communities - Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts* (27 September 2005) WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, and Corr.1.

Panel Report, *European Communities - Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts* (30 May 2005) WT/DS269/R.

2. Arbitral Awards

Affaire de l'indemnité russe, (Russia v. Turkey), Award of 11 November 1912, UNRIAA, vol. XI, pp. 421-447.

Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and France (USA v. France), Award of 22 December 1963, UNRIAA, vol. XVI, pp. 5-74.

Interpretation of the air transport services agreement between the United States of America and Italy (USA v. Italy), Award of 17 July 1965, UNRIAA, vol. XVI, pp. 75-108.

Beagle Channel Arbitration (Argentina v. Chile), Award of 18 February 1977, UNRIAA, vol. XXI, pp. 53-264.

The Chamizal Case (Mexico v. United States), Award of 15 June 1911, UNRIAA, vol. XI, pp. 309-347.

Delimitation of the Continental Shelf (UK v. France), Award of 30 June 1977, UNRIAA, vol. XVIII, pp. 3-413.

The United States of America, et al. v. The Islamic Republic of Iran, et al., Award of 25 January 1984, *Iran-US C.T.R.*, vol. 5, p. 57.

Affaire de la Délimitation de la frontière maritime (Guinée/Guinée-Bissau), 14 February 1985, UNRIAA, vol. XIX, pp. 119-213.

Houston Contracting Company v. National Iranian Oil Company, et al., Award of 22 July 1988, *Iran-US C.T.R.*, vol. 20, p. 3.

Taba Arbitration (Egypt v. Israel), Award of 29 September 1988, UNRIAA, XX, pp. 1-118.

Arbitration Concerning Heathrow Airport User Charges (United States v. United Kingdom), Award of 30 November 1992, UNRIAA, vol. XXIV, pp. 1-359.

Decision Regarding Delimitation of the Border between the State of Eritrea and the Federal Democratic Republic of Ethiopia, 13 April 2002, UNRIAA, vol. XXV, pp. 83-195.

Question of the tax regime governing pensions paid to retired UNESCO officials residing in France (France v. UNESCO), Award of 14 January 2003, UNRIAA, vol. XXV, pp. 231-266.
Southern Bluefin Tuna case (Australia and New Zealand/Japan) Award of 4 August 2000 (Jurisdiction and admissibility) UNRIAA, vol. XXII, pp. 1-57.

In the Arbitration Regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway (Belgium v. The Netherlands), Permanent Court of Arbitration, Award of the Arbitral Tribunal, 24 May 2005.

B. National Jurisprudence

Trans World Airlines, Inc. v. Franklin Mint Corp., 466 U.S. 243 (1984).

United States v. Alvarez-Machain, 504 U.S. 655 (1992), 31 ILM 902 (1992).

Medellin v. Texas, Judgment of 25 March 2008, 552 U.S. ... (2008).

R. v. Sec. of State, on Application of Channel Tunnel Group, 23 July 2001, ILR vol. 125, (2004), p. 580.

Parliamentary Group of the Partei des Demokratischen Sozialismus v. Bundesregierung, German Federal Constitutional Court, 22 November 2001, BVerfGE 104, 151, ILDC 134 (DE 2001).

King v. Bristow Helicopters Ltd. [2002] UKHL 7, [2002] 2 AC 628, ILDC 242 (UK 2002).

Morris v. KLM Royal Dutch Airlines [2002] UKHL 7, 2 AC 628, ILDC 242 (UK 2002).

A v. B, Swiss Federal Supreme Court, 1st Civil Law Chamber, 8 April 2004, BGE 130 III 430, ILDC 343 (SW 2004).

Attorney-General v. Zaoui, New Zealand Supreme Court, 21 June 2005, [2005] NZSC 38, SC CIV 19/2004, ILDC 81 (NZ 2005).

Parliamentary Group of the Partei des Demokratischen Sozialismus/Linkspartei v. Bundesregierung, German Federal Constitutional Court, 3 July 2007, 2 BvE 2/07; available at <http://www.bverfg.de>.

Bouzari v. Iran (Islamic Republic of) (2004), 243 D.L.R. (4th) 406, ILDC 175 (CA 2004).

C. International organizations

United Nations

Sir Humphrey Waldock, Third report on the Law of Treaties, *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II, A/CN.4/167/Add.1-3.

Sir Humphrey Waldock, Sixth report on the Law of Treaties, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, A/CN.4/186.

Sir Humphrey Waldock, Commentary on Draft Articles on the Law of Treaties, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, p.236.

Sixth Commission consideration of Article 38 on Modification of treaties by subsequent practice, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 24 April 1968, Summary records of the plenary meetings of the Sixth Committee* (A/CONF.39/11), pp. 207-215.

Draft Articles on State Responsibility, Article 4, *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10* (A/56/10).

Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 April 2006.

Topical Summary of the discussion held in the Sixth Committee, prepared by the Secretariat, A/CN.4/577/Add.1, 27 January 2007.

D. Treaties and similar documents

Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 21 March 1986, 25 ILM 543.

Protocol of 2005 to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, 14 October 2005, London, LEG/CONF.15/21.

