



Организация Объединенных Наций

Доклад Комиссии международного права

**Шестьдесят третья сессия
(26 апреля – 3 июня и 4 июля –
12 августа 2011 года)**

Генеральная Ассамблея

Официальные отчеты

Шестьдесят шестая сессия

Дополнение № 10 (A/66/10)

Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты
Шестьдесят шестая сессия
Дополнение № 10 (A/66/10)

Доклад Комиссии международного права

Шестьдесят третья сессия
(26 апреля – 3 июня и 4 июля – 12 августа 2011 года)



Организация Объединенных Наций • Нью-Йорк, 2011 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 2011 год*.

Содержание

Глава	Пункты	Стр.
I. Введение	1–12	1
A. Членский состав	2	1
B. Непредвиденная вакансия	3	2
C. Должностные лица и Бюро расширенного состава	4–6	2
D. Редакционный комитет	7–8	2
E. Рабочие группы и исследовательские группы	9–10	3
F. Секретариат	11	4
G. Повестка дня	12	4
II. Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят третьей сессии	13–35	5
III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии	36–50	9
A. Иммунитет государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции	36–39	9
B. Высылка иностранцев	40–42	9
C. Защита лиц в случае стихийных бедствий	43–44	10
D. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (<i>aut dedere aut judicare</i>)	45–46	10
E. Договоры сквозь призму времени	47	10
F. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации	48	10
G. Новые темы	49–50	11
IV. Оговорки к международным договорам	51–76	12
A. Введение	51–55	12
B. Рассмотрение темы на данной сессии	56–71	13
1. Рассмотрение семнадцатого доклада Специального докладчика	65–71	15
a) Выступление Специального докладчика	65–68	15
b) Последующие меры в связи с семнадцатым докладом	69–71	18
C. Рекомендация Комиссии относительно Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам	72	19
D. Рекомендации Комиссии относительно механизма содействия в связи с оговорками к международным договорам	73	19
E. Выражение признательности Специальному докладчику	74	20
F. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии	75–76	20

1.	Текст руководящих положений, образующих Руководство по практике, вместе с приложением, посвященным диалогу по оговоркам	75	20
2.	Текст руководства по практике, включающий введение, руководящие положения и комментарии к ним, приложение о диалоге по оговоркам и библиографию	76	55
V.	Ответственность международных организаций	77–88	56
A.	Введение	77–79	56
B.	Рассмотрение темы на данной сессии	80–84	57
C.	Рекомендация Комиссии	85	57
D.	Дань уважения Специальному докладчику	86	58
E.	Текст проекта статей об ответственности международных организаций	87–88	58
1.	Текст проекта статей	87	58
2.	Текст проекта статей с комментариями к ним	88	77
	Ответственность международных организаций		77
	Общий комментарий		77
	Часть первая. Введение		79
	Статья 1. Сфера охвата настоящего проекта статей		79
	Комментарий		79
	Статья 2. Употребление терминов		82
	Комментарий		83
	Часть вторая. Международно-противоправное деяние международной организации		90
	Глава I. Общие принципы		90
	Статья 3. Ответственность международной организации за ее международно-противоправные деяния		90
	Комментарий		90
	Статья 4. Элементы международно-противоправного деяния международной организации		92
	Комментарий		92
	Статья 5. Квалификация деяния международной организации как международно-противоправного		93
	Комментарий		93
	Глава II. Присвоение поведения международной организации		94
	Комментарий		94

Статья 6.	Поведение органов или агентов международной организации	95
	Комментарий	96
Статья 7.	Поведение органов государства или органов или агентов международной организации, предоставленных в распоряжение другой международной организации	99
	Комментарий	99
Статья 8.	Превышение полномочий или нарушение наказаний	107
	Комментарий	107
Статья 9.	Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного	111
	Комментарий	111
Глава III.	Нарушение международно-правового обязательства	112
	Комментарий	112
Статья 10.	Наличие нарушения международно-правового обязательства	113
	Комментарий	113
Статья 11.	Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для международной организации	116
	Комментарий	116
Статья 12.	Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства	117
	Комментарий	117
Статья 13.	Нарушение, состоящее из составного деяния	117
	Комментарий	117
Глава IV.	Ответственность международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации	118
	Комментарий	118
Статья 14.	Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния	119
	Комментарий	119
Статья 15.	Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния	121
	Комментарий	121

Статья 16.	Принуждение государства или другой международной организации	123
	Комментарий	123
Статья 17.	Обход международно-правовых обязательств посредством решений и разрешений, адресованных членам	124
	Комментарий	125
Статья 18.	Ответственность международной организации, которая является членом другой международной организации	127
	Комментарий	128
Статья 19.	Действие настоящей главы	128
	Комментарий	128
Глава V.	Обстоятельства, исключающие противоправность	128
	Комментарий	128
Статья 20.	Согласие	129
	Комментарий	129
Статья 21.	Самооборона	130
	Комментарий	131
Статья 22.	Контрмеры	132
	Комментарий	132
Статья 23.	Форс-мажор	134
	Комментарий	134
Статья 24.	Бедствие	136
	Комментарий	136
Статья 25.	Состояние необходимости	137
	Комментарий	137
Статья 26.	Соблюдение императивных норм	139
	Комментарий	139
Статья 27.	Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность	140
	Комментарий	140
Часть третья.	Содержание международной ответственности международной организации	141
	Комментарий	141
Глава I.	Общие принципы	141

Статья 28.	Юридические последствия международно-противоправного деяния	141
	Комментарий	141
Статья 29.	Сохранение обязанности по исполнению обязательства	142
	Комментарий	142
Статья 30.	Прекращение и неповторение деяния	142
	Комментарий	143
Статья 31.	Возмещение	143
	Комментарий	144
Статья 32.	Релевантность правил организации	145
	Комментарий	145
Статья 33.	Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей Части.....	146
	Комментарий	147
Глава II.	Возмещение вреда	148
Статья 34.	Формы возмещения	148
	Комментарий	148
Статья 35.	Реституция	148
	Комментарий	149
Статья 36.	Компенсация	149
	Комментарий	149
Статья 37.	Сатисфакция	150
	Комментарий	151
Статья 38.	Проценты	152
	Комментарий	152
Статья 39.	Усугубление вреда	152
	Комментарий	152
Статья 40.	Обеспечение выполнения обязательства по возмещению	153
	Комментарий	153
Глава III.	Серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права	155
Статья 41.	Применение настоящей главы	155
	Комментарий	155
Статья 42.	Особые последствия серьезного нарушения обязательства согласно настоящей главе	156

	Комментарий	156
Часть четвертая. Имплементация международной		
ответственности международной организации		158
	Комментарий	158
Глава I.	Призвание международной организации	
	к ответственности	159
Статья 43.	Призвание к ответственности потерпевшим	
	государством или потерпевшей международной	
	организацией	159
	Комментарий	159
Статья 44.	Уведомление о требовании потерпевшим	
	государством или потерпевшей международной	
	организацией	161
	Комментарий	161
Статья 45.	Допустимость требований	162
	Комментарий	162
Статья 46.	Утрата права призывать к ответственности.....	165
	Комментарий	166
Статья 47.	Множественность потерпевших государств	
	или потерпевших международных организаций .	167
	Комментарий	167
Статья 48.	Ответственность международной организации	
	и одного или более государств или	
	международных организаций	168
	Комментарий	168
Статья 49.	Призвание к ответственности государством или	
	международной организацией, иными, чем	
	потерпевшее государство или потерпевшая	
	международная организация.....	169
	Комментарий	170
Статья 50.	Сфера охвата настоящей главы.....	174
	Комментарий	174
Глава II.	Контрмеры	174
Статья 51.	Цель и пределы контрмер	174
	Комментарий	175
Статья 52.	Условия принятия контрмер членами	
	международной организации.....	176
	Комментарий	177
Статья 53.	Обязательства, не затрагиваемые контрмерами ..	179
	Комментарий	179

Статья 54.	Пропорциональность контрмер	180
	Комментарий	180
Статья 55.	Условия, относящиеся к применению контрмер .	181
	Комментарий	182
Статья 56.	Прекращение контрмер	182
	Комментарий	182
Статья 57.	Меры, принимаемые государствами или международными организациями, субъектами, иными, чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация	183
	Комментарий	183
Часть пятая.	Ответственность государства в связи с поведением международной организации	184
	Комментарий	184
Статья 58.	Помощь или содействие государства в совершении международно-противоправного деяния международной организации	185
	Комментарий	185
Статья 59.	Осуществляемые государством руководство и контроль в совершении международно- противоправного деяния международной организации	186
	Комментарий	187
Статья 60.	Принуждение международной организации со стороны государства	187
	Комментарий	188
Статья 61.	Обход международно-правовых обязательств государства – члена международной организации	188
	Комментарий	188
Статья 62.	Ответственность государства – члена международной организации за международно- противоправное деяние этой организации	191
	Комментарий	191
Статья 63.	Действие настоящей Части	195
	Комментарий	195
Часть шестая.	Общие положения	196
	Комментарий	196
Статья 64.	<i>Lex specialis</i>	196
	Комментарий	197

Статья 65.	Вопросы международной ответственности, не регулируемые настоящими статьями.....	199
	Комментарий	199
Статья 66.	Индивидуальная ответственность	200
	Комментарий	200
Статья 67.	Устав Организации Объединенных Наций	200
	Комментарий	200
VI.	Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров	89–101 202
A.	Введение	89–93 202
B.	Рассмотрение темы на данной сессии.....	94–96 203
C.	Рекомендация Комиссии	97 203
D.	Выражение признательности Специальному докладчику	98–99 203
E.	Текст проекта статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров	100–101 204
1.	Текст проекта статей	100 204
2.	Текст проектов статей с комментариями к ним	101 209
	Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров	
	Часть первая. Сфера применения и определения	209
Статья 1.	Сфера применения	209
	Комментарий	209
Статья 2.	Определения	211
	Комментарий	212
	Часть вторая. Принципы	214
Глава I.	Действие договоров в случае вооруженных конфликтов.....	214
	Комментарий	214
Статья 3.	Общий принцип.....	215
	Комментарий	215
Статья 4.	Положения о действии договоров	217
	Комментарий	217
Статья 5.	Применение норм о толковании договоров	218
	Комментарий	218
Статья 6.	Факторы, указывающие на возможность прекращения действия договора, выхода из него или приостановления его действия	219
	Комментарий	219

Статья 7.	Продолжение действия договоров, вытекающее из их предмета	220
	Комментарий	220
Глава II.	Другие положения, касающиеся действия договора	221
Статья 8.	Заключение договоров во время вооруженного конфликта	221
	Комментарий	221
Статья 9.	Уведомление о намерении прекратить действие договора или выйти из него или приостановить его действие	222
	Комментарий	222
Статья 10.	Обязательства, налагаемые международным правом независимо от договора	224
	Комментарий	224
Статья 11.	Делимость договорных положений	225
	Комментарий	225
Статья 12.	Утрата права прекращать договор или выходить из него или приостанавливать его действие	226
	Комментарий	226
Статья 13.	Восстановление или возобновление договорных отношений после вооруженного конфликта	227
	Комментарий	227
Часть третья.	Разные положения	228
Статья 14.	Последствия осуществления права на самооборону для договора	228
	Комментарий	228
Статья 15.	Запрет для государства извлекать преимущества из агрессии	229
	Комментарий	229
Статья 16.	Решения Совета Безопасности	230
	Комментарий	230
Статья 17.	Права и обязанности, вытекающие из законов о нейтралитете	231
	Комментарий	231
Статья 18.	Другие случаи прекращения, выхода или приостановления действия	232
	Комментарий	232
Приложение.	Ориентировочный перечень договоров, о которых идет речь в статье 7	232
	Комментарий	233

VII.	Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.....	102–203	256
A.	Введение	102–103	256
B.	Рассмотрение темы на данной сессии.....	104–203	256
1.	Представление Специальным докладчиком его второго доклада	106–115	256
2.	Краткое изложение прений по второму докладу Специального докладчика.....	116–140	259
a)	Общие замечания	116–120	259
b)	Вопрос о возможных исключениях из иммунитета	121–131	261
c)	Сфера действия иммунитета	132–135	264
d)	Другие замечания.....	136–140	265
3.	Представление Специальным докладчиком его третьего доклада	141–158	266
4.	Краткое изложение прений по третьему докладу Специального докладчика.....	159–185	270
a)	Общие замечания	159–162	270
b)	Момент рассмотрения вопроса об иммунитете	163	271
c)	Задействование иммунитета	164–175	271
d)	Отказ от иммунитета	176–182	274
e)	Связь между задействованием иммунитета и ответственностью государства за международно-противоправное деяние	183–185	276
5.	Заключительные замечания Специального докладчика	186–203	276
VIII.	Высылка иностранцев	204–263	280
A.	Введение	204–210	280
B.	Рассмотрение темы на данной сессии.....	211–263	281
1.	Представление Специальным докладчиком остающейся части его шестого доклада и его седьмого доклада.....	215–228	282
2.	Краткое изложение прений	229–257	285
a)	Общие замечания	229–233	285
b)	Замечания в отношении предлагаемых проектов статей	234–252	287
c)	Вопрос о средствах правовой защиты в связи с решением о высылке	253–257	291
3.	Заключительные замечания Специального докладчика	258–263	293
IX.	Защита людей в случае бедствий	264–289	294
A.	Введение	264–269	294
B.	Рассмотрение темы на данной сессии.....	270–287	295

1.	Представление Специальным докладчиком его четвертого доклада	275–277	295
2.	Краткое изложение прений по проекту статьи 12.....	278–283	297
3.	Заключительные замечания Специального докладчика	284–287	298
C.	Тексты проектов статей о защите людей в случае бедствий, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке	288–289	300
1.	Тексты проектов статей.....	288	300
2.	Тексты проектов статей и комментариев к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии	289	302
Статья 6.	Гуманитарные принципы при реагировании на бедствия		302
	Комментарий		302
Статья 7.	Достоинство человека		305
	Комментарий		305
Статья 8.	Права человека		308
	Комментарий		308
Статья 9.	Роль пострадавшего государства.....		309
	Комментарий		309
Статья 10.	Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью.....		312
	Комментарий		312
Статья 11.	Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь		317
	Комментарий		317
X.	Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (<i>aut dedere aut judicare</i>)	290–332	322
A.	Введение	290–292	322
B.	Рассмотрение темы на данной сессии.....	293–332	322
1.	Представление Специальным докладчиком его четвертого доклада	294–305	323
2.	Краткое изложение прений	306–327	326
a)	Общие замечания	306–307	326
b)	Проект статьи 2: обязанность сотрудничать	308–315	327
c)	Проект статьи 3: договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование	316–319	328
d)	Проект статьи 4: международный обычай как источник обязательства <i>aut dedere aut judicare</i>	320–326	329
e)	Будущая работа	327	330

3.	Заключительные замечания Специального докладчика	328–332	331
XI.	Договоры сквозь призму времени	333–344	333
A.	Введение	333	333
B.	Рассмотрение темы на данной сессии.....	334–344	333
1.	Обсуждение в Исследовательской группе.....	336–341	333
2.	Будущая работа и просьба о представлении информации	342–343	335
3.	Предварительные выводы Председателя Исследовательской группы, переформулированные в свете обсуждений, состоявшихся в Исследовательской группе	344	335
1)	Общее правило толкования договоров		335
2)	Подходы к толкованию		336
3)	Толкование договоров в области прав человека и международного уголовного права		337
4)	Признание принципа последующих соглашений и последующей практики в качестве средства толкования		337
5)	Концепция последующей практики в качестве средства толкования.....		337
6)	Установление роли последующих соглашений или последующей практики как средства толкования.....		338
7)	Эволютивное толкование и последующая практика.....		338
8)	Редкое применение последующих соглашений		339
9)	Возможные субъекты соответствующей последующей практики		339
XII.	Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации.....	345–362	340
A.	Введение	345–346	340
B.	Рассмотрение темы на данной сессии.....	347–362	340
1.	Обсуждения в Исследовательской группе.....	349–360	340
2.	Будущая программа работы	361–362	344
XIII.	Другие решения и выводы Комиссии	363–440	346
A.	Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	363–412	346
1.	Рабочая группа по долгосрочной программе работы	365–369	346
2.	Методы работы Комиссии	370–388	347
a)	Роль специальных докладчиков	372	348
b)	Исследовательские группы	373	348
c)	Редакционный комитет	374–377	348
d)	Группа по планированию	378	349
e)	Подготовка комментариев к проектам статей.....	379–382	349

f)	Окончательная форма	383	350
g)	Доклад Комиссии	384–385	350
h)	Отношения с Шестым комитетом	386–388	350
1)	Представление Председателем доклада Комиссии в Шестом комитете	386	350
2)	Диалог с Шестым комитетом	387–388	351
3.	Продолжительность и характер будущих сессий	389–391	351
4.	Рассмотрение резолюции 65/32 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2010 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях	392–398	351
5.	Вознаграждение	399	353
6.	Помощь Специальным докладчикам	400	353
7.	Присутствие Специальных докладчиков на Генеральной Ассамблее во время рассмотрения доклада Комиссии	401	353
8.	Документация и публикации	402–412	354
a)	Обработка и издание докладов Специальных докладчиков	402	354
b)	Краткие отчеты о работе Комиссии и их размещение на вебсайте	403–405	354
c)	Ежегодник Комиссии международного права	406–409	355
d)	Целевой фонд в связи с отставанием в публикации Ежегодника Комиссии международного права	410	356
e)	Помощь Отдела кодификации	411	356
f)	Вебсайты	412	356
V.	Сроки и место проведения шестьдесят четвертой сессии Комиссии	413–415	356
C.	Мирное урегулирование споров	416–417	357
D.	Сотрудничество с другими органами	418–422	357
E.	Представительство на шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи	423–424	358
F.	Лекция памяти Жилберту Амаду	425	359
G.	Мемориальный семинар в честь профессора Паулы Эскармейя	426	359
H.	Семинар по международному праву	427–440	359
Приложения			363
Приложение А.	Формирование и свидетельства международного обычного права		365
Приложение В.	Охрана атмосферы		376
Приложение С.	Временное применение договоров		394
Приложение Д.	Норма справедливого и равноправного режима в международном инвестиционном праве		400
Приложение Е.	Защита окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами		417

Глава I

Введение

1. Комиссия международного права провела первую часть своей шестьдесят третьей сессии 26 апреля – 3 июня 2011 года, а вторую часть – 4 июля – 12 августа 2011 года в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве. Сессию открыл Председатель шестьдесят второй сессии Комиссии г-н Нугрохо Виснумурти.

А. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:

г-н Мохаммед Белло Адоке (Нигерия)
 г-н Али Мохсен Фетаис Аль-Марри (Катар)
 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 Майкл Вуд (Соединенное Королевство)
 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 Синья Мурасэ (Япония)
 г-н Бернд Х. Нихаус (Коста-Рика)
 г-н Георг Нольте (Германия)
 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-н Салифу Фомба (Мали)
 г-н Хуссейн А. Хассуна (Египет)
 г-н Махмуд Д. Хмуд (Иордания)
 г-н Хуэйкан Хуан (Китайская Народная Республика)
 г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес (Испания)
 г-жа Мария Г. Якобссон (Швеция)

В. Непредвиденная вакансия

3. 28 апреля 2011 года Комиссия избрала г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес (Испания) для заполнения непредвиденной вакансии, образовавшейся после кончины г-жи Паулы Эскарамейя. 17 мая 2011 года Комиссия избрала г-на Мохаммеда Белло Адоке (Нигерия) для заполнения непредвиденной вакансии, образовавшейся после ухода в отставку г-на Байо Оджо.

С. Должностные лица и Бюро расширенного состава

4. На своем 3080-м заседании 26 апреля 2011 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	г-н Морис Камто (Камерун)
Первый заместитель Председателя:	г-жа Мария Г. Якобссон (Швеция)
Второй заместитель Председателя:	г-н Бернд Х. Нихаус (Коста-Рика)
Председатель Редакционного комитета:	г-н Теодор Вьорель Мелескану (Румыния)
Докладчик:	г-н А. Рохан Перера (Шри-Ланка)

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

6. По рекомендации Бюро расширенного состава Комиссия учредила Группу по планированию в составе следующих членов Комиссии: г-жа М.Г. Якобссон (Председатель) г-н С.К. Васьянни, г-н Э. Варгас Кореньо, г-н Э. Валенсия Ospina, г-н М. Васкес Бермудес, г-н Н. Виснумурти, г-н М. Вуд, г-н З. Галицкий, г-н Дж. Гая, г-н К.Дж.Р. Дугард, г-н М. Камто, г-н Э. Кандиоти, г-н Л. Кафлиш, г-н Ф. Кемиша, г-н Р.А. Колодкин, г-н П. Комисариу Афонсу, г-н Д.М. Макрей, г-н Т. В. Мелескану, г-н С. Мурасэ, г-н Б. Нихаус, г-н Г. Нольте, г-н А. Пелле, г-н Э. Петрич, г-н Ж.В. Сабоя, г-н Н. Сингх, г-жа К. Эскобар Эрнандес, г-н Х.А. Хассуна, г-н М. Д. Хмуд и г-н А.Р. Перера (*ex officio*).

Д. Редакционный комитет

7. На своем 3080-м заседании 26 апреля 2011 года Комиссия учредила Редакционный комитет в составе следующих членов по указанным темам:

а) Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров: г-н Т. В. Мелескану (Председатель), г-н Л. Кафлиш (Специальный докладчик), г-н М. Васкес Бермудес, г-н Н. Виснумурти, г-н М. Вуд, г-н З. Галицкий, г-н Э. Кандиоти, г-н М. Камто, г-н С. Мурасэ, г-н Э. Петрич, г-н Ж.В. Сабоя, г-н С. Фомба, г-н Х. Хуан, г-жа М.Г. Якобссон и г-н А.Р. Перера (*ex officio*).

б) Редакционный комитет по ответственности международных организаций: г-н Т. В. Мелескану (Председатель), г-н Дж. Гая (Специальный док-

¹ Г-н Э. Варгас Карреньо, г-н Н. Виснумурти, г-н З. Галицкий, г-н М. Камто, г-н Э. Кандиоти, г-н Т.В. Мелескану, г-н А. Пелле и г-н Э. Петрич.

² Г-н Э. Валенсия Ospina, г-н З. Галицкий, г-н Дж. Гая, г-н М. Камто, г-н Л. Кафлиш, г-н Р.А. Колодкин и г-н А. Пелле.

ладчик), г-н Э. Валенсия Ospina, г-н М. Васкес Бермудес, г-н Н. Виснумурти, г-н М. Вуд, г-н М. Камто, г-н Э. Кандиоти, г-н Д.М. Макрей, г-н С. Мурасэ, г-н Э. Петрич, г-н Ж.В. Сабоя, г-н С. Фомба, г-н Х. Хуан, г-жа М.Г. Якобссон и г-н А.Р. Перера (*ex officio*).

с) *Высылка иностранцев*: г-н Т.В. Мелескану (Председатель), г-н М. Камто (Специальный докладчик), г-н Э. Валенсия Ospina, г-н Э. Варгас Карреньо, г-н С.К. Васьянни, г-н М. Васкес Бермудес, г-н Н. Виснумурти, г-н М. Вуд, г-н З. Галицкий, г-н П. Комиссариу Афонсу, г-н А.Р. Перера, г-н Ж.В. Сабоя, г-н Н. Сингх, г-н С. Фомба, г-н Д.М. Макрэй, г-н М.Д. Хмуд и г-жа К. Эскобар Эрнандес (*ex officio*);

д) *Защита лиц в случае бедствий*: г-н Т.В. Мелескану (Председатель), г-н Э. Валенсия Ospina (Специальный докладчик), г-н Э. Варгас Карреньо, г-н М. Васкес Бермудес, г-н С.К. Васьянни, г-н Н. Виснумурти, г-н М. Вуд, г-н К.Д.Р. Дугард, г-н Э. Кандиоти, г-н Д.М. Макрэй, г-н С. Мурасэ, г-н Г. Нольте, г-н Э. Петрич, г-н Ж.В. Сабоя, г-н Н. Сингх, г-н М.Д. Хмуд, г-жа К. Эскобар Эрнандес, г-жа М. Г. Якобссон и г-н А.Р. Перера (*ex officio*).

8. Редакционный комитет провел в общей сложности 27 заседаний по четырем указанным выше темам.

Е. Рабочие группы и исследовательские группы

9. На 3080-м заседании 26 апреля 2011 года Комиссия заново учредила следующие рабочие и исследовательские группы:

а) *Рабочая группа по оговоркам к международным договорам*: г-н М. Васкес Бермудес (Председатель), г-н А. Пелле (Специальный докладчик), г-н М. Вуд, г-н Д. Гая, г-н М. Камто, г-н Э. Кандиоти, г-н Д.М. Макрэй, г-н Г. Нольте, г-н Э. Петрич, г-н Н. Сингх, г-н С. Фомба, г-н М.Д. Хмуд, г-н Х. Хуан, г-жа К. Эскобар Эрнандес и г-н А.Р. Перера (*ex officio*);

б) *Исследовательская группа по договорам сквозь призму времени*: г-н Г. Нольте (Председатель), г-н Э. Валенсия Ospina, г-н Э. Варгас Карреньо, г-н М. Васкес Бермудес, г-н С.К. Васьянни, г-н Н. Виснумурти, г-н М. Вуд, г-н Д. Гая, г-н К.Д.Р. Дугард, г-н М. Камто, г-н Э. Кандиоти, г-н П. Комиссариу Афонсу, г-н Д.М. Макрэй, г-н Т.В. Мелескану, г-н С. Мурасэ, г-н Б.Х. Нихаус, г-н Э. Петрич, г-н Н. Сингх, г-н М.Д. Хмуд, г-жа К. Эскобар Эрнандес, г-жа М.Г. Якобссон и г-н А.Р. Перера (*ex officio*);

с) *Исследовательская группа по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации*: г-н Д.М. Макрэй и г-н А.Р. Перера (Сопредседатели), г-н М. Васкес Бермудес, г-н С.К. Васьянни, г-н Н. Виснумурти, г-н М. Вуд, г-н Д. Гая, г-н Э. Кандиоти, г-н Л. Кафлиш, г-н С. Мурасэ, г-н Б.Н. Нихаус, г-н Г. Нольте, г-н Ж.В. Сабоя, г-н Н. Сингх, г-н М.Д. Хмуд и г-жа К. Эскобар Эрнандес.

10. Группа по планированию учредила или вновь создала следующие рабочие группы:

а) *Рабочая группа по методам работы*: г-н Х.А. Хассуна (Председатель), г-н Э. Валенсия Ospina, г-н М. Васкес Бермудес, г-н С.К. Васьянни, г-н Н. Виснумурти, г-н М. Вуд, г-н З. Галицкий, г-н Э. Кандиоти, г-н Л. Кафлиш, г-н Т.В. Мелескану, г-н С. Мурасэ, г-н Э. Петрич, г-н Ж.В. Сабоя, г-н Н. Сингх, г-н С. Фомба, г-жа М.Г. Якобссон и г-н А.Р. Перера (*ex officio*);

б) *Рабочая группа по долгосрочной программе работы на пятилетний период*: г-н Э. Кандиоти (Председатель), г-н А.С. Вако, г-н Э. Валенсия Ospina, г-н Э. Варгас Карриньо, г-н М. Васкес Бермудес, г-н С.К. Васьянни, г-н Н. Виснумурти, г-н М. Вуд, г-н Д. Гая, г-н З. Галицкий, г-н Э. Варгас Карреньо, г-н Л. Кафлиш, г-н Р. А. Колодкин, г-н П. Комиссариу Афонсу, г-н Д.М. Макрэй, г-н Т.В. Мелескану, г-н С. Мурасэ, г-н Г. Нольте, г-н А. Пелле, г-н Э. Петрич, г-н Ж.В. Сабоя, г-н М. Сингх, г-н С. Фомба, г-н Х.А. Хассуна, г-н М.Д. Хмуд, г-н Х. Хуан, г-жа К. Эскобар Эрнандес, г-н М.Г. Якобссон и г-н А.Р. Перера (*ex officio*).

Е. Секретариат

11. Заместитель Генерального секретаря и Юриисконсульт г-жа Патриция О'Брайн представляла Генерального секретаря. Г-н Вацлав Микулка, Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам выполнял функции Секретаря Комиссии и в отсутствие Юриисконсульта представлял Генерального секретаря. Заместитель Директора г-н Джордж Коронтсис выполнял функции заместителя Секретаря. Г-н Тревор Чимимба и г-н Арнольд Пронто, старшие сотрудники по правовым вопросам, выполняли функции старших помощников Секретаря. Функции помощника Секретаря Комиссии выполняли сотрудники по правовым вопросам г-н Джионата Буззини и г-жа Ханна Дрейфельдт-Лаине.

Г. Повестка дня

12. На своем 3080-м заседании 26 апреля 2011 года Комиссия утвердила повестку дня своей шестьдесят третьей сессии, состоящую из следующих пунктов:

1. Организация работы сессии.
2. Оговорки к международным договорам.
3. Ответственность международных организаций.
4. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров.
5. Высылка иностранцев.
6. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*).
7. Защита людей в случае бедствий.
8. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.
9. Договоры сквозь призму времени.
10. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации.
11. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.
12. Сроки и место проведения шестьдесят четвертой сессии.
13. Сотрудничество с другими органами.
14. Заполнение непредвиденных вакансий в Комиссии.
15. Прочие вопросы.

Глава II

Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят третьей сессии

13. По теме **"Оговорки к международным договорам"** Комиссии был представлен семнадцатый доклад (A/CN.4/647) Специального докладчика по вопросу о диалоге в отношении оговорок, а также добавление 1 к семнадцатому докладу (A/CN.4/647/Add.1), в котором рассматривается вопрос о содействии в разрешении споров в связи с оговорками, а также содержится проект введения к Руководству по практике. Кроме того, Комиссии были представлены полученные от правительств комментарии и замечания по предварительному варианту Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятого Комиссией на ее шестьдесят второй сессии (2010 года) (A/CN.4/639 и Add.1).

14. Комиссия создала Рабочую группу для окончательной доработки текста руководящих положений, составляющих Руководство по практике, как это было предусмотрено на шестьдесят второй сессии (2010 года). Кроме того, Комиссия препроводила Рабочей группе проект рекомендации или выводов в отношении диалога об оговорках, содержащийся в семнадцатом докладе Специального докладчика, и проект рекомендации о техническом содействии и содействии в разрешении споров в связи с оговорками, содержащийся в добавлении к семнадцатому докладу.

15. На основе рекомендаций Рабочей группы Комиссия приняла Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, которое включает введение, текст руководящих положений с комментариями к ним, а также приложение, касающееся диалога в отношении оговорок. В соответствии со статьей 23 своего Положения Комиссия рекомендовала Генеральной Ассамблее принять Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам к сведению и обеспечить его возможно более широкое распространение.

16. Кроме того, Комиссия приняла рекомендацию для Генеральной Ассамблеи о механизмах содействия в связи с оговорками (глава IV).

17. По теме **"Ответственность международных организаций"** Комиссия приняла во втором чтении свод из 67 проектов статей, вместе с комментариями к ним, об ответственности международных организаций и в соответствии со статьей 23 своего Положения рекомендовала Генеральной Ассамблее принять этот проект статей к сведению в своей резолюции и включить его в приложение к этой резолюции, а также рассмотреть на более поздней стадии вопрос о разработке конвенции на основе данного проекта статей.

18. В рамках рассмотрения этой темы на настоящей сессии Комиссии был представлен восьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/640), содержащий обзор комментариев государств и международных организаций по проектам статей об ответственности международных организаций, принятых в первом чтении на шестьдесят первой сессии (2009 года), и сформулированные рекомендации для рассмотрения Комиссией в ходе второго чтения. Комиссии были также представлены комментарии и замечания, полученные от правительств

(A/CN.4/636 и Add.1) и международных организаций (A/CN.4/637 и Add.1) в отношении проектов статей, принятых в первом чтении (глава V).

19. По теме **"Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров"** Комиссия приняла во втором чтении свод из 18 проектов статей и приложение (содержащее примерный перечень международных договоров, предмет которых касается последствия продолжения их применения, полностью или частично, в ходе вооруженных конфликтов), вместе с комментариями к ним, о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров и в соответствии со статьей 23 своего Положения рекомендовала Генеральной Ассамблее отразить эти проекты статей в одной из своих резолюций и включить их в качестве приложения к соответствующей резолюции и рассмотреть на более позднем этапе вопрос о разработке конвенции на основе этих проектов статей.

20. На настоящей сессии Редакционный комитет продолжил и завершил рассмотрение (начатое на шестьдесят второй сессии (2010 года)) во втором чтении проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров (глава VI).

21. В связи с темой **"Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции"** Комиссия рассмотрела второй (A/CN.4/631) и третий (A/CN.4/646) доклады Специального докладчика. Во втором докладе рассматриваются и затрагиваются субстантивные вопросы, касающиеся объема иммунитета должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции и обусловленные этим объемом, а в третьем докладе рассматриваются процедурные аспекты с уделением особого внимания, в частности, вопросам, касающимся момента рассмотрения вопроса об иммунитете, задействия иммунитета и отказа от него. В ходе прений обсуждались, в частности, вопросы, касающиеся методологии, возможных исключений из иммунитета и вопросов процедуры (глава VII).

22. По теме **"Высылка иностранцев"** Комиссии было представлено добавление 2 к шестому докладу (A/CN.4/625/Add.2), а также седьмой доклад (A/CN.4/642) Специального докладчика. Кроме того, Комиссии были представлены комментарии и информация, полученные от правительств (A/CN.4/604 и A/CN.4/628 и Add.1).

23. В добавлении 2 к шестому докладу завершается рассмотрение процессуальных норм, касающихся высылки (включая исполнение решения о высылке, обжалование решений о высылке, определение государства назначения и защите прав человека в государстве транзита), а также рассматриваются правовые последствия высылки (в частности, защита прав собственности и других сходных интересов высылаемого иностранца, вопрос о существовании права на возвращение в случае незаконной высылки и ответственность высылающего государства за незаконную высылку, включая вопрос дипломатической защиты). После обсуждения на пленарном заседании Комиссия передала в Редакционный комитет семь проектов статей по этим вопросам, а также проект статьи о "Высылке в связи с экстрадицией", которая была пересмотрена Специальным докладчиком в ходе шестьдесят второй сессии (2010 года).

24. В седьмом докладе рассматривались основные события последнего времени по этой теме и предлагался реорганизованный сводный обзор проектов статей. Комиссия передала реорганизованный сводный обзор проектов статей на рассмотрение Редакционного комитета (глава VIII).

25. В связи с темой "**Защита людей в случае бедствий**" Комиссии был представлен четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/643 и Corr.1), в котором рассматриваются обязанность пострадавшего государства, исчерпавшего собственные возможности реагирования, обращаться за помощью; обязанность пострадавшего государства произвольно не отказывать в согласии на получение внешней помощи и право предлагать помощь в международном сообществе. После обсуждения на пленарном заседании Комиссия постановила передать проекты статей 10–12 в Редакционный комитет, как это было предложено Специальным докладчиком.