E. Literature

Michael Akehurst, "The Hierarchy of the Sources of International Law", *British Yearbook of International Law*, vol. 47 (1974-1975), pp. 273-285.

José E. Alvarez, *International Organisations as Law-Makers* (Oxford University Press, USA, 2005).

Anthony Aust, *Modern treaty law and practice* (New York: Cambridge University Press, 2000).

Anthony Aust, "Domestic Consequences of Non-Treaty (Non-Conventional) Law-Making", in Rüdiger Wolfrum/Volker Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making* (Berlin, 2005), pp. 487-496.

David J. Bederman, "Revivalist Canons and Treaty Interpretation", *UCLA Law Review* vol. 41 (1994), p. 953.

Rudolf, Bernhardt, "Interpretation in International Law, in (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II (1995), pp. 1416-1426.

Rudolf, Bernhardt, "Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte konkludenter Vertragsänderungen", in Hans-Wolfgang Arndt et al. (eds.), *Völkerrecht und deutsches Recht - Festschrift für Walter Rudolf* (2001), pp. 15-22.

Yves le Bouthillier, "Article 32" in Olivier Corten/Pierre Klein (eds.), "Les Conventions de Vienne sur le droits des traités. Commentaire article par article", Bruxelles, Bruylant, 2006.

Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed. (Oxford University Press, USA, 2003).

Michael Byers, *Custom, Power, and the Power of Rule*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1999).

Michael Byers, "Policing the High Seas: The Proliferation Security Initiative", *American Journal of International Law*, vol. 98 (2004), pp. 526-545.

Phil C.W. Chan, "Acquiescence/Estoppel in International Boundaries: *Temple of Preah Vihear* Revisited", *Chinese Journal of International Law*, vol. 3 (2004), pp. 421-439.

Jonathan I. Charney, "The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31 (1999), p. 697.

Hans Das, "L'Estoppel et l'Acquiescement: Assimilations Pragmatiques et Divergences Conceptuelles", *Revue Belge de Droit International*, vol. 30 (1997), pp. 607-634.

Giovanni, Distefano, "La pratique subséquente des États parties à un traité", *Annuaire français de droit international*, vol. XL (1994), p. 63.

Maurice Kamto, "La volonté de l'État en droit international", *Recueil des Cours...*, vol. 310 (2004), p. 133.

Wolfram Karl, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht: zum Einfluss der Praxis auf Inhalt und Bestand völkerrechtlicher Verträge* (Spring, Berlin; New York, 1983).

Benedict Kingsbury, "Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem?", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31 (1999), pp. 679-696.

Robert Kolb, "La modification d'un traité par la pratique subséquente des parties", *Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht*, vol. 14 (1) (2004), pp. 9-32.

Robert Kolb, "Interprétation et création du droit international", Bruxelles, 2006.

Nancy Kontou, *The Termination and Revision in the Light of New Customary International Law* (Clarendon Press, Oxford, 1994).

Martti Koskeniemi, *From Apology to Utopia - The Structure of International Legal Argument* (Reissue, Cambridge 2005).

Maximilian Malirsch and Florian Prill, "The Proliferation Security Initiative and the 2005 Protocol to the SUA Convention", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 67 (2007), pp. 229-240.

Matshushita, Schoenbaum, Mavroidis, *The World Trade Organization - Law, Practice, and Policy*, 2nd ed. (Oxford University Press, USA, 2006).

John Norton Moore, "Treaty Interpretation, the Constitution, and the Rule of Law", *Virginia Journal of International Law*, vol. 42 (2001), pp. 163-263.

Lord McNair, *The Law of Treaties* (2nd rev., Stevens and Sons, London, 1961).

Lord McNair, "Severance of Treaty Provisions", in *Hommage d'une generation des Juristes au President Basdevant* (1961), p. 352.

Alexander Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law* (New York: Oxford University Press, 2006).

Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law* (New York: Cambridge University Press, 2003).

Georg Ress, "Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge", in Walther Fürst et al. (eds.), *Festschrift für Wolfgang Zeidler*, vol. 2, Berlin 1987.

Georges Scelle, *Théorie juridique de la révision des traités* (Paris: Librairie du Recueil Sirey, s. a., 1936).

Malcom N. Shaw, *International Law*, 5th ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2003).

Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention of the Law of Treaties* (Manchester: Manchester University Press, 1984).

Bruno Simma, (ed.) *The Charter of the United Nations: A Commentary* (New York: Oxford University Press, 2003).

Daniel Thym, “Die völkerrechtlichen Verträge der Europäischen Union”, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 66 (2006), pp. 863-925.

Christian Tomuschat, “Obligations Arising for States Without or Against their Will”, *Recueil des Cours...*, vol. 241 (1993-IV), pp. 195-374.

Francisco Orrego Vicuña, “In Memory of Triepel and Anzilotti: The Use and Abuse of Non-Conventional Lawmaking”, in Rüdiger Wolfrum/Volker Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin, 2005, p. 497.

Mark E. Villiger, *Customary International Law and Treaties: a study of their interactions and interrelations with special consideration of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Dordrecht: Nijhoff, 1985).

Karol Wolfke, “Treaties and Custom, in: Jan Klabbbers (ed.), *Essays on the Law of Treaties - A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*”, (1998), pp. 31-39.

M. Yasseen, “L’interprétation des traités d’après la Convention de Vienne sur le Droit de Traités”, *Recueil des Cours...*, vol. 151 (1976-III).

Приложение В

Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации

(Рабочая группа Комиссии)

1. В 1978 году Комиссия приняла проекты статей по теме: Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации (НБН). Генеральная Ассамблея не приняла по ним никакого решения. В 2006 году на пятьдесят восьмой сессии КМП Рабочая группа по долгосрочной программе работы обсудила вопрос о том, следует ли рассматривать вновь клаузулу о НБН и включать эту тему в ее долгосрочную программу работы, но Комиссия не приняла никакого решения по этому вопросу. Затем Комиссия запросила мнения правительств. На шестьдесят первой сессии Шестого комитета одно государство поддержало эту идею, однако два государства выразили сомнения в целесообразности рассмотрения данной темы. Теперь Комиссия создала рабочую группу для рассмотрения вопроса о том, следует ли включать тему, касающуюся клаузулы о НБН, в ее долгосрочную программу работы.
2. В настоящем документе рассматривается вопрос относительно клаузулы о НБН: решение, принятое в 1978 году, причины, по которым эта тема не была далее развита, изменения, происшедшие с 1978 года, и возможность для Комиссии сделать что-нибудь полезное по этой теме.

1. Природа, истоки и эволюция клаузул о НБН

3. Клаузула о НБН представляет собой положение в международном договоре, в соответствии с которым государство соглашается предоставить другому договаривающемуся партнеру не менее благоприятный режим, чем режим, который оно предоставляет другому или третьим государствам. Она являлась одной из ранних и особых форм клаузулы о недискриминации и уходит своими корнями во времена первых договоров о дружбе, торговле и судоходстве ("договоры о ДТС"). Например, в договоре между Великобританией и Швецией 1654 года¹ предусматривалось:

Люди, подданные и жители обоих союзов будут обладать и пользоваться в каждом из этих королевств, стран, территорий и доминионов такими же значительными и полными привилегиями, взаимоотношениями, свободами и иммунитетами, какими обладает любой другой иностранец в настоящее время и будет пользоваться впоследствии.

Такая клаузула гарантировала только такой же благоприятный режим, как и режим, предоставляемый другим иностранцам. Она не служила гарантией национального

¹ *Treaty of Peace and Commerce between Great Britain and Sweden* 11 April 1654, BSP 1/691.

режима. На граждан мог распространяться как более, так и менее благоприятный режим, чем на иностранцев. Таким образом, клаузула о НБН не являлась всеобъемлющим положением о недискриминации.

4. Как явствует из соглашения между Великобританией и Швецией, предоставление режима НБН предусматривалось в интересах "людей, подданных и жителей" обоих государств. Это было типичным для договоров о ДТС. Они касались прежде всего, хотя и неисключительно, экономической деятельности. Льготы, предоставлявшиеся по таким соглашениям, были призваны облегчить экономическую деятельность подданных каждого государства на территории другого государства. Действительно, в основе предоставления режима НБН лежали экономические соображения - желание получателя режима НБН избежать того, чтобы его собственные подданные ставились в неблагоприятное экономическое положение по сравнению с подданными третьих государств. Этот режим не основывался на какой-либо концепции равенства государств.

5. Вместе с тем режим НБН не ограничивался исключительно экономической сферой. Двусторонние договоры, касавшиеся дипломатических и консульских сношений, также содержали гарантии НБН как применительно к способности содержать помещения дипломатических и консульских представительств, так и в преломлении к привилегиям, предоставлявшимся дипломатическим и консульским работникам². Как только дипломатические и консульские сношения стали регулироваться многосторонними конвенциями, устанавливающими права на всеобъемлющей основе, необходимость в двусторонних соглашениях, препятствующих дискриминации на основе включения клаузулы о НБН, отпала.

6. За пределами экономической сферы режим НБН являлся принципом недискриминации применительно к обстоятельствам, в которых отношения между государствами регулировались на основе двусторонних соглашений. Подобные клаузулы имели меньшую полезность в тех случаях, когда отношения регулировались многосторонними соглашениями и режим НБН мог охватываться общим положением о недискриминации. Тем не менее режим НБН сохранял свою значимость в экономической сфере там, где многосторонние соглашения содержали положения о НБН. Это отражает экономическую направленность режима НБН в данной сфере, так как данный аспект не позволяет охватить общее положение о недискриминации.

² См., например, Итало-Турецкую консульскую конвенцию от 9 сентября 1929 года, 129 L.N.T.S. 195, цит. в документе "Первый доклад относительно оговорки о режиме наибольшего благоприятствования, подготовленный специальным докладчиком г-ном Эндре Уштором" (документ Организации Объединенных Наций A/CN.4/213), *Ежегодник ... 1969 год*, том 2, стр. 186, пункт 57 (A/CN.4/SER.A/1969/Add.1).