26. Комиссия приняла в предварительном порядке шесть проектов статей, вместе с комментариями, включая проекты статей 6–9, которые она приняла к рассмотрению на своей шестидесяти второй сессии (2010 года) и которые касаются, соответственно, гуманитарных принципов при реагировании на бедствие; достоинства, присущего человеческой личности; прав человека и роли пострадавшего государства, а также проекты статей 10 и 11, которые касаются обязанности пострадавшего государства обращаться за помощью и вопроса о согласии пострадавшего государства на получение внешней помощи (глава IX).

27. По теме "**Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)**" Комиссия рассмотрела четвертый (A/CN.4/648) доклад Специального докладчика, в котором рассматривается вопрос об источниках обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование с уделением особого внимания международным договорам и международному обычаю и затрагиваются три предложенных проекта статей (глава X).

28. В связи с темой "**Договоры сквозь призму времени**" Комиссия воссоздала Исследовательскую группу по теме "Договоры сквозь призму времени", которая продолжила свою работу по рассмотрению аспектов этой темы в связи с последующими соглашениями и практикой. Вначале Исследовательская группа завершила рассмотрение подготовленного ее Председателем вводного доклада по вопросу о соответствующей юриспруденции Международного Суда и арбитражных судов специальной юрисдикции, изучив раздел доклада, в котором затрагивается вопрос о возможных изменениях того или иного договора на основе последующих соглашений и практики, а также вопрос о связи последующих соглашений и практики с официальными процедурами внесения поправок.

29. Затем Исследовательская группа приступила к рассмотрению второго доклада ее Председателя по вопросу о юриспруденции в рамках специальных режимов в связи с последующими соглашениями и практикой, сосредоточив внимание на ряде содержащихся в нем выводов. В ходе обсуждений Председатель и Исследовательская группа переформулировали текст девяти предварительных выводов в отношении ряда вопросов, включая опору судебных органов на общую норму толкования договоров, различные подходы к толкованию договоров и различные аспекты, касающиеся последующих соглашений и практики как средства толкования договоров (глава XI).

30. В рамках темы "**Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации**" Комиссия воссоздала Исследовательскую группу по теме "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации". Исследовательская группа провела обширное обсуждение на основе рабочего документа о толковании и применении клаузул о наиболее благоприятствуемой нации в инвестиционных соглашениях и в рамках вопросов, подготовленных с целью проведения обзора аспектов, которые, возможно, потребуется рассмотреть в контексте общей работы Исследовательской группы, учитывая при этом другие изменения, включая последние решения ар-

битражных судов. Кроме того, Исследовательская группа определила программу работы на будущее (глава XII).

31. Конкретные вопросы, по которым Комиссия была бы особенно заинтересована в получении комментариев правительств по темам, остающимся на ее рассмотрении, указаны в главе III.

32. Комиссия учредила Группу по планированию для рассмотрения своей программы, процедур и методов работы (глава XIII, раздел A). В результате работы, проделанной на протяжении пятилетнего периода Рабочей группой по долгосрочной программе работы, Комиссия постановила включить в свою долгосрочную программу работы следующие темы: "Формирование и свидетельства международного обычного права", "Охрана атмосферы", "Временное применение договоров", "Норма справедливого и равноправного режима в международном инвестиционном праве" и "Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами" (глава XIII, раздел A.1). Комиссия вновь рассмотрела свои методы работы и утвердила рекомендации, в частности, по вопросу о специальных докладчиках, исследовательских группах, Редакционном комитете, о подготовке комментариев к проектам статей и о том, как сделать доклад Комиссии более информативным, а также о взаимоотношениях между Комиссией и Шестым комитетом (глава XIII, раздел A.2).

33. Комиссия продолжила традиционный обмен информацией с Международным Судом, Афро-азиатской консультативно-правовой организацией, Европейским комитетом по правовому сотрудничеству и с Комитетом юридических советников по международному публичному праву Совета Европы, а также Межамериканским юридическим комитетом. Члены Комиссии также провели неофициальные заседания с другими органами и ассоциациями по вопросам, представляющим взаимный интерес (глава XIII, раздел D).

34. Был проведен учебный семинар в составе 26 участников от различных стран (глава XIII, раздел H).

35. Комиссия постановила, что ее следующая сессия состоится в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве в двух частях с 7 мая по 1 июня и с 2 июля по 3 августа 2012 года (глава XIII, раздел B.1).

Глава III

Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии

А. Иммунитет государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции

36. По мнению государств, какой подход следовало бы избрать Комиссии в отношении данной темы? Следует ли Комиссии стремиться закрепить существующие нормы международного права (*lex lata*) или же приступить к деятельности по прогрессивному развитию (*lex ferenda*)?

37. Какие высокопоставленные должностные лица государств (главы государств, главы правительств, министры иностранных дел, другие лица) пользуются *de lege lata*, или должны пользоваться *de lege ferende*, иммунитетом *ratione personae*?

38. Какие преступления исключаются или должны исключаться из иммунитета *ratione personae* или иммунитета *ratione materiae*?

39. Государства оказали бы большую помощь Комиссии, если бы они могли представить информацию об их законах и практике в области, охватываемой тремя докладами Специального докладчика (A/CN.4/601, A/CN.4/631 и A/CN.4/646). Такая информация могла бы включать недавние изменения в прецедентном праве и законодательстве. Особенно полезной была бы информация по процедурным вопросам, рассматриваемым Специальным докладчиком в его третьем докладе (A/CN.4/646).

В. Высылка иностранцев

40. В связи с темой "Высылка иностранцев" Комиссия хотела бы знать мнение государств о том, предусматривает ли их национальная практика приостанавливающее действие апелляции, поданной в отношении решения о высылке:

- в случае иностранца, находящегося на территории страны на законном основании;
- в случае иностранца, находящегося на территории страны на незаконном основании;
- и в том, и в другом случае, независимо от статуса.

41. Считает ли государство, придерживающееся такой практики, что она предусмотрена нормами международного права?

42. Комиссия также хотела бы получить мнения государств по вопросу о том, *должна ли* апелляция в отношении решения о высылке, как вопрос международного права или иным образом, иметь приостанавливающее действие применительно к осуществлению принятого решения.

С. Защита людей в случае стихийных бедствий

43. Комиссия вновь заявляет, что она приветствовала бы любую информацию относительно практики государств в связи с данной темой, включая примеры национальных законов. Она особенно приветствовала бы информацию и замечания относительно конкретных юридических и институциональных проблем, возникших в связи с реагированием на стихийные бедствия.

44. Комиссия пришла к мнению, что на государствах лежит обязанность сотрудничать с пострадавшим государством в вопросах, касающихся ликвидации последствий стихийных бедствий. Эта обязанность сотрудничать включает обязанность государств оказывать помощь пострадавшему государству в случае поступления соответствующей просьбы?

Д. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)

45. Существуют ли в законодательстве государств или в прецедентном праве национальных судов определенные преступления или категории преступлений в отношении которых обязанность выдавать или осуществлять судебное преследование уже реализована?

46. Если да, то полагались ли когда-либо суды или трибуналы в этом отношении на обычное международное право?

Е. Договоры сквозь призму времени

47. В рамках рассмотрения темы "Договоры сквозь призму времени" Комиссия стремится прояснить практическое и юридическое значение "последующих соглашений" и "последующей практики" сторон как средства толкования и применения договоров (подпункты а) и б) пункта 3) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров). В этом контексте Комиссия напоминает государствам о своей просьбе, содержащейся в ее докладе 2010 года³, представить ей один или несколько примеров "последующих соглашений" или "последующей практики", которые имеют или имели отношение к толкованию и применению одного или нескольких из их международных договоров. Комиссию интересовали бы, в частности, случаи толкования посредством последующих соглашений или последующей практики, в отношении которых не применялись судебные или квазисудебные процедуры.

Ф. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации

48. Для завершения своей работы по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации в связи с инвестиционным правом Исследовательская группа по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации планирует рассмотреть вопрос о том, может ли любое использование клаузул о наиболее благоприятствуемой нации в иных областях, нежели торговое и инвестиционное право, служить для нее ориентиром в ее работе. Соответственно, Комиссия была бы признательна

³ Доклад Комиссии международного права о работе шестьдесят второй сессии (2010), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)*, глава III, пункты 26–28.

за направление ей примеров любой недавней практики или прецедентного права в связи с клаузулами о наиболее благоприятствуемой нации в иных областях, нежели торговое и инвестиционное право.

Г. Новые темы

49. Комиссия постановила включить в свою долгосрочную программу работы пять новых тем, упомянутых в пунктах 365–367 настоящего доклада. При выборе этих тем Комиссия руководствовалась следующими критериями, определенными ею в 1998 году⁴, а именно, что тема а) должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права, б) должна быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств для прогрессивного развития и кодификации и с) должна быть конкретной и реализуемой в целях прогрессивного развития и кодификации и d) что следует также учитывать те темы, которые отражают новые изменения в области международного права и насущные интересы международного сообщества в целом. Комиссия приветствовала бы мнения государств по этим новым темам.

50. Кроме того, Комиссия приветствовала бы любые предложения, которые государства могли бы пожелать представить относительно возможных тем для включения в ее долгосрочную программу работы. Было бы полезно, если бы такие предложения сопровождалось изложением причин в их поддержку, а также делались с учетом вышеупомянутых критериев, используемых для выбора тем.

⁴ Доклад Комиссии о работе ее пятидесятой сессии (1998) (A/53/10), *Ежегодник... 1998 год*, том II (Часть вторая), стр. 195, пункт 553.

Глава IV

Оговорки к международным договорам

А. Введение

51. На своей сорок пятой сессии (1993 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам"⁵, и на своей сорок шестой сессии (1994 год) назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Алена Пелле⁶.

52. На сорок седьмой сессии (1995 год) после рассмотрения Комиссией первого доклада⁷ 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 годов⁸. 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, сопровождалась бы типовыми положениями. На этой же сессии (1995 год) Комиссия в соответствии со своей предыдущей практикой⁹ 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 свою работу в соответствии с принципами, изложенными в докладе, а также предложила государствам ответить на вопросник¹⁰.

53. На сорок восьмой сессии (1996 год) и сорок девятой сессии (1997 год) на рассмотрение Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика по данной теме¹¹, к которому был приложен проект резолюции об оговор-

⁵ В своей резолюции 48/31 от 9 декабря 1993 года Генеральная Ассамблея поддержала решение Комиссии.

⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 10 (A/49/10)*, пункт 382.

⁷ A/CN.4/470 и Согг.1.

⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10)*, пункт 491.

⁹ См. *Ежегодник... 1993 год*, том II (Часть вторая), пункт 286.

¹⁰ По состоянию на 31 июля 2011 года на вопросник ответили 33 государства и 26 международных организаций. См. также комментарии и замечания, упомянутые в пункте 56 ниже.

¹¹ A/CN.4/477 и Add.1.

ках 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 их¹². На сорок девятой сессии (1997 год) Комиссия приняла предварительные выводы в отношении оговорок к нормативным многосторонним договорам, включая договоры по правам человека¹³. 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.

54. В период с пятидесятой сессии (1998 год) по шестьдесят вторую сессию (2010 год) Комиссия рассмотрела еще 14 докладов¹⁴ и записку¹⁵ Специального докладчика, а также меморандум Секретариата по вопросу об оговорках к международным договорам в контексте правопреемства государств¹⁶ и в предварительном порядке приняла 199 проектов руководящих положений и комментарии к ним¹⁷.

55. На шестьдесят второй сессии (2010 год) Комиссия, завершив принятие в предварительном порядке Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, отметила, что она намеревается принять окончательный вариант Руководства по практике на своей шестьдесят третьей сессии (2011 год) и что при этом она примет во внимание замечания государств и международных организаций, а также органов, с которыми она сотрудничает, представленные за период с начала рассмотрения данной темы, а также замечания, которые поступят в секретариат Комиссии до 31 января 2011 года¹⁸.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

56. На данной сессии Комиссии был представлен семнадцатый доклад Специального докладчика (A/CN.4/647 и Add.1), который она рассмотрела на своих 3099-м, 3104-м и 3106-м заседаниях, состоявшихся 6, 13 и 15 июля 2011, а также комментарии и замечания, полученные от правительств относительно Руко-

¹² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), пункт 137.*

¹³ *Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт 157.*

¹⁴ 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 и Add.1–4); шестой доклад (A/CN.4/518 и Add.1–3); седьмой доклад (A/CN.4/526 и 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); двенадцатый доклад (A/CN.4/584); тринадцатый доклад (A/CN.4/600); четырнадцатый доклад (A/CN.4/614 и Add.1 и 2); пятнадцатый доклад (A/CN.4/624 и Add.1 и 2); и шестнадцатый доклад (A/CN.4/626 и Add.1).

¹⁵ A/CN.4/586.

¹⁶ A/CN.4/616.

¹⁷ Подробную информацию о процессе разработки этих проектов см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10), пункты 257–269.*

¹⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10), пункт 45.*

водства по практике в том виде, в котором оно было принято в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят второй сессии (A/CN.4/639 и Add.1).

57. На своем 3080-м заседании 26 апреля 2011 года Комиссия постановила учредить Рабочую группу по оговоркам к международным договорам под председательством г-на Марсело Васкеса-Бермудеса для завершения работы над Руководством по практике в соответствии с намерением, высказанным Комиссией на ее шестьдесят второй сессии (2010 год)¹⁹. Эта рабочая группа провела пересмотр варианта Руководства по практике, принятого в предварительном порядке в 2010 году, на основе предложений об изменениях, внесенных Специальным докладчиком с учетом устных и письменных замечаний, представленных государствами по данной теме за период с 1995 года.

58. На своем 3090-м заседании 20 мая 2011 года Комиссия приняла к сведению первый доклад Председателя Рабочей группы по оговоркам к международным договорам, представившего Комиссии текст руководящих положений, образующих Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам (A/CN.4/L.779*), доработанный Рабочей группой.

59. На своем 3099-м заседании 6 июля 2011 года Комиссия поручила Рабочей группе по оговоркам к международным договорам завершить разработку текста проекта рекомендации или выводов Комиссии по вопросу о диалоге по оговоркам, фигурирующего в семнадцатом докладе Специального докладчика (A/CN.4/647, пункт 68). На своем 3106-м заседании 15 июля 2011 года Комиссия также направила на рассмотрение Рабочей группы проект рекомендации Комиссии по вопросу о технической помощи и содействии в урегулировании споров в связи с оговорками к международным договорам, предложенный Специальным докладчиком в добавлении к его семнадцатому докладу (A/CN.4/647/Add.1).

60. На своем 3114-м заседании 28 июля 2011 года Комиссия приняла к сведению второй доклад Председателя Рабочей группы по вопросу об оговорках к международным договорам, а также рекомендации Рабочей группы относительно: 1) выводов и рекомендаций, касающихся диалога по оговоркам, которые будут фигурировать в приложении к Руководству по практике в отношении оговорок к международным договорам (A/CN.4/L.793), и 2) проекта рекомендации Комиссии Генеральной Ассамблее относительно механизмов по оказанию содействия в связи с оговорками к международным договорам (A/CN.4/L.795).

61. На своих 3118-м и 3120–3125-м заседаниях, состоявшихся с 5 по 11 августа 2011 года, Комиссия приступила к принятию руководящих положений и комментариев к ним, образующих Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, включая введение к Руководству по практике и приложение, содержащее выводы и рекомендацию Комиссии относительно диалога по оговоркам.

62. Текст руководящих положений, образующих Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, за которым следует приложение, посвященное диалогу по оговоркам, воспроизводится в разделе F.1 ниже, тогда как текст Руководства, включающий также введение, комментарии, приложение, касающееся диалога по оговоркам, и библиографию, воспроизводится в продолжении раздела F.2, который фигурирует в добавлении к настоящему докладу (A/66/10/Add.1).

¹⁹ См. выше, пункт 55.

63. В соответствии со своим Положением Комиссия представляет Генеральной Ассамблее Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам вместе с рекомендацией, фигурирующей в разделе С ниже.

64. Комиссия представляет также Генеральной Ассамблее рекомендацию относительно механизмов по оказанию содействия в связи с оговорками к международным договорам, фигурирующую в разделе D ниже.

1. Рассмотрение семнадцатого доклада Специального докладчика

a) *Выступление Специального докладчика*

65. В семнадцатом докладе (A/CN.4/647) рассматривается вопрос о диалоге по оговоркам, тогда как в добавлении к нему (A/CN.4/647/Add.1) затрагивается, с одной стороны, вопрос о содействии в разрешении споров в связи с оговорками и предлагается, с другой стороны, проект введения, которое может рассматриваться в качестве указаний по применению Руководства по практике.