7. В экономической области в XIX веке и начале XX века режим НБН часто предоставлялся на обусловленной основе. Вместо автоматического предоставления режима НБН государство предпочитало распространять его в обмен на льготы, предоставлявшиеся другим государством. Иными словами, за предоставление режима НБН необходимо было платить. Этот режим получил известность как "обусловленный режим НБН". Практика предоставления обусловленного режима НБН стала менее распространенной в связи с более четким осознанием того, что с безусловным предоставлением режима НБН для предоставляющего его государства сопряжены экономические выгоды, и обусловленный режим НБН сегодня имеет ограниченную значимость.
8. Безусловный режим НБН стал краеугольным камнем режима ГАТТ. В соответствии со статьей I ГАТТ режим НБН должен предоставляться на границах в отношении товаров других Договаривающихся Сторон ГАТТ "немедленно и безусловно". Вкупе с требованием статьи III ГАТТ относительно распространения "национального режима" на эти товары после их поступления на внутренний рынок Договаривающейся Стороны ГАТТ принцип НБН превратился в основу принципа недискриминации в соответствии с ГАТТ, и это положение сохранилось в рамках ВТО. Более того, по соглашениям ВТО принцип НБН распространился за пределы его специфической сферы применения в отношении товаров и начал применяться к сфере услуг и к охране прав интеллектуальной собственности. В соответствии со статьей II Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС) предусматривается очень широкая сфера применения НБН в отношении "любой меры, охватываемой настоящим Соглашением".
9. Невзирая на центральную роль режима НБН в соответствии со статьей I ГАТТ, в рамках ГАТТ и ВТО предусматриваются также важные изъятия из режима НБН. Главное изъятие касается региональных соглашений (таможенных союзов и зон свободной торговли), согласно которым преференции предоставляются участникам этих соглашений и, следовательно, режим НБН не распространяется на все Договаривающиеся Стороны ГАТТ. В соответствии со статьей XXIV ГАТТ эти льготы необязательно должны распространяться на другие Договаривающиеся Стороны ГАТТ или на других членов ВТО.
10. Сохранение принципа НБН по режиму ВТО, которым предусмотрен собственный механизм урегулирования споров, означает, что в рамках торгового режима ВТО есть возможность для последовательного толкования требования в отношении режима НБН. Вместе с тем принцип НБН получил новую жизнь с развитием региональных торговых соглашений и со всплеском в деле заключения двусторонних инвестиционных соглашений, в которые обычно включается в той или иной форме требование относительно НБН.

2. Предшествующая работа КМП над клаузулой о НБН

11. Начало рассмотрению КМП клаузул о НБН было положено ее работой над правом международных договоров. Предлагалось включить в проекты статей по праву международных договоров положение, исключающее из сферы их действия клаузулы о НБН. Комиссия приняла решение не делать этого, а рассмотреть клаузулы о НБН в качестве отдельной темы³. Специальный докладчик г-н Эндре Уштор и его преемник г-н Николай Ушаков провели исчерпывающий анализ клаузул о НБН в том виде, в каком они существовали до середины 1970-х годов. Их доклады основывались на обширной государственной практике в деле заключения международных договоров, содержащих клаузулы о НБН в разнообразных областях, на решениях МС, затрагивавших клаузулы о НБН (*Дело об англо-иранской нефтяной компании*⁴, *Дело касающееся прав граждан Соединенных Штатов Америки в Марокко*⁵, *Дело Амбатьелоса*⁶), *Арбитражном решении по делу Амбатьелоса*⁷ и на значительном количестве решений национальных судов.

12. Подход Комиссии заключался в изучении клаузулы о НБН и режима НБН в качестве "правового института"⁸, а не просто в качестве аспекта права международных договоров, и в широком рассмотрении действия этой клаузулы без ограничения сферы ее применения областью международной торговли. Она стремилась избежать попыток разрешить вопросы "технического и экономического характера"⁹.

13. Тридцать проектов статей, подготовленных Комиссией, охватывали такие вопросы, как определение клаузулы о НБН и режима НБН (проекты статей 4 и 5), сфера их применения, договорная, а не обычная международно-правовая основа режима НБН (проект статьи 7), объем режима НБН (проекты статей 8, 9 и 10), последствия обусловленного и безусловного режима НБН (проекты статей 11, 12 и 13), источник режима, предоставляемого в соответствии с клаузулой о НБН (проекты статей 14-19), момент возникновения прав в силу клаузулы о НБН (проект статьи 20), прекращение или приостановление прав в силу клаузулы о НБН (статья 21), взаимосвязь клаузулы о НБН со

³ Доклад Комиссии международного права Генеральной Ассамблее о работе ее тридцатой сессии (Документ ООН A/33/10), *Ежегодник ... 1978 год*, том 2 (Часть 2), стр. 10, пункт 15 (A/CN.4/SER.A/1978/Add.1 (Part 2)).

⁴ *Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)*, I.C.J. Reports, 1952, p. 93.

⁵ *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America)*, I.C.J. Reports, 1952, p. 176.

⁶ *Ambatielos Case (Greece v. United Kingdom)*, I.C.J. Reports, 1952, p. 28.

⁷ *Ambatielos arbitration (United Kingdom–Greece)*, UNRIIA, vol. XII (1956), at p. 83.