66. Специальный докладчик напомнил о том, что выражение "диалог по оговоркам" не является специальным термином, имеющим точное значение, а представляет собой термин, предложенный им самим в добавлении к его восьмому докладу (A/CN.4/535/Add.1). Выражение "диалог по оговоркам" подразумевает, что, независимо от материальных и процессуальных норм, применимых к международным договорам, договаривающиеся государства и организации имеют возможность, и даже обыкновение, проводить неофициальный диалог относительно действительности, сферы охвата и значения оговорок или возражений к оговоркам, сформулированных договаривающимся государством или договаривающейся организацией. Такой диалог, который может иметь место как до, так и после формулирования оговорки, может приобретать многочисленные и различные формы и условия. Тогда как обычное представление возражений и заявлений о принятии зачастую позволяет начать диалог по вопросу об оговорках, практика свидетельствует о существовании реакций *sui generis* на оговорки, которые не являются ни принятиями, ни возражениями, но при этом могут приниматься во внимание автором оговорки – который, в соответствующих случаях, может быть вынужден снять свою оговорку или ограничить сферу ее охвата, – и даже инстанциями по урегулированию споров или органами по контролю за применением международных договоров. Особая форма диалога по оговоркам возникает, в частности, под эгидой органов по контролю за применением международных договоров о правах человека. Специальный докладчик отметил полезный характер диалога по оговоркам, в частности в связи с тем, что он направлен на обеспечение развития позиций, предоставление автору оговорки возможности представить разъяснения и содействие более полному взаимопониманию между заинтересованными сторонами. Поэтому Специальный докладчик выразил мнение о том, что Комиссии следовало бы не только принять во внимание, но и поощрять эту практику, при этом избегая того, чтобы она утратила спонтанность и эффективность вследствие применения формальных юридических процедур, которые рискуют сделать ее статичной. Именно эту цель преследует проект рекомендации или выводов по вопросу о диалоге по оговоркам, предложенный в семнадцатом докладе²⁰, поощряющий

²⁰ Этот проект рекомендации или выводов, фигурирующий в пункте 68 семнадцатого доклада (A/CN.4/647), гласил:

Проект рекомендации или выводов Комиссии международного права по вопросу о диалоге по оговоркам:

Комиссия международного права,

ссылаясь на положения Венской конвенции о праве международных договоров и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, касающиеся оговорки к международным договорам,

принимая во внимание необходимость сохранения целостности многосторонних договоров и универсального характера тех из них, которые должны быть таковыми,

признавая полезность оговорок к международным договорам, формулируемых с учетом ограничений, налагаемых правом международных договоров, и в частности статьей 19 Венских конвенций, и будучи озабочена большим числом оговорок, представляющихся несовместимыми с этими требованиями,

сознавая трудности, с которыми сталкиваются государства и международные организации в оценке действительности оговорок,

будучи убеждена в полезности прагматичного диалога с автором оговорки и сотрудничества между всеми заинтересованными сторонами в связи с оговорками,

приветствуя усилия, предпринимаемые в последние годы, в частности органами, созданными в соответствии с международными документами по правам человека, и рядом региональных организаций,

1. *настоятельно призывает* государства и международные организации, желающие сформулировать оговорки к тому или иному договору, обеспечить их совместимость с объектом и целью такого договора, предусматривать ограничение сферы действия оговорки, формулировать оговорки как можно более четко и конкретно и периодически пересматривать их на предмет их снятия при необходимости;

2. *рекомендует* государствам и международным организациям при формулировании ими оговорки по мере возможности указывать содержание и сферу действия оговорки, причины, по которым данная оговорка считается необходимой, последствия этой оговорки для выполнения ее автором своих договорных обязательств по соответствующему документу, а также то, предусмотрено ли ограничение последствий данной оговорки, возможность ее изменения или снятия с соблюдением конкретного графика и порядка;

3. *рекомендует также* государствам и международным организациям мотивировать любые изменения и снятие оговорки;

4. *напоминает*, что государства, международные организации или наблюдательные органы могут выражать свою озабоченность по поводу оговорок, и подчеркивает полезность этих реакций для оценки действительности оговорки всеми заинтересованными сторонами;

5. *настоятельно призывает* государства, международные организации и наблюдательные органы сообщать автору оговорки причины их озабоченности в связи с оговоркой и при необходимости требовать разъяснений, которые они считают целесообразными;

6. *рекомендует* государствам и международным организациям, а также наблюдательным органам выступать, если они сочтут это целесообразным, за полное снятие оговорки, пересмотр необходимости оговорки и постепенное сокращение сферы действия оговорки путем частичного снятия и побуждать к этому сделавшие оговорки государства и международные организации;

7. *призывает* государства и международные организации позитивно воспринимать озабоченность и реакции других государств, других международных организаций и наблюдательных органов, реагировать на них и должным образом учитывать их в максимально возможной степени в целях пересмотра, изменения или возможного снятия оговорки;

8. *призывает* все государства и международные организации, а также наблюдательные органы максимально тесно сотрудничать с целью обмена мнениями о вызывающих озабоченность оговорках и согласовывать меры, которые необходимо принять;

государства и международные организации проводить такой диалог, когда это представляется возможным, и в тех формах, которые они считают подходящими. Специальный докладчик предпочел рассмотреть вопрос о диалоге по оговоркам не в самом Руководстве по практике, а в приложении к нему, которое могло бы принять форму рекомендаций или выводов.

67. Специальный докладчик отметил, что диалог по оговоркам не всегда приводит к достижению конкретного результата и что порой сохраняются различия во мнениях, которые могут иметь практические последствия. Вместе с тем представляется нецелесообразным, чтобы Комиссия предлагала подлинный механизм урегулирования споров в связи с оговорками, учитывая также гибкий характер Руководства по практике. По мнению Специального докладчика, было бы желательно, чтобы Комиссия предложила гибкий механизм содействия в связи с оговорками, который мог бы осуществлять функции, связанные как с представлением технических рекомендаций, так и с оказанием содействия в урегулировании разногласий в отношении оговорок. Общая форма, которую мог бы приобрести такой механизм, намечена в проекте рекомендации по вопросу о технической помощи и содействии в урегулировании споров в связи с оговорками к международным договорам, фигурирующем в добавлении к семнадцатому докладу²¹.

9. *надеется*, что государства и международные организации, а также наблюдательные органы будут налаживать и вести этот диалог, обеспечивая его прагматичный и транспарентный характер.

²¹ Этот проект рекомендации или выводов, фигурирующий в пункте 101 добавления (A/CN.4/647/Add.1), гласил:

Проект рекомендации Комиссии международного права по вопросу о технической помощи и содействии в урегулировании споров в связи с оговорками

Комиссия международного права, завершив работу над Руководством по практике в отношении оговорок, сознавая трудности, с которыми сталкиваются государства и международные организации в связи с толкованием, оценкой действительности и использованием оговорок и возражений против оговорок,

будучи глубоко привержена принципу, согласно которому государства урегулируют свои международные споры мирными средствами,

будучи убеждена, что принятие Руководства по практике следует дополнить созданием гибкого механизма по оказанию помощи государствами международным организациям, сталкивающимся с трудностями при применении юридических норм, действующих в отношении оговорок,

1. *напоминает*, что государства и международные организации, имеющие разногласия по вопросам толкования, действительности или последствий оговорки или возражения против оговорки, обязаны стремиться разрешить такой спор, как и любой иной международный спор, в первую очередь путем переговоров, обследования, посредничества, примирения, арбитража, судебного разбирательства, обращения к региональным органам или соглашениям или иными мирными средствами по своему выбору;

2. *рекомендует* создать механизм содействия в области оговорок и возражений против оговорок;

3. *предлагает* наделить этот механизм свойствами, изложенными в приложении к настоящей рекомендации.

Приложение

1) Учреждается механизм оказания помощи в области оговорок и возражений против оговорок.

68. Проект введения к Руководству по практике, также фигурирующий в добавлении к семнадцатому докладу²², преследует цель представить уточнения, касающиеся содержания, целей и структуры Руководства, а также юридического характера норм, сформулированных в образующих Руководство руководящих положениях.

b) Последующие меры в связи с семнадцатым докладом

69. Идея проекта рекомендации или выводов относительно диалога по оговоркам была поддержана членами Комиссии, которая поручила Рабочей группе по оговоркам к международным договорам окончательно доработать его текст²³. Впоследствии она решила включить в Руководство по практике приложение, содержащее выводы и рекомендацию относительно диалога по оговоркам²⁴.

70. Несмотря на то, что некоторые члены Комиссии сдержанно отнеслись к идее предложить конкретный механизм содействия в связи с оговорками к международным договорам, Комиссия поручила Рабочей группе по оговоркам к международным договорам рассмотреть проект рекомендации, предложенный по этому вопросу Специальным докладчиком²⁵. Затем Комиссия приняла рекомендацию, содержащуюся в разделе D ниже.

71. Комиссия поддержала предложение Специального докладчика о предва-
рении Руководства по практике введением²⁶.

2) Механизм имеет в своем составе десять правительственных экспертов, отобранных с учетом их юридико-технических знаний и практического опыта в области международного публичного права, и в особенности права международных договоров.

3) Механизм проводит совещания по мере необходимости для изучения проблем, связанных с толкованием, действительностью и последствиями оговорок, возражений против оговорок или их принятия, представляемых на его рассмотрение заинтересованными государствами или международными организациями. С этой целью он может предложить обратившимся к нему государствам решения для урегулирования их разногласий. Государства или международные организации – участники спора об оговорках могут признать для себя обязательными предложения механизма с целью урегулирования спора.

4) Механизм может также оказывать государству или международной организации техническую помощь в формулировании оговорок к международному договору или возражений против оговорок, сформулированных другими государствами или международными организациями.

5) При подготовке своих предложений механизм учитывает положения Венских конвенций о праве международных договоров 1969, 1978 и 1986 годов, касающиеся оговорок, а также руководящие положения, содержащиеся в Руководстве по практике.

²² См. пункт 105 добавления (A/CN.4/647/Add.1).

²³ См. выше, пункты 59 и 60.

²⁴ См. выше, пункт 61.

²⁵ См. выше, пункты 59 и 60.

²⁶ См. выше, пункт 61.

С. Рекомендация Комиссии относительно Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам

72. На своем 3125-м заседании 11 августа 2011 года Комиссия постановила, руководствуясь статьей 23 своего Положения, рекомендовать Генеральной Ассамблее принять Руководство по практике к сведению и обеспечить его возможно более широкое распространение.

Д. Рекомендация Комиссии относительно механизмов содействия в связи с оговорками к международным договорам

73. На своем 3125-м заседании 11 августа 2011 года Комиссия постановила препроводить Генеральной Ассамблее следующую рекомендацию:

"Комиссия международного права,

завершив разработку Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам;

сознавая трудности, с которыми сталкиваются государства в связи с формулированием, толкованием, оценкой действительности и введением в действие оговорок и возражений против оговорок;

придавая большое значение принципу, согласно которому государствам следует урегулировать свои международные споры мирными средствами;

считая, что принятие Руководства по практике могло бы быть дополнено созданием гибких механизмов по оказанию содействия государствам в применении правовых норм, применимых к оговоркам;

предлагает Генеральной Ассамблее:

1. рассмотреть вопрос о создании механизма по оказанию содействия в области оговорок, который мог бы иметь форму, описанную в приложении к настоящей рекомендации;

2. рассмотреть вопрос о создании в рамках Шестого комитета "наблюдательного органа" в области оговорок к международным договорам и рекомендует также государствам рассмотреть вопрос о создании таких "наблюдательных органов" на региональном и субрегиональном уровнях²⁷.

Приложение

i) Механизм по оказанию содействия в области оговорок и возражений против оговорок мог бы состоять из ограниченного числа экспертов, отбираемых с учетом их технической компетенции и практического опыта работы в области международного публичного права и, в особенности, права договоров.

²⁷ Такие "наблюдательные органы" могли бы вдохновляться примером, существующим в рамках Специального комитета юрисконсульты по международному публичному праву (СКЮМПП) Совета Европы. Более подробную информацию см. на сайте Совета Европы (www.coe.int).

ii) Такой механизм мог бы собираться при необходимости для изучения проблем, связанных с оговорками или возражениями против оговорок и принятием оговорок, которые бы выносились на его рассмотрение.

iii) Такой механизм мог бы направлять предложения государствам, обращающимся к нему в целях урегулирования разногласий по вопросу об оговорках. Государства, имеющие такие разногласия, могли бы брать на себя обязательство принимать предложения, представленные с целью их урегулирования.

iv) Такой механизм мог бы также оказывать государству техническое содействие для формулирования оговорок к какому-либо договору или возражений против оговорок, сформулированных другими государствами²⁸.

v) Для выработки своих предложений такой механизм должен учитывать положения, касающиеся оговорок, содержащиеся в Венских конвенциях о праве международных договоров 1969, 1978 и 1986 годов, а также руководящие положения, содержащиеся в Руководстве по практике".

Е. Выражение признательности Специальному докладчику

74. На своем 3125-м заседании, состоявшемся 11 августа 2011 года, Комиссия, приняв целиком Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, единогласно приняла следующую резолюцию:

"Комиссия международного права,

приняв Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам,

выражает г-ну Алену Пелле, Специальному докладчику, свою глубокую признательность и сердечную благодарность за его исключительный вклад в разработку Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам благодаря его самоотверженности и неослабным усилиям и выражает уверенность в том, что Руководство по практике окажется крайне полезным инструментом для решения многочисленных проблем, возникающих в связи с оговорками к международным договорам и заявлениями о толковании".

Е. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии

1. Текст руководящих положений, образующих Руководство по практике, вместе с приложением, посвященным диалогу по оговоркам

75. Текст руководящих положений, составляющих Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, вместе с приложением, посвященным диалогу по оговоркам, воспроизводится ниже.

²⁸ Состав экспертов, призванных оказывать содействие государствам в урегулировании разногласий, в соответствии с пунктом iii), должен отличаться от состава экспертов, оказавших содействие одной из сторон в соответствии с пунктом iv).

Руководство по практике в отношении оговорок к международным договорам

1. Определения

1.1 Определение оговорок

1. "Оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, официальном подтверждении, принятии, утверждении договора или присоединении к нему или государством при направлении уведомления 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 организации.

2. Пункт 1 следует толковать как включающий оговорки, направленные на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к государству или к международной организации, которые формулируют оговорку.

1.1.1 Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора

Одностороннее заявление, формулируемое государством или международной организацией в момент, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого его автор желает ограничить обязательства, налагаемые на него договором, является оговоркой.

1.1.2 Заявления, направленные на выполнение обязательства эквивалентным методом

Одностороннее заявление, формулируемое государством или международной организацией в момент, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого это государство или эта организация желает выполнять вытекающее из договора обязательство иным методом, но считающимся автором заявления эквивалентным тому, который предусмотрен договором, является оговоркой.

1.1.3 Оговорки, относящиеся к территориальной сфере действия договора

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить применение некоторых положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов к территории, к которой они применялись бы в отсутствие такого заявления, является оговоркой.

1.1.4 Оговорки, формулируемые при расширении территориальной сферы действия договора

Одностороннее заявление, посредством которого государство, при расширении территориальной сферы действия договора, желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в отношении этой территории, является оговоркой.

1.1.5 Оговорки, формулируемые совместно

Совместное формулирование оговорки несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этой оговорки.

1.1.6 Оговорки, формулируемые в соответствии с положениями, прямо разрешающими исключение или изменение определенных положений договора

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в момент, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность договора в соответствии с положением, прямо разрешающим всем участникам или некоторым из участников исключать или изменять юридическое действие определенных положений договора в отношении участника, сделавшего заявление, является оговоркой, прямо разрешаемой договором.

1.2 Определение заявлений о толковании

"Заявление о толковании" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация желает уточнить или разъяснить смысл или сферу действия договора или определенных его положений.

1.2.1 Заявления о толковании, формулируемые совместно

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 толковании

Характер одностороннего заявления как оговорки или заявления о толковании определяется юридическими последствиями, которых желает достичь его автор.

1.3.1 Метод установления различия между оговорками и заявлениями о толковании

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 в соответствии с обычным значением, которое следует придавать его терминам, с целью определить, исходя из них, намерение его автора в свете договора, к которому оно относится.

1.3.2 Формулировка и наименование

Формулировка или наименование одностороннего заявления служит указанием на юридические последствия, на достижение которых оно направлено.

1.3.3 Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок

Когда договор запрещает оговорки ко всем или к определенным его положениям, одностороннее заявление, сформулированное в отношении этих по-

ложений государством или международной организацией, считается не представляющим собой оговорку. Однако такое заявление является оговоркой, если оно направлено на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к его автору.

1.4 Условные заявления о толковании

1. Условным заявлением о толковании является одностороннее заявление, формулируемое государством или международной организацией при подписании, ратификации, официальном подтверждении, принятии, утверждении договора или присоединении к нему, или государством при направлении уведомления о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта международная организация ставит свое согласие на обязательность договора в зависимости от оговоренного толкования договора или определенных его положений

2. На условные заявления о толковании распространяются правила, применимые к оговоркам.

1.5 Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании

Сформулированные в связи с договором односторонние заявления, которые не являются оговорками или заявлениями о толковании (включая условные заявления о толковании), не входят в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

1.5.1 Заявления о непризнании

Одностороннее заявление, посредством которого государство указывает, что его участие в договоре не подразумевает признания образования, которое им не признается, не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике, даже если оно направлено на исключение применения договора между делающим заявление государством и непризнанным образованием.

1.5.2 Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне

Одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация указывает, каким образом оно или она намерены осуществлять договор на внутреннем уровне, без ущерба для их прав и обязательств перед другими договаривающимися государствами или договаривающимися организациями, не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

1.5.3 Односторонние заявления, сделанные в соответствии с положением, предусматривающим возможность выбора

1. Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, разрешающим сторонам принять обязательство, не налагаемое другими положениями договора, или разрешающим им выбирать между двумя или несколькими положениями договора, не входит в сферу охвата настоящего Руководства по практике.

2. Ограничение или условие, содержащееся в заявлении, посредством которого государство или международная организация в соответствии с каким-либо

положением договора принимает на себя обязательство, в противном случае договором не налагаемое, не является оговоркой.

1.6 Односторонние заявления в связи с двусторонними договорами

1.6.1 "Оговорки" к двусторонним договорам

Одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, формулируемое государством или международной организацией после парафирования или подписания двустороннего договора, но до его вступления в силу, посредством которого это государство или эта организация желает добиться от другой стороны изменения положений договора, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

1.6.2 Заявления о толковании в связи с двусторонними договорами

Руководящие положения 1.2 и 1.4 применяются к заявлениям о толковании, касающимся как многосторонних, так и двусторонних договоров.

1.6.3 Юридические последствия принятия заявления о толковании, сделанного в связи с двусторонним договором другим участником

Толкование, которое вытекает из заявления о толковании двустороннего договора, сделанного государством или международной организацией, являющимися одним участником этого договора, и с которым согласился другой его участник, является аутентичным толкованием этого договора.

1.7 Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании

1.7.1 Альтернативы оговоркам

В целях достижения результатов, сравнимых с последствиями оговорок, государства или международные организации могут также использовать альтернативные средства, такие как:

- включение в договор положения, имеющего целью сужение его сферы действия или применения;
- заключение соглашения, которым два или несколько государств или международных организаций на основании конкретного положения договора желают исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в отношениях между собой.

1.7.2 Альтернативы заявлениям о толковании

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 договора;
- заключение дополнительного соглашения с этой же целью одновременно с заключением договора или после его заключения.

1.8 Сфера применения определений

Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую Часть, не предрешают вопроса о действительности и юридических последствиях таких заявлений согласно применимым к ним правилам.

2. Процедура

2.1 Форма оговорок и уведомление об оговорках

2.1.1 Форма оговорок

Оговорка должна формулироваться в письменной форме.

2.1.2 Мотивировка оговорок

В оговорке, насколько это возможно, следует указывать мотивы, по которым она формулируется.

2.1.3 Представительство для цели формулирования оговорки на международном уровне

1. С учетом практики, которая обычно применяется в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо считается представляющим государство или международную организацию для цели формулирования оговорки:

a) если это лицо предъявит соответствующие полномочия для целей принятия или установления аутентичности текста договора, в отношении которого формулируется оговорка, или выражения согласия государства или международной организации на обязательность этого договора; или

b) если из практики или из иных обстоятельств явствует, что намерение заинтересованных государств и международных организаций заключалось в том, чтобы это лицо рассматривалось как представляющее государство или международную организацию для этих целей без необходимости предъявления полномочий.

2. Следующие лица в силу их функций и без необходимости предъявления полномочий считаются представляющими свое государство для цели формулирования оговорки на международном уровне:

a) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;

b) представители, аккредитованные государствами на международной конференции, для цели формулирования оговорки к договору, принятому на этой конференции;

c) представители, аккредитованные государствами при международной организации или одном из ее органов, для цели формулирования оговорки к договору, принятому в этой организации или в этом органе

d) главы постоянных представительств при международной организации для цели формулирования оговорки к договору между аккредитуемыми государствами и этой организацией.

2.1.4 Отсутствие на международном уровне последствий нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок

1. Компетентный орган и процедура, которой надлежит следовать на внутреннем уровне при формулировании оговорки, определяются внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.
2. Государство или международная организация не вправе ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была сформулирована в нарушение какого-либо положения внутреннего права этого государства или правил этой международной организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования оговорок, как на основание недействительности этой оговорки.

2.1.5 Сообщение оговорок

1. 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.
2. Оговорка к действующему договору, который является учредительным актом международной организации, должна быть также доведена до сведения этой организации.

2.1.6 Процедура сообщения оговорок

1. Если договор не предусматривает иного или если договаривающиеся государства и международные организации не условились об ином, сообщение оговорки к договору препровождается:
 - i) при отсутствии депозитария, непосредственно автором оговорки – договаривающимся государствам и договаривающимся 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.
2. Сообщение оговорки считается сделанным в отношении государства или международной организации только по его получении этим государством или этой организацией.
3. Сообщение оговорки к договору другим способом, помимо дипломатической ноты или уведомления со стороны депозитария, например по электронной почте или по факсимильной связи, должно быть в соответствующий срок подтверждено такой нотой или таким уведомлением. В этом случае оговорка считается сформулированной на дату первоначального сообщения.

2.1.7 Функции депозитария

1. Депозитарий изучает вопрос о том, находится ли сделанная государством или международной организацией оговорка к договору в полном порядке и надлежащей форме, и, в случае необходимости, доводит этот вопрос до сведения соответствующего государства или соответствующей международной организации.

2. В случае возникновения любого разногласия между государством или международной организацией и депозитарием относительно выполнения этой функции, депозитарий доводит этот вопрос до сведения:

- а) подписавших договор государств и организаций и договаривающихся государств и договаривающихся организаций; или
- б) в соответствующих случаях — компетентного органа заинтересованной международной организации.

2.2 Подтверждение оговорок

2.2.1 Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора

Если оговорка сформулирована при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена государством или международной организацией, являющимися автором оговорки, при выражении своего согласия на обязательность договора. В этом случае оговорка считается сформулированной на дату ее подтверждения.

2.2.2 Случаи необязательности подтверждения оговорок, сформулированных при подписании договора

Оговорка, сформулированная при подписании договора, не требует последующего подтверждения, если государство или международная организация путем его подписания выражает свое согласие на обязательность договора.

2.2.3 Оговорки, сформулированные при подписании, когда это прямо предусматривается договором

Когда договор прямо предусматривает, что государство или международная организация может формулировать оговорку при подписании договора, такая оговорка не требует официального подтверждения со стороны государства или международной организации, являющихся автором оговорки, при выражении своего согласия на обязательность договора.

2.2.4 Форма официального подтверждения оговорок

Официальное подтверждение оговорки должно быть сделано в письменной форме.

2.3 Позднее формулирование оговорок

Государство или международная организация не вправе формулировать оговорку к договору после выражения своего согласия на обязательность договора, если только договор не предусматривает иного или если только позднее формулирование оговорки не вызывает несогласия ни у одного из других договаривающихся государств и ни у одной из других договаривающихся организаций.

2.3.1 Принятие позднего формулирования оговорки

Если договор не предусматривает иного или если установившаяся практика депозитария не является иной, позднее формулирование оговорки считается принятым только в том случае, если ни одно договаривающееся государство

и ни одна договаривающаяся организация не выразили несогласия с таким формулированием по истечении двенадцати месяцев с даты получения уведомления.

2.3.2 Срок для формулирования возражения против поздно сформулированной оговорки

Возражение против поздно сформулированной оговорки должно быть сформулировано в течение двенадцати месяцев с даты принятия в соответствии с руководящим положением 2.3.1 позднего формулирования оговорки.

2.3.3 Ограничения на возможность исключения или изменения юридического действия договора с помощью процедур иных, нежели оговорки

Договаривающееся государство или договаривающаяся организация не вправе исключать или изменять юридическое действие положений договора с помощью:

- a) толкования ранее сформулированной оговорки; или
- b) одностороннего заявления, которое делается впоследствии на основании положения, предусматривающего возможность выбора.

2.3.4 Расширение сферы действия оговорки

Изменение существующей оговорки, которое направлено на расширение сферы ее действия, регулируется правилами, применимыми к позднему формулированию оговорки. Однако если высказывается несогласие с таким изменением, первоначальная оговорка остается неизменной.

2.4 Процедура, касающаяся заявлений о толковании

2.4.1 Форма заявлений о толковании

Заявление о толковании предпочтительно формулировать в письменной форме.

2.4.2 Представительство в целях формулирования заявлений о толковании

Заявление о толковании должно формулироваться лицом, которое считается представляющим государство или международную организацию для цели принятия или установления аутентичности текста договора или выражения согласия государства или международной организации на обязательность договора.

2.4.3 Отсутствие на международном уровне последствий нарушения внутренних норм, касающихся формулирования заявлений о толковании

1. Компетентный орган и процедура, которой надлежит следовать на внутреннем уровне при формулировании заявления о толковании, определяются внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.
2. Государство или международная организация не вправе ссылаться на то обстоятельство, что заявление о толковании было сформулировано в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой международной организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования заяв-

лений о толковании, как на основании недействительности этого заявления о толковании.

2.4.4 Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании

Без ущерба для руководящих положений 1.4 и 2.4.7, заявление о толковании может быть сформулировано в любой момент.

2.4.5 Сообщение заявлений о толковании

Сообщение заявлений о толковании, сформулированных в письменной форме, следует осуществлять в соответствии с процедурой, установленной в руководящих положениях 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7.

2.4.6 Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора

Заявление о толковании, сформулированное при подписании договора, не требует последующего подтверждения, когда государство или международная организация выражает свое согласие на обязательность договора.

2.4.7 Позднее формулирование заявления о толковании

Когда договор предусматривает, что заявление о толковании может формулироваться только в определенные моменты, государство или международная организация не вправе впоследствии формулировать заявление о толковании в отношении такого договора, если только ни одно из других договаривающихся государств и ни одна из других договаривающихся организаций не возражает против позднего формулирования заявления о толковании.

2.4.8 Изменение заявления о толковании

Если договор не предусматривает иного, заявление о толковании может быть изменено в любой момент.

2.5 Снятие и изменение оговорок и заявлений о толковании

2.5.1 Снятие оговорок

Если договор не предусматривает иного, оговорка может быть снята в любой момент, и для ее снятия не требуется согласия государства или международной организации, принявших оговорку.

2.5.2 Форма снятия

Снятие оговорки должно формулироваться в письменной форме.

2.5.3 Периодический обзор полезности оговорок

1. Государствам или международным организациям, которые сформулировали одну или несколько оговорок к договору, следует проводить периодический обзор таких оговорок и рассматривать вопрос о снятии тех оговорок, которые более не отвечают их цели.

2. В ходе такого обзора государствам и международным организациям следует уделять особое внимание задаче обеспечения целостности многосторонних договоров и в соответствующих случаях рассматривать полезность сохра-

нения оговорок, в частности, с точки зрения изменений их внутреннего права со времени формулирования этих оговорок.

2.5.4 Представительство для цели снятия оговорки на международном уровне

1. С учетом практики, которая обычно применяется в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо считается представляющим государство или международную организацию для цели снятия оговорки, сформулированной от имени государства или международной организации:

а) если это лицо предъявит соответствующие полномочия для цели этого снятия; или

б) если из практики или из иных обстоятельств явствует, что намерение заинтересованных государств и международных организаций заключалось в том, чтобы это лицо рассматривалось как представляющее государство или международную организацию для этой цели без необходимости предъявления полномочий.

2. Следующие лица в силу их функций и без необходимости предъявления полномочий считаются представляющими государство в целях снятия оговорки на международном уровне от имени этого государства:

а) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;

б) представители, аккредитованные государствами при международной организации или одним из ее органов, для цели снятия оговорки к договору, принятому в этой организации или в этом органе;

в) главы постоянных представительств при международной организации для цели снятия оговорки к договору, заключенному между аккредитующими государствами и этой организацией.

2.5.5 Отсутствие на международном уровне последствий нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок

1. Компетентный орган и процедура, которой надлежит следовать на внутреннем уровне для снятия оговорки, определяются внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

2. Государство или международная организация не вправе 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 Сообщение о снятии оговорки

Процедура сообщения о снятии оговорки осуществляется в соответствии с правилами, применимыми к сообщению оговорок, которые изложены в руководящих положениях 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7.

2.5.7 Последствия снятия оговорки

1. Снятие оговорки влечет за собой применение в полном объеме положений, к которым была сделана оговорка, в отношениях между государством или

международной организацией, снявшими оговорку, и всеми другими участниками, будь то принявшими оговорку или возразившими против нее.

2. Снятие оговорки влечет за собой вступление в силу договора в отношениях между государством или международной организацией, снявшими оговорку, и государством или международной организацией, возразившими против оговорки и не согласившимися по причине этой оговорки с вступлением в силу договора в отношениях между ними и государством или международной организацией, являвшимися автором оговорки.

2.5.8 Дата вступления в силу снятия оговорки

Если договор не предусматривает иного или в отсутствие договоренности об ином, снятие оговорки вступает в силу в отношении договаривающегося государства или договаривающейся организации только после получения этим государством или этой организацией уведомления о снятии.

2.5.9 Случаи, при которых автор оговорки может устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки

Снятие оговорки вступает в силу в дату, установленную государством или международной организацией, которые снимают оговорку, когда:

- а) эта дата наступает после даты, в которую другие договаривающиеся государства или договаривающиеся организации получают об этом уведомление; или
- б) снятие не добавляет прав снимающим оговорку государству или международной организации по отношению к другим договаривающимся государствам или договаривающимся организациям.

2.5.10 Частичное снятие оговорок

1. Частичное снятие оговорки ограничивает юридические последствия оговорки и обеспечивает более полное применение отдельных положений договора или договора в целом в отношениях между государством или международной организацией, снимающими оговорку, и другими участниками договора.
2. Частичное снятие оговорки подчиняется тем же правилам в отношении формы и процедуры, что и полное снятие, и вступает в силу в том же порядке.

2.5.11 Последствия частичного снятия оговорки

1. Частичное снятие оговорки изменяет юридические последствия оговорки в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой оговорки. Возражение, сформулированное в отношении этой оговорки, продолжает действовать, если автор его не снимает, в той мере, в какой возражение не относится исключительно к той части оговорки, которая была снята.
2. Никакое новое возражение не может быть сформулировано в отношении оговорки в связи с ее частичным снятием, если только это частичное снятие не имеет дискриминационных последствий.

2.5.12 Снятие заявлений о толковании

Заявление о толковании может быть снято в любой момент теми, кто считается для этой цели представляющим государство или международную орга-

низацию, в соответствии с той же процедурой, которая применима к его формулированию.

2.6 Формулирование возражений

2.6.1 Определение возражений против оговорок

"Возражение" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на оговорку к договору, сформулированную другим государством или другой международной организацией, посредством которого это государство или эта организация желает воспрепятствовать тому, чтобы оговорка произвела предполагаемые последствия, или иным образом не согласиться с оговоркой.

2.6.2 Право формулировать возражения

Государство или международная организация вправе формулировать возражение против оговорки независимо от материальной действительности этой оговорки.

2.6.3 Автор возражения

Возражение против оговорки может быть сформулировано:

- i) любым договаривающимся государством или любой договаривающейся организацией; и
- ii) любым государством или любой международной организацией, которые имеют право стать участником договора, в каком случае такое возражение не имеет юридических последствий до выражения этим государством или этой международной организацией согласия на обязательность договора.

2.6.4 Возражения, формулируемые совместно

Совместное формулирование возражения несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этого возражения.

2.6.5 Форма возражений

Возражение должно формулироваться в письменной форме.

2.6.6 Право не соглашаться с вступлением в силу договора в отношениях с автором оговорки

Государство или международная организация, которые формулируют возражение против оговорки, вправе не соглашаться с вступлением в силу договора между собой и автором оговорки.

2.6.7 Выражение намерения препятствовать вступлению в силу договора

Когда государство или международная организация, формулирующие возражение против оговорки, намереваются препятствовать вступлению в силу договора между собой и государством или международной организацией, являющимися автором оговорки, оно или она должны определенно выразить это

намерение до того, как договор в противном случае должен был бы вступить в силу между ними.

2.6.8 Процедура формулирования возражений

К возражениям применяются *mutatis mutandis* руководящие положения 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7.

2.6.9 Мотивировка возражений

В возражении, насколько это возможно, следует указывать мотивы, по которым оно формулируется.

2.6.10 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.

2.6.11 Подтверждение возражения, сформулированного до выражения согласия на обязательность договора

Возражение, сформулированное до выражения согласия на обязательность договора, не требует официального подтверждения со стороны возразившего государства или возразившей международной организации в момент выражения согласия на обязательность договора, если это государство или эта организация подписали договор на тот момент, когда оно или она формулировали возражение; возражение требует подтверждения, если государство или международная организация не подписали договор.

2.6.12 Срок формулирования возражений

Если договор не предусматривает иного, государство или международная организация вправе формулировать возражение против оговорки до конца двенадцатимесечного периода после того, как они были уведомлены о такой оговорке, или до той даты, на которую такое государство или такая международная организация выражают свое согласие на обязательность договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней.

2.6.13 Поздно сформулированные возражения

Возражение против оговорки, сформулированное после истечения срока, предусмотренного руководящим положением 2.6.12, не вызывает всех юридических последствий возражения, сформулированного с соблюдением этого срока.

2.7 Снятие и изменение возражений против оговорок

2.7.1 Снятие возражений против оговорок

Если договор не предусматривает иного, возражение против оговорки может быть снято в любое время.

2.7.2 Форма снятия возражений против оговорок

Снятие возражения против оговорки должно формулироваться в письменной форме.

2.7.3 Формулирование снятия возражений против оговорок и сообщение о нем

К снятию возражений против оговорок применимы *mutatis mutandis* руководящие положения 2.5.4, 2.5.5 и 2.5.6.

2.7.4 Последствия снятия возражения для оговорки

Государство или международная организация, снимающие возражение, сформулированное против оговорки, считаются принявшими эту оговорку.

2.7.5 Дата вступления в силу снятия возражения

Если договор не предусматривает иного или в отсутствие договоренности об ином, снятие возражения против оговорки вступает в силу только после получения государством или международной организацией, сформулировавшими оговорку, уведомления об этом.

2.7.6 Случаи, при которых автор может устанавливать дату вступления в силу снятия возражения

Снятие возражения против оговорки вступает в силу с даты, установленной его автором, если эта дата наступает после даты, в которую государство или международная организация, сформулировавшие оговорку, получают об этом уведомление.

2.7.7 Частичное снятие возражения

1. Если договор не предусматривает иного, государство или международная организация вправе частично снять возражение против оговорки.
2. 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 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.

2.7.9 Расширение сферы действия возражения против оговорки

1. Государство или международная организация, высказавшие возражение против оговорки, вправе расширять сферу действия этого возражения в срок, указанный в руководящем положении 2.6.12.
2. Такое расширение сферы действия не может иметь последствий для существования договорных отношений между автором оговорки и автором возражения.

2.8 Формулирование принятия оговорок

2.8.1 Формы принятия оговорок

Принятие оговорки может вытекать из соответствующего одностороннего заявления или молчания со стороны договаривающегося государства или договаривающейся организации в течение сроков, установленных в руководящем положении 2.6.12.

2.8.2 Молчаливое принятие оговорок

Если договор не предусматривает иного, оговорка считается принятой государством или международной организацией, если они не выскажут возражений против оговорки в течение периода времени, предусмотренного в руководящем положении 2.6.12.

2.8.3 Определенно выраженное принятие оговорок

Государство или международная организация вправе в любой момент осуществить определенно выраженное принятие оговорки, сформулированной другим государством или другой международной организацией.