⁸ *Ежегодник* (сноска 3 выше), пункт 61.

⁹ Там же, пункт 62.

всеобщей системой преференций (проекты статей 23 и 24), а также особые случаи пограничной торговли и транзитных прав государств, не имеющих выхода к морю.

3. Реакция Шестого комитета на проекты статей

14. Проекты статей о НБН в дальнейшем так и не были рассмотрены Генеральной Ассамблеей. Прения в Шестом комитете¹⁰ свидетельствуют о наличии ряда проблем, вызывавших обеспокоенность в связи с проектами статей, но в наибольшей степени выделялись два вопроса. Во-первых, обеспокоенность вызывало то, что в проектах статей не предусматривалось изъятие для таможенных союзов и зон свободной торговли. Этот вопрос имел особую значимость для членов ЕЭС, которые не хотели предусматривать распространение льгот по Римскому договору на государства, не являвшиеся членами ЕЭС, на основе режима НБН. Они предпочитали исключить таможенные союзы и зоны свободной торговли из сферы применения проектов статей. Развивающиеся страны, заключавшие региональные соглашения о свободной торговле, высказывали аналогичную обеспокоенность.

15. Во-вторых, обеспокоенность вызывал режим регулирования в проектах статей вопроса о развитии, в том числе с учетом всеобщей системы преференций. Одни считали, что в проектах статей подход к вопросу о преференциях для развивающихся стран не является адекватным; другие же полагали, что проекты статей вторгаются в сферу дискуссий по поводу нового международного экономического порядка. Сочетание этих и других озабоченностей означало, что в Генеральной Ассамблее не было базы для поддержки идеи превращения проектов статей в конвенцию. Некоторые государства полагали, что эти проекты статей должны просто рассматриваться в качестве руководящих принципов.

4. Развитие событий после 1978 года

16. Обстоятельства, существовавшие в тот момент, когда Комиссия рассматривала клаузулу о НБН в своих докладах и окончательных проектах статей 1978 года, существенно изменились.

Во-первых, ряд двусторонних соглашений, на которые опирались специальные докладчики в стремлении продемонстрировать государственную практику в отношении положений о НБН, были заменены многосторонними соглашениями. Следствием этого стало то, что сегодня режим НБН в большей мере сконцентрирован в экономической сфере.

¹⁰ Шестой комитет, тридцать третья сессия, документы ООН A/C.6/33/SR.27-45 (1978 год). Эта тема поднималась в Шестом комитете в период с 1980 до 1983 год, в 1988 году, 1989 году и вновь в 1991 году.

Во-вторых, на смену ГАТТ, которая являлась главным источником для рассмотрения режима НБН, теперь пришла ВТО. В результате этого сфера действия режима НБН расширилась и теперь охватывает не только товары, но и услуги и интеллектуальную собственность. Кроме того, система урегулирования споров в рамках ВТО с ее апелляционным процессом открыла возможность для авторитетного толкования положений о НБН в соглашениях ВТО.

В-третьих, произошел колоссальный всплеск активности в деле заключения соглашений о свободной торговле на двусторонней и региональной основе и двусторонних инвестиционных соглашений, содержащих положения о НБН.

В-четвертых, урегулирование споров по инвестиционным соглашениям на основе процедур Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) или Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ привело к появлению толкования положений о НБН в инвестиционном контексте.

17. Все это имеет последствия для сегодняшнего подхода к клаузулам о НБН и для современного значения проектов статей, подготовленных Комиссией в 1978 году. Сегодня накопилась обширная новая практика, которую следует учитывать при оценке того, как используются клаузулы о НБН и как они действуют на практике. Взаимосвязь между общим обязательством по режиму НБН, предусмотренным в статье I ГАТТ, и полномочиями государств предоставлять преференциальный режим развивающимся странам конкретно обсуждалась Апелляционным органом ВТО¹¹.

18. Кроме того, практика, касающаяся клаузул о НБН, формируется в контексте, отличающемся от условий, существовавших в то время, когда Комиссия последний раз занималась рассмотрением клаузулы о НБН. Проекты статей 1978 года в значительной мере опирались на Хартию экономических прав и обязанностей государств при рассмотрении взаимосвязи между клаузулой о НБН и вопросом о преференциальном режиме для развивающихся государств. Теперь обсуждение преференциального режима для развивающихся стран в сфере торговли ведется в рамках ВТО, членский состав которой становится все более универсальным, и в частности в контексте Дохинского раунда многосторонних торговых переговоров, лейтмотивом которого является тема развития.

19. Особенно важное значение вопросы о характере и сфере действия положений о НБН приобрели в сфере инвестиционных соглашений. Сфера применения некоторых положений о НБН и различные подходы разных судов по инвестиционным спорам породили то, что можно, пожалуй, назвать величайшим вызовом в отношении положений

¹¹ *EC-Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries* (2004) WTO doc. WT/DS246/AB/R (Appellate Body Report).

о НБН. Это также являет собой целый комплекс правовой практики, который был недоступен для Комиссии на более ранних этапах ее работы.