2.8.4 Форма определенно выраженного принятия оговорок

Определенно выраженное принятие оговорки должно формулироваться в письменной форме.

2.8.5 Процедура формулирования определенно выраженного принятия оговорок

К определенно выраженному принятию применяются *mutatis mutandis* руководящие положения 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7.

2.8.6 Необязательность подтверждения принятия, сформулированного до официального подтверждения оговорки

Определенно выраженное принятие оговорки государством или международной организацией, сформулированное до подтверждения оговорки в соответствии с руководящим положением 2.2.1, само по себе не требует подтверждения.

2.8.7 Единогласное принятие оговорок

В случае если оговорка требует единогласного принятия некоторыми или всеми государствами или международными организациями, являющимися участниками договора или имеющими право стать участниками договора, такое принятие после его осуществления является окончательным.

2.8.8 Принятие оговорки к учредительному акту международной организации

Когда договор является учредительным актом международной организации и если он не предусматривает иного, оговорка должна быть принята компетентным органом этой организации.

2.8.9 Орган, компетентный принимать оговорку к учредительному акту

С учетом правил организации органом, компетентным принимать оговорку к учредительному акту международной организации, является орган, компетентный выносить решения:

- о приеме в члены организации; или
- о внесении поправок в учредительный акт; или
- о толковании этого акта.

2.8.10 Способы принятия оговорки к учредительному акту

1. С учетом правил организации принятие оговорки компетентным органом организации не является молчаливым. Однако прием государства или международной организации, являющихся авторами оговорки, в члены организации равносителен принятию этой оговорки.

2. Для целей принятия оговорки к учредительному акту международной организации индивидуальное принятие оговорки государствами или международными организациями, являющимися членами организации, не требуется.

2.8.11 Принятие оговорки к учредительному акту, который еще не вступил в силу

В случае, предусмотренном в руководящем положении 2.8.8, и когда учредительный акт еще не вступил в силу, оговорка считается принятой, если ни одно из подписавших этот акт государств или ни одна из подписавших этот акт международных организаций не высказали возражений против этой оговорки в течение двенадцатимесячного периода с того момента, как оно или она были уведомлены об этой оговорке. Такое единогласное принятие после его достижения является окончательным.

2.8.12 Реакция члена международной организации на оговорку к ее учредительному акту

Руководящее положение 2.8.10 не препятствует государствам или международным организациям, являющимся членами международной организации, занимать позицию в отношении материальной действительности или уместности оговорки к учредительному акту организации. Такая позиция сама по себе не имеет юридических последствий.

2.8.13 Окончательный характер принятия оговорки

Принятие оговорки не может быть отозвано или изменено.

2.9 Формулирование реакций на заявления о толковании

2.9.1 Одобрение заявления о толковании

Под "одобрением" заявления о толковании понимается одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на заявление о толковании договора, сформулированное другим государством или другой международной организацией, посредством которого первое государство или первая организация выражает свое согласие с толкованием, сформулированным в этом заявлении.

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, посредством которого первое государство или первая организация не соглашается с толкованием,

сформулированным в заявлении о толковании, в том числе посредством формулирования альтернативного толкования.

2.9.3 Переквалификация заявления о толковании

1. Под "переквалификацией" заявления о толковании понимается одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на заявление о толковании договора, сформулированное другим государством или другой международной организацией, посредством которого первое государство или первая организация намеревается считать это заявление оговоркой.

2. Государству или международной организации, которые намереваются считать заявление о толковании оговоркой, следует учитывать руководящие положения 1.3–1.3.3.

2.9.4 Право формулировать одобрение, несогласие или осуществлять переквалификацию

Одобрение, несогласие или переквалификация в отношении заявления о толковании могут быть сформулированы в любой момент любым договаривающимся государством и любой договаривающейся организацией, а также любым государством и любой международной организацией, имеющими право стать участниками договора.

2.9.5 Форма одобрения, несогласия и переквалификации

Одобрение, несогласие и переквалификацию в отношении заявления о толковании предпочтительно формулировать в письменной форме.

2.9.6 Мотивировка одобрения, несогласия и переквалификации

Одобрение, несогласие и переквалификацию в отношении заявления о толковании следует, насколько это возможно, мотивировать.

2.9.7 Формулирование одобрения, несогласия и переквалификации и сообщение о них

К одобрению, несогласию и переквалификации в отношении заявления о толковании применяются *mutatis mutandis* руководящие положения 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7.

2.9.8 Отсутствие презумпции одобрения или несогласия

1. Одобрение заявления о толковании или несогласие с ним не презюмируются.

2. Независимо от руководящих положений 2.9.1 и 2.9.2, вывод об одобрении заявления о толковании или о несогласии с ним может быть сделан, в исключительных случаях, на основании поведения затрагиваемых государств или международных организаций с учетом всех соответствующих обстоятельств.

2.9.9 Молчание в отношении заявления о толковании

Одобрение заявления о толковании не вытекает лишь из молчания государства или международной организации.

3. Материальная действительность оговорок и заявлений о толковании

3.1 Материально действительные оговорки

Государство или международная организация вправе при подписании, ратификации, официальном подтверждении, принятии, утверждении договора или присоединении к нему формулировать оговорку, если только:

- а) такая оговорка не запрещается договором;
- б) договор не предусматривает, что к нему можно делать только конкретно определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит; или
- в) в случаях, не подпадающих под действие пунктов а) и б), оговорка не является несовместимой с объектом и целью договора.

3.1.1 Оговорки, запрещенные договором

Оговорка запрещена договором, если он содержит положение:

- а) запрещающее любые оговорки;
- б) запрещающее оговорки к конкретно определенным положениям, к которым данная оговорка относится; или
- в) запрещающее некоторые категории оговорок, включая данную оговорку.

3.1.2 Определение "конкретно определенных оговорок"

Для целей руководящего положения 3.1 выражение "конкретно определенные оговорки" означает оговорки, которые прямо предусматриваются в договоре к некоторым положениям договора или к договору в целом в отношении некоторых определенных аспектов.

3.1.3 Материальная действительность оговорок, не запрещенных договором

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 Материальная действительность конкретно определенных оговорок

Когда договор предусматривает формулирование конкретно 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 договора

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.

3.1.5.1 Установление объекта и цели договора

Объект и цель договора должны устанавливаться добросовестно, с учетом терминов договора в их контексте, в частности названия договора и преамбулы к нему. Возможно также обращение к подготовительным материалам договора и обстоятельствам его заключения и, когда это уместно, последующей практике участников.

3.1.5.2 Неясные или общие оговорки

Оговорка излагается таким образом, чтобы можно было понять ее смысл, в частности, для оценки ее совместимости с объектом и целью договора.

3.1.5.3 Оговорки к положению, отражающему обычную норму

Тот факт, что положение договора отражает норму международного обычного права, сам по себе не служит препятствием для формулирования оговорки к этому положению.

3.1.5.4 Оговорки к положениям, касающимся прав, отступление от которых не допустимо ни при каких обстоятельствах

Государство или международная организация не вправе формулировать оговорку к положению договора, касающемуся прав, отступление от которых не допустимо ни при каких обстоятельствах, если только эта оговорка не является совместимой с существенно важными правами и обязательствами, вытекающими из этого договора. При оценке такой совместимости учитывается важность, которую участники придают этим правам посредством признания их в качестве прав, не допускающих отступлений.

3.1.5.5 Оговорки, связанные с внутренним правом

Оговорка, посредством которой государство или международная организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора или договора в целом, с тем чтобы сохранить целостность конкретных норм внутреннего права этого государства или конкретных правил этой организации, действующих на момент формулирования оговорки, может формулироваться, только если она не затрагивает существенно важный элемент договора или его общую структуру.

3.1.5.6 Оговорки к договорам, содержащим комплекс взаимозависимых прав и обязанностей

Для оценки совместимости оговорки с объектом и целью договора, содержащего комплекс взаимозависимых прав и обязанностей, учитывается такая взаимозависимость, а также важность положения, которого касается оговорка, в общей структуре договора, и степень воздействия такой оговорки на договор.

3.1.5.7 Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или контроля за выполнением договора

Оговорка к договорному положению, касающемуся урегулирования споров или контроля за выполнением договора, сама по себе не является несовместимой с объектом и целью договора, если только:

- i) оговорка не имеет целью исключить или изменить юридическое действие положения договора, существенно важного для смысла его существования; или
- ii) оговорка не имеет своим следствием выведение государства или международной организации, являющихся автором оговорки, из-под действия механизма урегулирования спора или контроля за выполнением договора в связи с договорным положением, ранее принятым государством или международной организацией, если сама цель договора состоит в приведении в действие такого механизма.

3.2 Оценка материальной действительности оговорок

Оценивать в рамках своей соответствующей компетенции материальную действительность оговорок к договору, сформулированных государством или международной организацией, могут:

- договаривающиеся государства или договаривающиеся организации;
- органы по урегулированию споров; и
- наблюдательные договорные органы.

3.2.1 Компетенция наблюдательных договорных органов оценивать материальную действительность оговорок

1. Наблюдательный договорный орган вправе для выполнения возложенных на него функций оценивать материальную действительность оговорок, сформулированных государством или международной организацией.
2. Юридическая сила оценки, произведенной таким органом при осуществлении им этой компетенции, не превышает юридической силы акта, в которой она содержится.

3.2.2 Конкретизация компетенции наблюдательных договорных органов оценивать материальную действительность оговорок

Наделяя какие-либо органы компетенцией наблюдать за применением договоров, государствам или международным организациям следует, когда это уместно, конкретно указывать характер и пределы компетенции таких органов по оценке материальной действительности оговорок.

3.2.3 Учет оценок наблюдательных договорных органов

Государства и международные организации, сформулировавшие оговорки к договору, предусматривающему создание наблюдательного договорного органа, учитывают оценку этим органом материальной действительности оговорок.

3.2.4 Органы, компетентные оценивать материальную действительность оговорок в случае создания наблюдательного договорного органа

Когда на основании договора создается наблюдательный договорный орган, компетенция этого органа не затрагивает компетенцию договаривающихся государств или договаривающихся организаций оценивать материальную действительность оговорок к этому договору или компетенцию органов по урегулированию споров, компетентных толковать или применять договор.

3.2.5 Компетенция органов по урегулированию споров оценивать материальную действительность оговорок

Когда орган по урегулированию споров компетентен принимать решения, являющиеся обязательными для сторон спора, и оценка материальной действительности оговорки необходима для осуществления этой компетенции данным органом, такая оценка в качестве элемента решения является юридически обязательной для сторон.

3.3. Последствия материальной недействительности оговорки

3.3.1 Несущественность различия между основаниями материальной недействительности

Оговорка, сформулированная несмотря на запрет, вытекающий из положений договора, или несмотря на ее несовместимость с объектом и целью договора, является материально недействительной без необходимости проводить различие между последствиями этих оснований для целей материальной недействительности.

3.3.2 Материальная недействительность оговорок и международная ответственность

Формулирование материально недействительной оговорки имеет свои последствия в рамках права договоров и не влечет международной ответственности государства или международной организации, которые ее сформулировали.

3.3.3 Отсутствие последствий индивидуального принятия оговорки для материальной недействительности оговорки

Принятие материально недействительной оговорки договаривающимся государством или договаривающейся организацией не затрагивает материальной недействительности оговорки.

3.4 Материальная действительность реакций на оговорки

3.4.1 Материальная действительность принятия оговорки

Никакое условие материальной действительности на принятие оговорки не распространяется.

3.4.2 Материальная действительность возражения против оговорки

Возражение против оговорки, которым государство или международная организация желает исключить в своих отношениях с автором оговорки применение положений договора, не затрагиваемых оговоркой, является материально действительным только в том случае, если:

- 1) исключенияемые таким образом положения имеют достаточную связь с положениями, которые затрагиваются оговоркой, и
- 2) возражение не лишает договор объекта и цели в отношениях между автором оговорки и автором возражения.

3.5 Материальная действительность заявления о толковании

Государство или международная организация вправе формулировать заявление о толковании, если только заявление о толковании не запрещено договором.

3.5.1 Материальная действительность заявления о толковании, являющегося в сущности оговоркой

Если одностороннее заявление, которое выглядит как заявление о толковании, в сущности представляет собой оговорку, его материальная действительность должна оцениваться в соответствии с правилами руководящих положений 3.1–3.1.5.7.

3.6 Материальная действительность реакций на заявления о толковании

Одобрение, несогласие или переквалификация заявления о толковании не подчиняются никаким условиям материальной действительности.

4. Правовые последствия оговорок и заявлений о толковании

4.1 Вступление в действие оговорки в отношении другого государства или другой международной организации

Оговорка, сформулированная государством или международной организацией, действует в отношении договаривающегося государства или договаривающейся организации, если она является материально действительной и сформулирована в соответствии с установленной формой и процедурами и если это договаривающееся государство или договаривающаяся организация ее приняли.

4.1.1 Вступление в действие оговорки, прямо разрешаемой договором

1. Оговорка, прямо разрешаемая договором, не требует никакого последующего принятия другими договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, если только договор не предусматривает такого принятия.
2. Оговорка, прямо разрешаемая договором, действует в отношении других договаривающихся государств и договаривающихся организаций, если она сформулирована в соответствии с установленной формой и процедурами.

4.1.2 Вступление в действие оговорки к договору, который должен применяться комплексно

Если из ограниченного числа участвовавших в переговорах государств и организаций и из объекта и целей договора явствует, что применение договора в комплексе между всеми его участниками является существенным условием согласия каждого участника на обязательность для него договора, оговорка к такому договору действует в отношении других договаривающихся государств и договаривающихся организаций, если она является материально действительной и сформулирована в соответствии с установленной формой и процедурами и если все договаривающиеся государства и договаривающиеся организации ее приняли.

4.1.3 Вступление в действие оговорки к учредительному акту международной организации

Когда договор является учредительным актом международной организации, оговорка к этому договору действует в отношении других договаривающихся государств и договаривающихся организаций, если она является материально действительной и сформулирована в соответствии с установленной формой и процедурами и если она принята в соответствии с руководящими положениями 2.8.8–2.8.11.

4.2 Последствия действующей оговорки

4.2.1 Статус автора действующей оговорки

Как только оговорка становится действующей в соответствии с руководящими положениями 4.1–4.1.3, ее автор становится договаривающимся государством или договаривающейся организацией договора.

4.2.2 Последствия действующей оговорки для вступления договора в силу

1. В случае, когда договор еще не вступил в силу, автор оговорки включается в число договаривающихся государств или договаривающихся организаций, требуемое для вступления договора в силу, как только оговорка становится действующей.

2. Однако автор оговорки может быть включен в число договаривающихся государств или договаривающихся организаций, требуемое для вступления договора в силу, до того, как оговорка станет действующей, если против этого не выступает ни одно договаривающееся государство или ни одна договаривающаяся организация.

4.2.3 Последствия действующей оговорки для статуса ее автора в качестве участника договора

Действующая оговорка превращает ее автора в участника договора применительно к договаривающимся государствам и договаривающимся международным организациям, в отношении которых действует оговорка, если договор вступил в силу или когда он вступит в силу.

4.2.4 Последствия действующей оговорки для договорных отношений

1. Оговорка, действующая в отношении какого-либо другого участника, исключает или изменяет для государства или международной организации, являющихся автором оговорки, в отношениях с этим другим участником юридическое действие положений договора, которых касается оговорка, или договора в целом применительно к определенным конкретным аспектам в пределах сферы действия этой оговорки.

2. В той степени, в какой действующая оговорка исключает юридическое действие определенных положений договора, автор этой оговорки не имеет ни прав, ни обязательств согласно этим положениям в его отношениях с другими участниками, применительно к которым действует эта оговорка. Аналогичным образом, эти другие участники не имеют ни прав, ни обязательств согласно этим положениям в их отношениях с автором оговорки.

3. В той степени, в какой действующая оговорка изменяет юридическое действие определенных положений договора, ее автор имеет права и обязатель-

ства согласно этим положениям, как они были изменены данной оговоркой, в его отношениях с другими участниками, применительно к которым действует эта оговорка. Эти другие участники имеют права и обязательства согласно этим положениям, как они были изменены данной оговоркой, в их отношениях с автором оговорки.

4.2.5 Отсутствие взаимности в соблюдении обязательств, которых касается оговорка

В той мере, в какой обязательства согласно положениям, которых касается оговорка, не являются предметом взаимного соблюдения ввиду характера обязательства или объекта и цели договора, содержание обязательств иных участников договора, нежели автор оговорки, не затрагивается. Аналогичным образом, содержание обязательств этих участников не затрагивается, когда взаимное соблюдение не является возможным ввиду содержания оговорки.

4.2.6 Толкование оговорок

Оговорка должна толковаться добросовестно, с учетом намерения ее автора, как оно отражено прежде всего в тексте оговорки, а также объекта и цели договора и обстоятельств, при которых оговорка была сформулирована.

4.3 Последствия возражения против действительной оговорки

Если только оговорка не является действующей по отношению к государству или организации, высказавшим возражение, формулирование возражения против действительной оговорки препятствует этой оговорке иметь желаемые последствия по отношению к этому государству или к этой международной организации.

4.3.1 Последствия возражения для вступления договора в силу между автором возражения и автором оговорки

Возражение договаривающегося государства или договаривающейся организации против действительной оговорки не препятствует вступлению договора в силу между государством или международной организацией, возразившим против оговорки, и государством или организацией, являвшимся автором оговорки, за исключением случая, предусмотренного руководящим положением 4.3.5.

4.3.2 Последствия возражения против поздно сформулированной оговорки

Если договаривающееся государство или договаривающаяся организация возражает против оговорки, позднее формулирование которой было единогласно принято в соответствии с руководящим положением 2.3.1, договор вступает в силу или остается в силе в отношении государства или международной организации, являвшимся автором оговорки, без вступления оговорки в действие.

4.3.3 Вступление договора в силу между автором оговорки и автором возражения

Договор вступает в силу между автором действительной оговорки и договаривающимся государством или договаривающейся организацией, высказавшими возражение, как только автор оговорки становится договаривающимся государством или договаривающейся организацией согласно руководящему положению 4.2.1, и договор вступает в силу.

4.3.4 Невступление договора в силу для автора оговорки, когда требуется единогласное принятие

Если для того, чтобы оговорка стала действующей, требуется принятие оговорки всеми договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, любое возражение, высказанное против действительной оговорки договаривающимся государством или договаривающейся организацией, препятствует вступлению договора в силу для государства или организации, являющимся автором оговорки.

4.3.5 Невступление договора в силу между автором оговорки и автором возражения с максимальным эффектом

Возражение договаривающегося государства или договаривающейся организации против действительной оговорки препятствует вступлению договора в силу между государством или организацией, возражающим против оговорки, и государством или организацией, являющимися автором оговорки, если возражающее государство или возражающая организация определенно заявят о таком намерении в соответствии с руководящим положением 2.6.7.

4.3.6 Последствия возражения для договорных отношений

1. В случае, когда государство или международная организация, возражающие против действительной оговорки, не возразили против вступления договора в силу между ними и государством или организацией, являющимися автором оговорки, положения, которых касается оговорка, не применяются между автором оговорки и возражающим государством или возражающей организацией в пределах сферы действия такой оговорки.

2. В той степени, в какой действительная оговорка имеет целью исключение юридического действия определенных положений договора, когда договаривающееся государство или договаривающаяся организация высказывает возражение против нее, но не заявляет о своем несогласии с вступлением договора в силу между ними и автором оговорки, государство или организация, высказавшие возражение против оговорки, и автор оговорки не связаны в своих договорных отношениях положениями, которых касается оговорка.

3. В той степени, в какой действительная оговорка имеет целью изменение юридического действия определенных положений договора, когда договаривающееся государство или договаривающаяся организация высказывает возражение против нее, но не заявляет о своем несогласии с вступлением договора в силу между ними и автором оговорки, государство или организация, высказавшие возражение против оговорки, и автор оговорки не связаны в своих договорных отношениях положениями договора, на изменение которых направлена оговорка.

4. Все договорные положения, иные, нежели те, которых касается оговорка, остаются применимыми в отношениях между государством или организацией, являющимися автором оговорки, и государством или организацией, высказавшими возражение против нее.

4.3.7 Последствия возражения для положений иных, нежели те, которых касается оговорка

1. Положение договора, которого не касается оговорка, но которое имеет достаточно тесную связь с положениями, которых она касается, не применяется

в договорных отношениях между автором оговорки и автором возражения, сформулированного в соответствии с руководящим положением 3.4.2.

2. Государство или организация, являющиеся автором оговорки, вправе в течение двенадцати месяцев после уведомления о возражении, последствия которого указаны в пункте 1, заявить о своем несогласии с вступлением договора в силу между ними и государством или организацией, высказавшими возражение. В отсутствие такого заявления о несогласии договор применяется в отношениях между автором оговорки и автором возражения в той степени, в какой это предусмотрено оговоркой и возражением.

4.3.8 Право автора действительной оговорки не соблюдать договор без учета его оговорки

Автор действительной оговорки не обязан соблюдать положения договора без учета своей оговорки.

4.4 Последствия оговорки для внедоговорных прав и обязательств

4.4.1 Отсутствие последствий для прав и обязательств по другим договорам

Оговорка, принятие оговорки или возражение против оговорки не изменяют и не исключают каких-либо прав и обязательств своих авторов по другим договорам, участниками которых они являются.

4.4.2 Отсутствие последствий для прав и обязательств по международному обычному праву

Оговорка к положению договора, которое отражает норму международного обычного права, сама по себе не затрагивает права и обязательства согласно этой норме, которая продолжает применяться как таковая в отношениях между государством или организацией, являющимися автором оговорки, и другими государствами или международными организациями, которые связаны этой нормой.

4.4.3 Отсутствие последствий для применения императивной нормы общего международного права (*jus cogens*)

1. Оговорка к положению договора, которое отражает императивную норму общего международного права (*jus cogens*), не затрагивает обязательного характера этой нормы, которая продолжает применяться как таковая в отношениях между государством или организацией, являющимися автором оговорки, и другими государствами или международными организациями.

2. Оговорка не может исключать или изменять юридическое действие договора вопреки императивной норме общего международного права.

4.5 Последствия недействительной оговорки

4.5.1 Ничтожность недействительной оговорки

Оговорка, которая не соответствует условиям формальной и материальной действительности, закрепленным в частях 2 и 3 Руководства по практике, является ничтожной и поэтому не имеет никакой юридической силы.

4.5.2 Реакции на оговорку, считающуюся недействительной

1. Ничтожность недействительной оговорки не зависит от возражения или принятия со стороны договаривающегося государства или договаривающейся организации.
2. Тем не менее государству или международной организации, которые считают, что данная оговорка недействительна, следует как можно скорее сформулировать мотивированное возражение против нее.

4.5.3 Статус автора недействительной оговорки в отношении договора

1. Статус автора недействительной оговорки в отношении договора зависит от намерения, выраженного государством или международной организацией, являющимися автором оговорки, относительно того, намерены ли они считать себя связанными договором без учета оговорки, или же они считают себя не связанными договором.
2. Если автор недействительной оговорки не выразил противоположного намерения или подобное намерение не было установлено иным образом, он считается договаривающимся государством или договаривающейся организацией без учета оговорки.
3. Невзирая на пункты 1 и 2, автор недействительной оговорки может в любое время высказать намерение не быть связанным договором без учета оговорки.
4. Если наблюдательный договорный орган выражает мнение, что оговорка недействительна, и государство или международная организация, являющиеся автором оговорки, не намерены связывать себя договором без учета оговорки, они должны выразить такое свое намерение в течение 12 месяцев с даты такой оценки наблюдательного договорного органа.

4.6 Отсутствие последствий оговорки для отношений между другими сторонами договора

Оговорка не изменяет положений договора для других сторон договора в их отношениях между собой.

4.7 Последствия заявления о толковании

4.7.1 Разъяснение условий договора посредством заявления о толковании

1. Заявление о толковании не изменяет договорных обязательств. Оно может только указывать или разъяснять значение или сферу действия, которые его автор признает за договором или его определенными положениями, и может соответственно составлять элемент, который надлежит учитывать при толковании договора в соответствии с общим правилом толкования договоров.
2. При толковании договора надлежащим образом учитывается также одобрение такого заявления о толковании или несогласие с ним других договаривающихся государств или договаривающихся организаций.

4.7.2 Последствия изменения или снятия заявления о толковании

Изменение или снятие заявления о толковании не может вызывать последствия, предусмотренные в проекте руководящего положения 4.7.1, в той

мере, в какой другие договаривающиеся государства или договаривающиеся организации основывались на первоначальном заявлении.

4.7.3 Последствия заявления о толковании, одобренного всеми договаривающимися государствами и договаривающимися организациями

Заявление о толковании, одобренное всеми договаривающимися государствами и договаривающимися организациями, может представлять собой соглашение по вопросу о толковании договора.

5. Оговорки, принятие оговорок, возражения против них и заявления о толковании в случае правопреемства государств

5.1 Оговорки в случае правопреемства государств

5.1.1 Случай нового независимого государства

1. В случае, когда новое независимое государство устанавливает свой статус в качестве участника или договаривающегося государства многостороннего договора посредством уведомления о правопреемстве, оно рассматривается как сохраняющее любую оговорку к этому договору, которая была действительной в момент правопреемства государств в отношении территории, являющейся объектом правопреемства государств, за исключением тех случаев, когда, делая уведомление о правопреемстве, оно выражает противоположное намерение или формулирует оговорку, относящуюся к тому же вопросу, что и вышеуказанная оговорка.

2. В случае, когда новое независимое государство делает уведомление о правопреемстве, устанавливающее его статус в качестве участника или договаривающегося государства многостороннего договора, оно может сформулировать любую оговорку, кроме такой, которая исключалась бы положениями подпунктов а), b) или c) руководящего положения 3.1.

3. В случае, когда новое независимое государство формулирует оговорку в соответствии с пунктом 2, в отношении этой оговорки применяются соответствующие правила, закрепленные в Части 2 (Процедура) Руководства по практике.

4. Для целей настоящей Части Руководства по практике выражение "новое независимое государство" означает государство-преемник, территория которого непосредственно перед моментом правопреемства государств являлась зависимой территорией, за международные отношения которой было ответственно государство-предшественник.

5.1.2 Случай объединения или отделения государств

1. С учетом положений руководящего положения 5.1.3 государство-преемник, являющееся участником договора в результате объединения или отделения государств, рассматривается как сохраняющее любую оговорку к договору, который на момент правопреемства применялся в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств, за исключением случаев, когда в связи с правопреемством оно уведомляет о намерении не сохранять одну или более оговорок государства-предшественника.

2. Государство-преемник, являющееся участником договора в результате объединения или отделения государств, не может ни формулировать новую оговорку, ни расширять сферу действия сохраняемой оговорки.

3. В случае, когда государство-преемник, образовавшееся в результате объединения или отделения государств, делает уведомление, посредством которого оно устанавливает свой статус в качестве договаривающегося государства в отношении договора, который на момент правопреемства государств не находился в силе для государства-предшественника, но в отношении которого государство-предшественник являлось договаривающимся государством, это государство рассматривается как сохраняющее любую оговорку к договору, который на момент правопреемства применялся в отношении территории, затрагиваемой правопреемством государств, за исключением случаев, когда в связи с правопреемством оно уведомляет о противоположном намерении или формулирует оговорку, относящуюся к тому же вопросу, что и вышеуказанная оговорка. Это государство-преемник может сформулировать новую оговорку к договору.

4. Государство-преемник может сформулировать оговорку в соответствии с пунктом 3 только в том случае, если эта оговорка не относится к числу тех, формулирование которых исключалось бы положениями пунктов а), b) или c) руководящего положения 3.1. В отношении этой оговорки применяются соответствующие правила, установленные в Части 2 (Процедура) Руководства по практике.

5.1.3 Неприменимость некоторых оговорок в случае объединения государств

В случае, когда вследствие объединения двух или более государств договор, который на момент правопреемства государств находился в силе в отношении любого из этих государств, остается в силе в отношении государства-преемника, оговорки, сформулированные одним из этих государств, которое на момент правопреемства государств являлось договаривающимся государством, в отношении которого договор не находился в силе, не сохраняются.

5.1.4 Принцип сохранения территориальной сферы действия оговорок государства-предшественника

С учетом руководящего положения 5.1.5 оговорка, которая считается сохраненной в силу пункта 1 руководящего положения 5.1.1 или пунктов 1 или 3 руководящего положения 5.1.2, сохраняет территориальную сферу действия, которую она имела на момент правопреемства государств, за исключением случаев, когда государство-преемник выражает противоположное намерение.

5.1.5 Территориальная сфера действия оговорок в случае объединения государств

1. В случае, когда вследствие объединения двух или более государств договор, который на момент правопреемства государств находился в силе в отношении только одного из государств, которые образуют государство-преемник, становится применимым к части территории этого государства, к которой он не был применим ранее, любая оговорка, которая считается сохраненной государством-преемником, применяется к этой территории, за исключением случаев, когда:

а) государство-преемник в связи с уведомлением о расширении территориальной сферы действия договора выражает противоположное намерение; или

b) из характера или объекта оговорки явствует, что ее применение не может быть распространено за пределы территории, к которой она была применима на момент правопреемства государств.

2. В случае, когда вследствие объединения двух или более государств договор, который на момент правопреемства государств находился в силе в отношении двух или более государств, участвующих в объединении, становится применимым к части территории государства-преемника, к которой на момент правопреемства государств он не был применим, никакая оговорка не может быть распространена на эту территорию, за исключением случаев, когда:

a) идентичная оговорка была сформулирована каждым из этих государств, в отношении которых на момент правопреемства государств договор находился в силе;

b) государство-преемник в связи с уведомлением о расширении территориальной сферы действия договора выражает иное намерение; или

c) противоположное намерение иным образом не явствует из обстоятельств правопреемства этого государства в отношении договора.

3. Уведомление о расширении территориальной сферы действия оговорок по смыслу подпункта b) пункта 2 не порождает последствий, если такое расширение привело бы к применению к одной и той же территории оговорок, противоречащих друг другу.

4. Положения пунктов 1–3 применяются *mutatis mutandis* к оговоркам, считающимся сохраненными государством-преемником, которое вследствие объединения государств является договаривающимся государством договора, который на момент правопреемства государств не находился в силе ни для одного из государств, участвующих в объединении, однако в отношении которого одно или, в зависимости от обстоятельств, несколько из этих государств на этот момент были договаривающимися государствами, когда этот договор становится применимым к части территории государства-преемника, к которой на момент правопреемства государств он не был применим.

5.1.6 Территориальная сфера действия оговорок государства-преемника в случае правопреемства в отношении части территории

В случае, когда вследствие правопреемства государств, касающегося части территории, договор, в отношении которого государство-преемник является договаривающимся государством, становится применимым к этой территории, любая оговорка к указанному договору, сформулированная ранее этим государством, применяется также к указанной территории с момента правопреемства государств, за исключением случаев, когда:

a) государство-преемник выражает противоположное намерение; или

b) из оговорки явствует, что ее сфера действия ограничивалась только территорией государства-преемника в границах, существовавших до момента правопреемства государств, или какой-либо частью этой территории.

5.1.7 Действие во времени несохранения государством-преемником оговорки, сформулированной государством-предшественником

Несохранение в соответствии с руководящими положениями 5.1.1 и 5.1.2 государством-преемником оговорки, сформулированной государством-предшественником, вступает в силу в отношении другого договаривающегося

государства или договаривающейся организации лишь после получения ими уведомления об этом.

5.1.8 Позднее формулирование оговорки государством-преемником

Поздней считается любая оговорка, сформулированная:

- а) новым независимым государством после его уведомления о правопреемстве в отношении договора;
- б) государством-преемником, не являющимся новым независимым государством, после уведомления, посредством которого оно устанавливает свой статус в качестве договаривающегося государства договора, который на момент правопреемства государств не находился в силе для государства-предшественника, но в отношении которого государство-предшественник являлось договаривающимся государством; или
- в) государством-преемником, не являющимся новым независимым государством, в отношении договора, который вследствие правопреемства государств остается в силе для этого государства.

5.2 Возражения против оговорок в случае правопреемства государств

5.2.1 Сохранение государством-преемником возражений, сформулированных государством-предшественником

С учетом положений руководящего положения 5.2.2 государство-преемник рассматривается как сохраняющее любое возражение, сформулированное государством-предшественником против оговорки, сформулированной договаривающимся государством или договаривающейся организацией, за исключением случаев, когда в связи с правопреемством оно уведомляет о противоположном намерении.

5.2.2 Неприменимость некоторых возражений в случае объединения государств

1. В случае, когда вследствие объединения двух или более государств договор, который на момент правопреемства государств находился в силе в отношении любого из этих государств, остается в силе в отношении государства, возникающего в результате объединения, возражения против оговорки, сформулированные одним из этих государств, в отношении которого, на момент правопреемства государств, договор не находился в силе, не сохраняются.
2. В случае, когда вследствие объединения двух или более государств государство-преемник является договаривающимся государством договора, в отношении которого оно сохранило оговорки в соответствии с руководящими положениями 5.1.1 или 5.1.2, возражения против оговорки другого договаривающегося государства или договаривающейся организации, которая будет идентичной или эквивалентной оговорке, которую само государство-преемник сохранило, не сохраняются.

5.2.3 Сохранение возражений в отношении оговорок государства-предшественника

В случае, когда оговорка, сформулированная государством-предшественником, рассматривается как сохраненная государством-преемником в соответствии с руководящими положениями 5.1.1 или 5.1.2, любое возражение, сформулированное в отношении указанной оговорки другим договари-

вающимся государством или договаривающейся организацией, считается сохранным в отношении государства-преемника.

5.2.4 Оговорки государства-предшественника, не вызвавшие возражений

В случае, когда оговорка, сформулированная государством-предшественником, рассматривается как сохраненная государством-преемником в соответствии с руководящими положениями 5.1.1 или 5.1.2, государство или международная организация, которые не заявили возражений против оговорки в отношении государства-предшественника, не вправе возражать против нее в отношении государства-преемника, за исключением случаев:

- а) когда срок для формулирования возражения не истек до момента правопреемства государств и возражение делается в пределах этого срока; или
- б) когда расширение территориальной сферы действия оговорки радикальным образом меняет условия применения оговорки.

5.2.5 Право государства-преемника формулировать возражения против оговорок

1. В случае, когда новое независимое государство делает уведомление о правопреемстве, устанавливая свой статус в качестве договаривающегося государства, оно может в обстоятельствах, предусмотренных соответствующими руководящими положениями, формулировать возражение против оговорок, сформулированных договаривающимся государством или договаривающейся организацией, даже если государство-предшественник не формулировало таких возражений.

2. Право, предусмотренное в пункте 1, также признается за государством-преемником, не являющимся новым независимым государством, в случае, когда оно делает уведомление, устанавливая свой статус в качестве договаривающегося государства в отношении договора, который на момент правопреемства государств не находился в силе для государства-предшественника, но в отношении которого государство-предшественник являлось договаривающимся государством.

3. Тем не менее право, признаваемое в пунктах 1 и 2, не действует в случае договоров, к которым применяются руководящие положения 2.8.7 и 4.1.2.