20. В глобальных условиях экономической либерализации и углубления экономической интеграции клаузула о НБН остается одним из решающих факторов в международных экономических отношениях между государствами-членами. Сохраняющееся значение клаузулы о НБН, вероятно, можно рассматривать в контексте двух этапов. На первом этапе рост числа двусторонних соглашений о поощрении и защите инвестиций (ДИД) в 1990-х годах подчеркнул сохранение значимости клаузулы о НБН, которая наряду с другими положениями обеспечивала международные минимальные стандарты режима иностранных инвесторов и их инвестиций. На втором этапе появление соглашений о свободной торговле и всеобъемлющих соглашений об экономическом партнерстве, предусматривавших либерализацию торговли товарами и услугами и комплексный подход к инвестиционным вопросам, с тесными перекрестными связями между услугами и инвестициями вывело на передний план новые вопросы, связанные с применением клаузулы о НБН.

21. Распространение режима НБН на инвестиции даже на этапе, предшествующем обоснованию инвесторов в стране, является характерной чертой соглашений о свободной торговле, которая была редким элементом в соглашениях о поощрении и защите инвестиций прежних времен, где предоставление режима НБН ограничивалось этапом после обоснования инвесторов в стране. Заключение этих соглашений о свободной торговле и всеобъемлющих соглашений об экономическом партнерстве, содержащих целые главы, посвященные иностранным инвестициям, знаменует собой новый этап в значимости клаузулы о НБН в современных экономических отношениях между государствами. Роль клаузулы о НБН в контексте этих новых соглашений об экономической интеграции заслуживает более тщательного изучения с правовой точки зрения.

5. Сегодняшние вызовы в связи с клаузулой о НБН

22. Исчерпывающее исследование практики включения положений о НБН в международные договоры, вне всякого сомнения, прольет новый свет на то, как эта клаузула действует и применяется государствами. Это может позволить по-новому взглянуть на концепцию НБН. Однако в сфере инвестиций с применением клаузул о НБН возникли специфические проблемы, которые могут иметь последствия для применения режима НБН и в других контекстах.

23. Такого рода вопрос возник в деле *Маффесини против Королевства Испании*¹². Истец по фамилии Маффесини, являющийся гражданином Аргентины, подал иск по

¹² *Maffezini v. Kingdom of Spain*, 25 January 2000, ICSID Case No. ARB97/7.

двустороннему инвестиционному соглашению между Аргентиной и Испанией. Испания утверждала, что в соответствии со статьей X(3) этого соглашения Маффесини должен был подать иск во внутренние суды Испании для его рассмотрения в течение 18 месяцев до предъявления иска в соответствии с положениями соглашения. Однако истец указал на положение о НБН в аргентино-испанском соглашении (статья 4), которое предусматривало следующее:

Во всех вопросах, регулируемых настоящим Соглашением, этот режим является не менее благоприятным, чем режим, распространяемый каждой Стороной на инвестиции, осуществляемые на его территории инвесторами третьей страны.

Затем истец смог продемонстрировать, что в соответствии с испанско-чилийским двусторонним инвестиционным соглашением инвесторы, подающие иск по этому соглашению, не обязаны сначала предъявлять свои иски во внутренние суды Испании. В этом случае путем сравнения можно доказать, что аргентинский инвестор имеет менее благоприятный режим, чем чилийские инвесторы в Испании. Таким образом, истец утверждал, что в силу клаузулы о НБН в аргентино-испанском соглашении он имеет право на более благоприятный режим, чем режим, предоставляемый чилийским инвесторам в соответствии с испанско-чилийским двусторонним инвестиционным соглашением. Вследствие этого, как утверждал он, то обстоятельство, что он сначала не подал иск в испанские суды, не является препятствием для подачи иска в соответствии с аргентино-испанским инвестиционным соглашением.

24. Суд отклонил довод Испании о том, что клаузула о НБН в аргентино-испанском двустороннем инвестиционном соглашении применяется только к положениям по вопросам существа, а не к процессуальным положениям, указав при этом, что в силу самих условий клаузулы о НБН она применяется в отношении "всех вопросов, регулируемых настоящим Соглашением". После рассмотрения предшествующей международной правовой практики и договорной практики Испании суд пришел к заключению о том, что истец может использовать клаузулу о НБН в аргентино-испанском двустороннем инвестиционном договоре для того, чтобы требовать применения к нему более благоприятного режима, предусмотренного в испанско-чилийском инвестиционном соглашении, и тем самым быть свободным от обязательства в отношении предварительной подачи своего иска во внутренние суды Испании.

25. Впоследствии суды МЦУИС как следовали¹³ решению по делу *Маффесини*, так и проводили с ним различия по существу¹⁴, хотя не до конца ясно, сформировалось ли

¹³ *Siemens A.G. v. Argentine Republic*, 3 August 2004, ICSID Case No. ARB/02/8.

¹⁴ См., например, *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. the Hashemite Kingdom of Jordan*, 9 November 2004, ICSID Case No. ARB/02/13.

сколь-нибудь последовательное толкование положений о НБН. Решение по делу *Маффесини* открывает возможность придания клаузулам о НБН чрезвычайно широкой сферы действия. Клаузула о НБН способна превратиться в "наддоговорное положение", которое будет позволять государствам-бенефициарам попросту брать и выбирать какие-то из числа льгот, получаемых третьими государствами от другой договаривающейся стороны, т.е. пользоваться так называемой практикой "поиска удобного договора". Члены суда по делу *Маффесини* видели потенциальные проблемы, связанные с их решением, и попытались ограничить сферу его охвата с помощью ряда изъятий. Однако принцип, на котором основываются эти изъятия, не прописан в решении, и не ясно, носят ли такие изъятия исключительный характер.

26. Проблема для государств, вытекающая из решения по делу *Маффесини*, заключается в том, могут ли они заранее с какой-либо степенью определенности установить, какое обязательство они в реальности принимают на себя, включая клаузулу о НБН в инвестиционное соглашение. Предоставляют ли они широкие права или же права, которые они предоставляют, являются более ограниченными? В проектах статей 1978 года содержатся ограниченные ориентиры в этом вопросе. В соответствии с проектом статьи 9 государство-бенефициар приобретает в силу клаузулы о НБН "только те права, которые вытекают из существа предмета клаузулы". Но определение существа предмета клаузулы и является тем самым вопросом, который суд по делу *Маффесини* и другие суды пытались разрешить.

27. У вопроса о сфере действия положения о НБН имеются и другие грани, в том числе такой аспект, как его взаимосвязь с другими положениями инвестиционных соглашений, в частности касающимися национального режима и "справедливого и равноправного режима". Некоторые суды по инвестиционным спорам заняли позицию, в соответствии с которой клаузула о НБН оправдывает ссылку на другие инвестиционные соглашения на предмет установления того, что же представляет собой "справедливый и равноправный режим"¹⁵. Это тоже приводит к неопределенности в вопросе о сфере действия клаузулы о НБН.

28. Дело *Маффесини* привело к тому, что государства стали стараться формулировать клаузулы о НБН таким образом, чтобы они не имели широких последствий. В различных соглашениях начали закрепляться различия между положениями по вопросам существа и процессуальными положениями, исключение вопросов урегулирования споров из режима НБН и ограничение режима НБН четко оговоренными льготами. Проблема заключается в том, что государства не могут быть твердо уверены в том, как эти новые клаузулы будут толковаться на деле.

¹⁵ *MTD Equity Sdn. Bhd. & MTD Chile S.A. v. Chile*, 25 May 2004, ICSID Case No. ARB/01/7; *Pope & Talbot, Inc. v. Canada*, Award of the NAFTA Tribunal, 10 April 2001, I.L.R. vol. 122 (200), p. 352.

29. На одном уровне проблема сводится к вопросу толкования международных договоров. Клаузулы о НБН формулируются по-разному в разных соглашениях. Одни из них имеют широкую сферу действия, другие же предусматривают узкое применение. Некоторые ограничивают режим НБН кругом тех, кто находится в "аналогичных обстоятельствах". Таким образом, функция толкователя заключается в определении точной сферы действия конкретной клаузулы. В соответствии с этим подходом данную проблему можно решить с помощью толкования. Однако на другом уровне этот вопрос является более фундаментальным. Толкование договоров происходит отнюдь не в вакууме. То, как толкователь будет подходить к клаузуле о НБН, будет отчасти зависеть от того, как он видит природу клаузул о НБН.

30. Если клаузулы о НБН рассматриваются как преследующие цель обеспечить недискриминацию и гармонизацию, тогда толкователь международного договора может счесть, что сама задача этой клаузулы заключается в разрешении и даже поощрении "поиска удобного договора". Толкователь же, рассматривающий клаузулу о НБН как преследующую экономическую цель поощрения конкуренции на основе равенства возможностей, может быть в большей мере склонен отдавать предпочтение проведению различия между вопросами существа/процессуальными вопросами при толковании положения об НБН. В этой связи опыт толкования клаузулы о НБН в контексте ВТО и в других областях может дать ориентир в деле толкования НБН в контексте инвестиционных соглашений.

6. Что полезного может сделать КМП?

31. Очевидно, что со времени подготовки проектов статей по клаузулам о НБН 1978 года обстоятельства значительно изменились. Теперь накоплена обширная правовая и иная практика, которая отсутствовала в то время. Остается нерешенной также проблема, которая появилась в связи с применением клаузул о НБН в инвестиционных соглашениях, что привело к необходимости для государств прояснения ситуации и, возможно, прогрессивного развития права в этой области.

32. Довод о том, что основополагающие проблемы, приведшие к тому, что Генеральная Ассамблея не приступила к разработке конвенции на основе проектов статей 1978 года, остаются нерешенными и сегодня, будет убедительным только в том случае, если Комиссии будет предложено обновить и пересмотреть проекты статей 1978 года. Существуют форумы для решения вопросов, которые порождают беспокойство в связи с этими проектами статей. Что касается вопроса о всеобщей системе преференций и более широкой проблематики развития, то эти аспекты рассматриваются в контексте ВТО и Дохинского раунда развития. Что касается вопроса о таможенных союзах и зонах свободной торговли, то он тоже прорабатывается в рамках соглашений ВТО. Нет никаких оснований для того, чтобы Комиссия стремилась к проведению кодификации или

прогрессивного развития права в отношении режима, который разрабатывается в рамках статьи XXIV ГАТТ и решений третейских групп и Апелляционного органа ВТО.

33. Сегодня вопрос, касающийся клаузул о НБН, отличается от вопросов, порождавших обеспокоенность по поводу проектов статей 1978 года. Он возник конкретно в контексте инвестиционных соглашений, но может иметь более широкую применимость. Реальный вопрос с учетом характера существующей сегодня проблемы заключается в том, есть ли что-нибудь полезное, что может сделать КМП как орган Организации Объединенных Наций, занимающийся прогрессивным развитием международного права и его кодификацией.

34. Отсюда не следует, что данный вопрос является узким и техническим и относится к сфере компетенции какого-то другого органа. Это не так. Фундаментальные вопросы, связанные с клаузулами о НБН, являются вопросами международного публичного права. Ключевой вопрос состоит в том, как следует толковать клаузулы о НБН. И хотя это может показаться узким вопросом, в действительности это является широким вопросом, затрагивающим как толкование международных договоров, так и характер и объем обязательств, принимаемых государствами в рамках клаузулы о НБН. Он затрагивает понимание нами роли и функции клаузул о НБН и их взаимосвязи с принципом недискриминации в международном праве.

35. Другие органы также фокусируют свое внимание на этой теме. ОЭСР¹⁶, равно как и ЮНКТАД¹⁷, подготовили исследования, посвященные клаузулам о НБН. В равной мере эта проблематика изучается и в академической литературе. Но это не значит, что данное поле уже полностью занято.

36. Противоположная точка зрения, которой придерживаются некоторые правительства, заключается в том, что клаузулы о НБН многообразны и их нелегко вписать в общие категории. Правительства способны формулировать клаузулы, отвечающие их потребностям, и, следовательно, нет никакой необходимости в каком-либо общем рассмотрении этого предмета. Возникающие проблемы можно решать на индивидуальной основе, и, следовательно, целесообразно позволить правовой практике в области толкования клаузул о НБН развиваться, как и прежде. Если следовать такому подходу Комиссия не может играть какую-либо роль применительно к этой теме.

¹⁶ OECD, Directorate for Financial and Enterprise Affairs, *Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law*, Working Papers on International Investment, Working Paper № 2004/2 (2004). Интернет-адрес: <<http://www.oecd.org/dataoecd/21/37/33773085.pdf>>.

¹⁷ Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД). "Режим наиболее благоприятствуемой нации" (1999 год), Серия документов ЮНКТАД по проблематике международных инвестиционных отношений. Документ ООН UNCTAD/ITE/IT/10 (Vol. III).

37. Те, кто поддерживает работу Комиссии в этой области, считают, что она могла бы сделать в ней такое полезное дело, как подготовка авторитетных руководящих указаний по толкованию клаузул о НБН. Это потребовало бы исчерпывающего анализа эволюции природы, сферы действия и коренных причин закрепления клаузул о НБН, существующей правовой практики применительно к НБН в различных современных областях, где сегодня действуют клаузулы о НБН, разнообразия и использования клаузул о НБН в современной практике, а также вопроса о том, как клаузулы о НБН толковались и как они должны толковаться.

38. Результатом работы Комиссии могли бы стать проекты статей или проекты руководящих принципов, касающихся толкования клаузул о НБН, либо серия развивающихся типовых клаузул о НБН или категорий клаузул с комментариями относительно их толкования. Любой из этих итогов работы мог бы предоставить государствам ориентиры при проведении ими переговоров по соглашениям с клаузулами о НБН и арбитрам, толкующим инвестиционные соглашения.

39. Тема толкования клаузул о НБН отвечает потребностям государств, и практика здесь является достаточно развитой, чтобы позволить перейти к прогрессивному развитию и возможной кодификации права в этой области. Эта тема имеет уже определенную сферу охвата, и работа над ней может быть завершена в течение текущего пятилетия.

Избранная библиография

Dolzer, Rudolf and Myers, Terry. "After Tecmed: Most-Favored-Nation Clauses in Investment Protection Agreements" 19 ICSID Review – FILJ 49 (2004).

Ehring, Lothar. "De Facto Discrimination in World Trade Law" (2002) 36 (5) Journal of World Trade 921 (Kluwer Law International).

Freyer, Dana H. and Herlihy, David, "Most-Favored Nation Treatment and Dispute Settlement in Investment Arbitration: Just How "Favored" is "Most-Favored"? 20 ICSID Review – FIJL 58 (2005).

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). "Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law" (2004). Working Papers on International Investment Number 2004/2.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD). "Most-Favoured-Nation Treatment" (1999) UNCTAD Series on issues in international investment agreements. UN doc. UNCTAD/ITE/IIT/10 (vol. III).

Yanai, Akiko. "The Function of the MFN clause in the Global Trading System" (2002) Working Paper Series 01/02 – No. 3, APEC Study Center Institute of Developing Economies, Интернет-адрес: <http://www.heisummer.ch/pdf/introduction/003_yanai_mfn_clause.pdf>.