5.2.6 Возражения государства-преемника, которое не является новым независимым государством и в отношении которого договор остается в силе

Государство-преемник, которое не является новым независимым государством и в отношении которого договор остается в силе вследствие правопреемства государств, не может формулировать возражение в отношении оговорки, против которой государство-предшественник не возражало, за исключением случаев, когда срок для формулирования возражения не истек до момента правопреемства государств и в пределах этого срока.

5.3 Принятие оговорок в случае правопреемства государств

5.3.1 Сохранение новым независимым государством определенно выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником

В случае когда новое независимое государство посредством уведомления о правопреемстве устанавливает свой статус в качестве договаривающегося го-

сударства в отношении договора, оно рассматривается как сохраняющее любое определенно выраженное принятие государством-предшественником оговорки, сформулированной договаривающимся государством или договаривающейся организацией, за исключением случаев, когда оно выражает противоположное намерение в течение двенадцати месяцев с даты уведомления о правопреемстве.

5.3.2 Сохранение государством-преемником, не являющимся новым независимым государством, определенно выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником

1. Государство-преемник, которое не является новым независимым государством и в отношении которого договор остается в силе вследствие правопреемства государств, рассматривается как сохраняющее любое определенно выраженное принятие государством-предшественником оговорки, сформулированной договаривающимся государством или договаривающейся организацией.

2. В случае, когда государство-преемник, не являющееся новым независимым государством, делает уведомление, которым оно устанавливает свой статус в качестве договаривающегося государства в отношении договора, который на дату правопреемства государств не находился в силе для государства-предшественника, но применительно к которому государство-предшественник являлось договаривающимся государством, оно рассматривается как сохраняющее любое определенно выраженное принятие государством-предшественником оговорки, сформулированной договаривающимся государством или договаривающейся организацией, за исключением случаев, когда оно выражает противоположное намерение в течение двенадцати месяцев с даты уведомления о правопреемстве.

5.3.3 Действие во времени несохранения государством-преемником определенно выраженного принятия, сформулированного государством-предшественником

Несохранение в соответствии с руководящим положением 5.3.1 и пунктом 2 руководящего положения 5.3.2 государством-преемником определенно выраженного принятия государством-предшественником оговорки, сформулированной договаривающимся государством или договаривающейся организацией, вступает в силу в отношении договаривающегося государства или договаривающейся организации только после получения ими уведомления об этом.

5.4 Правовые последствия оговорок, принятия и возражений в случае правопреемства государств

1. Оговорки, принятие и возражения, которые рассматриваются как сохраняющиеся в соответствии с руководящими положениями, содержащимися в настоящей Части Руководства по практике, продолжают иметь правовые последствия в соответствии с положениями Части 4 данного Руководства.

2. Часть четвертая Руководства на практике также применяется *mutatis mutandis* к новым оговоркам, принятию и возражениям, сформулированным государством-преемником в соответствии с положениями настоящей Части Руководства по практике.

5.5 Заявления о толковании в случае правопреемства государств

1. Государству-преемнику следует уточнять свою позицию в отношении заявлений о толковании, сформулированных государством-предшественником. В отсутствие такого уточнения государство-преемник рассматривается как сохраняющее заявления о толковании государства-предшественника.
2. Пункт 1 не затрагивает ситуаций, в которых государство-преемник продемонстрировало своим поведением, что оно намерено сохранить или отклонить заявление о толковании, сформулированное государством-предшественником.

Приложение

Выводы в отношении диалога об оговорках

Комиссия международного права,

ссылаясь на положения об оговорках к международным договорам, содержащиеся в Венской конвенции о праве международных договоров и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями,

принимая к сведению семнадцатый доклад²⁹, представленный Специальным докладчиком по теме "Оговорки к международным договорам", в котором затрагивается вопрос о диалоге об оговорках,

принимая во внимание необходимость достижения удовлетворительного баланса между целями ограждения целостности многосторонних договоров и обеспечения максимально широкого участия в них,

признавая ту роль, которую оговорки к международным договорам могут сыграть в достижении такого баланса,

будучи озабочена числом оговорок, которые представляются несовместимыми с ограничениями, налагаемыми правом международных договоров, в частности статьей 19 Венских конвенций о праве международных договоров,

сознавая трудности, связанные с оценкой действительности оговорок,

будучи убеждена в полезности прагматического диалога с автором оговорки,

приветствуя усилия, предпринятые в последние годы, в том числе в рамках международных организаций и договорных органов по правам человека, в целях поощрения такого диалога,

1. считает, что:

1. государствам и международным организациям, намеревающимся сформулировать оговорки, следует формулировать их настолько конкретно и строго, насколько возможно, рассмотреть возможность ограничения их сферы действия и обеспечить, чтобы они не были несовместимыми с объектом и целью договора, к которому они относятся;

2. при формулировании одностороннего заявления государствам и международным организациям следует указывать, равносильно ли оно оговорке, и, если оно ей равносильно, пояснять, почему оговорка считается необходи-

²⁹ A/CN.4/647, пункты 2–68.

мой и какие последствия она будет иметь для выполнения ее автором своих обязательств по договору;

3. мотивировка автора оговорки важна для оценки действительности оговорки, и государствам и международным организациям следует мотивировать любое изменение оговорки;

4. государствам и международным организациям следует периодически пересматривать свои оговорки в целях ограничения их сферы действия или их снятия в надлежащих случаях;

5. озабоченности в отношении оговорок, которые часто выражаются государствами и международными организациями, а также контрольными органами, могут быть полезны для оценки действительности оговорок;

6. государствам и международным организациям, а также контрольным органам следует пояснять автору оговорки причины своих озабоченностей в отношении оговорки и в надлежащих случаях запрашивать любые разъяснения, которые они могут счесть полезными;

7. государствам и международным организациям, а также контрольным органам, если они считают это полезным, следует поощрять снятие оговорок, повторное рассмотрение необходимости оговорки или постепенное сокращение сферы действия оговорки в результате частичных снятий;

8. государствам и международным организациям следует учитывать озабоченности и реакцию других государств, международных организаций и контрольных органов и принимать их во внимание по мере возможности в целях повторного рассмотрения, изменения или снятия оговорки;

9. государствам и международным организациям, а также контрольным органам следует максимально тесно сотрудничать в целях обмена мнениями по оговоркам, в отношении которых были выражены озабоченности, и координировать принимаемые меры; а также

II. *рекомендует:*

Генеральной Ассамблее призвать государства и международные организации, а также контрольные органы налаживать и поддерживать такой диалог об оговорках прагматическим и прозрачным образом.

2. Текст Руководства по практике, включающий введение, руководящие положения и комментарии к ним, приложение о диалоге по оговоркам и библиографию

76. Текст Руководства по практике в отношении оговорок к международным договорам, содержащий введение, руководящие положения и комментарии к ним, и приложение о диалоге по оговоркам, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, воспроизводится в добавлении к настоящему докладу (A/66/10/Add.1).

Глава V

Ответственность международных организаций

A. Введение

77. 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 теме³⁰. На этой же сессии Комиссия учредила Рабочую группу по этой теме. В своем докладе³¹ 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 группы³².

78. В период со своей пятьдесят пятой сессии (2003 год) по шестьдесят первую сессию (2009 год) Комиссия получила и рассмотрела семь докладов Специального докладчика³³ и в предварительном порядке приняла проекты статей 1–66 с учетом комментариев и замечаний, полученных от правительств и международных организаций³⁴.

³⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10 и Согг.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 (*там же, A/55/10*). В пункте 8 своей резолюции 56/82 от 12 декабря 2001 года Ассамблея просила Комиссию начать работу над темой "Ответственность международных организаций".

³¹ *Там же, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10 и Согг.1), пункты 465–488.*

³² *Там же, пункт 464.*

³³ 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), A/CN.4/583 (пятый доклад), A/CN.4/597 (шестой доклад) и A/CN.4/610 (седьмой доклад).

³⁴ Согласно рекомендациям Комиссии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10, и исправление (A/57/10 и Согг.1), пункты 464 и 488; и там же, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10), пункт 52*) Секретариат на ежегодной основе распространял соответствующую главу доклада Комиссии среди международных организаций наряду с просьбой представить свои замечания и любые соответствующие материалы, которые они могли бы направить Комиссии. Замечания правительств и международных организаций, полученные в ходе первого чтения, 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, A/CN.4/593 и Add.1 и A/CN.4/609.

79. На своей шестьдесят первой сессии (2009 год) Комиссия приняла в первом чтении свод 66 проектов статей об ответственности международных организаций, а также комментарии к ним³⁵. В соответствии со статьями 16–21 своего Положения Комиссия решила препроводить эти проекты статей через Генерального секретаря правительствам и международным организациям для представления ими своих комментариев и замечаний.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

80. На данной сессии на рассмотрение Комиссии был представлен восьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/640), а также письменные замечания, полученные от правительств (A/CN.4/636 и Add.1) и международных организаций (A/CN.4/637 и Add.1).

81. Комиссия рассмотрела восьмой доклад Специального докладчика на своих 3080–3085-м заседаниях с 26 апреля по 6 мая 2011 года. На своем 3082-м заседании, состоявшемся 28 апреля 2011 года, Комиссия передала проекты статей 1–18 в Редакционный комитет наряду с указанием, чтобы Редакционный комитет приступил ко второму чтению этих проектов статей с учетом замечаний правительств и международных организаций, предложений Специального докладчика и итогов прений на пленарном заседании по восьмому докладу Специального докладчика. На своем 3085-м заседании, состоявшемся 6 мая 2011 года, Комиссия далее передала в Редакционный комитет проекты статей 19–66.

82. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.778) на своем 3097-м заседании, состоявшемся 3 июня 2011 года, и приняла весь свод проектов статей об ответственности международных организаций во втором чтении на этом же заседании (раздел E.1 ниже).

83. На своем 3118-м заседании 5 августа 2011 года Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутому проекту статей (раздел E.2 ниже).

84. В соответствии со своим Положением Комиссия представляет данный проект статей на рассмотрение Генеральной Ассамблеи наряду с рекомендацией, изложенной ниже.

С. Рекомендация Комиссии

85. На своем 3119-м заседании, состоявшемся 8 августа 2011 года, Комиссия в соответствии со статьей 23 своего Положения постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее:

- а) принять к сведению в своей резолюции проект статей об ответственности международных организаций и приложить его к этой резолюции;
- б) рассмотреть на более позднем этапе вопрос о разработке конвенции на основе данного проекта статей.

³⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10), пункты 46–48.*

D. Дать уважения Специальному докладчику

86. На своем 3118-м заседании, состоявшемся 5 августа 2011 года, Комиссия, приняв проект статей об ответственности международных организаций, приняла путем аккламации следующую резолюцию:

"Комиссия международного права,

приняв проект статей об ответственности международных организаций,

выражает Специальному докладчику г-ну Джорджо Гая глубокую признательность и искренние поздравления в связи с огромным вкладом, который он внес в разработку проекта статей благодаря его неустанным усилиям и самоотверженной работе, и в связи с результатами, достигнутыми в разработке проекта статей об ответственности международных организаций".

E. Текст проекта статей об ответственности международных организаций

1. Текст проекта статей

87. Ниже воспроизводится текст проекта статей, принятый во втором чтении Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии.

Ответственность международных организаций

Часть первая

Введение

Статья 1

Сфера охвата настоящего проекта статей

1. Настоящий проект статей применяется к международной ответственности международной организации за международно-противоправное деяние.

2. Настоящий проект статей применяется также к международной ответственности государства за международно-противоправное деяние в связи с поведением международной организации.

Статья 2

Употребление терминов

Для целей настоящего проекта статей:

а) "международная организация" означает организацию, учрежденную международным договором или иным документом, регулируемым международным правом, и обладающую своей собственной международной правосубъектностью. Международные организации могут включать в качестве членов, помимо государств, и другие образования;

б) "правила организации" означают, в частности, учредительные документы, решения, резолюции и другие акты международной ор-

ганизации, принятые в соответствии с такими документами, и установившуюся практику организации;

с) "орган международной организации" означает любое лицо или образование, наделенное таким статусом в соответствии с правилами организации;

д) "агент международной организации" означает должностное лицо или другое лицо или образование, помимо органа, которому организация поручила осуществлять или помогать осуществлять одну из ее функций, и через которого, таким образом, действует организация.

Часть вторая

Международно-противоправное деяние международной организации

Глава I

Общие принципы

Статья 3

Ответственность международной организации за ее международно-противоправные деяния

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

Статья 4

Элементы международно-противоправного деяния международной организации

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

а) присваивается международной организации по международному праву; и

б) представляет собой нарушение международно-правового обязательства этой международной организации.

Статья 5

Квалификация деяния международной организации как международно-противоправного

Квалификация деяния международной организации как международно-противоправного определяется международным правом.

Глава II

Присвоение поведения международной организации

Статья 6

Поведение органов или агентов международной организации

1. Поведение органа или агента международной организации при выполнении функций такого органа или агента рассматривается как деяние этой организации по международному праву независимо от положения, которое этот орган или агент занимает по отношению к этой организации.
2. При определении функций органов и агентов организации применяются правила организации.

Статья 7

Поведение органов государства или органов или агентов международной организации, предоставленных в распоряжение другой международной организации

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 данным поведением.

Статья 8

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 официальном качестве и в рамках общих функций этой организации, даже если данное поведение превышает полномочия этого органа или агента или нарушает указания.

Статья 9

Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного

Поведение, которое не присваивается международной организации на основании статей 6–8, тем не менее рассматривается как деяние данной организации по международному праву, если и в той мере, в какой эта организация признает и принимает данное поведение в качестве собственного.

Глава III

Нарушение международно-правового обязательства

Статья 10

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 происхождения или характера соответствующего обязательства.

2. Пункт 1 включает нарушение любого международно-правового обязательства, которое может возникать для международной организации по отношению к ее членам из правил этой организации.

Статья 11

Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для международной организации

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

Статья 12

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 продолжают.

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

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

Статья 13

Нарушение, состоящее из составного деяния

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

2. В таком 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 IV

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

Статья 14

Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния

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

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

Статья 15

Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния

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

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

Статья 16

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:

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

Статья 17

Обход международно-правовых обязательств посредством решений и разрешений, адресованных членам

1. Международная организация несет международную ответственность, если она обходит одно из своих международно-правовых обязательств путем принятия решения, обязывающего государства-члены или

международные организации-члены совершить деяние, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено этой организацией.

2. Международная организация несет международную ответственность, если она обходит одно из своих международно-правовых обязательств, разрешая совершение государствами-членами или международными организациями-членами деяния, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено этой организацией, и такое деяние совершается вследствие этого разрешения.

3. Пункты 1 и 2 применяются независимо от того, является ли данное деяние международно-противоправным для государств-членов или международных организаций-членов, которым адресовано такое решение или разрешение.

Статья 18

Ответственность международной организации, которая является членом другой международной организации

Без ущерба для проектов статей 14–17 международная ответственность международной организации, которая является членом другой международной организации, возникает также в связи с деянием последней на условиях, изложенных в проектах статей 61 и 62 для государств, которые являются членами международной организации.

Статья 19

Действие настоящей главы

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

Глава V

Обстоятельства, исключающие противоправность

Статья 20

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 21

Самооборона

Противоправность деяния международной организации исключается, если и в той мере, в какой это деяние является законной мерой самообороны по международному праву.

Статья 22

Контрмеры

1. С учетом положений пунктов 2 и 3 противоправность деяния международной организации, не соответствующего международно-правовому обязательству в отношении государства или другой международной организации, исключается, если и в той мере, в какой это деяние является контрмерой, принятой в соответствии с материально-правовыми и процессуальными условиями, требующимися по международному праву, включая изложенные в главе II Части четвертой в отношении контрмер, принимаемых против другой международной организации.

2. При условии соблюдения пункта 3 международная организация не может принимать контрмеры против ответственного государства-члена или ответственной международной организации-члена, кроме тех случаев, когда:

- а) соблюдаются условия, изложенные в пункте 1;
- б) эти контрмеры не являются несовместимыми с правилами организации; и
- в) нет надлежащих средств для того, чтобы иным образом побудить ответственное государство или ответственную международную организацию к соблюдению обязательств в отношении прекращения нарушения и возмещения.

3. Контрмеры не могут приниматься международной организацией против государства-члена или международной организации-члена в ответ на нарушение международно-правового обязательства, вытекающего из правил организации, если только такие меры не предусмотрены этими правилами.

Статья 23

Форс-мажор

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:

- а) форс-мажорная ситуация обусловлена – либо целиком, либо в сочетании с другими факторами – поведением ссылающейся на нее организации; или
- б) организация приняла на себя риск возникновения такой ситуации.

Статья 24

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:

- а) ситуация бедствия обусловлена – либо целиком, либо в сочетании с другими факторами – поведением ссылающейся на нее организации; или
- б) данное деяние с вероятностью создаст сравнимую или большую опасность.

Статья 25

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 случаев, когда это деяние:

- а) является единственным для организации средством защиты от большой и неминуемой опасности существенного интереса ее государств-членов или международного сообщества в целом, когда эта организация в соответствии с международным правом обладает функцией по защите данного интереса; и
- б) не наносит серьезного ущерба существенному интересу государства или государств, в отношении которых существует данное международно-правовое 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:

- а) данное международно-правовое обязательство исключает возможность ссылки на состояние необходимости; или
- б) эта организация способствовала возникновению состояния необходимости.

Статья 26

Соблюдение императивных норм

Ничто в настоящей главе не исключает противоправности любого деяния международной организации, которое не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права.

Статья 27

Последствия ссылки на обстоятельство, исключаящее противоправность

Ссылка на обстоятельство, исключаящее противоправность, в соответствии с настоящей главой не затрагивает:

- а) соблюдения данного обязательства, если и в той мере, в какой обстоятельства, исключаящего противоправность, более не существует;

b) вопроса о компенсации за любой материальный вред, причиненный данным деянием.

Часть третья

Содержание международной ответственности международной организации

Глава I

Общие принципы

Статья 28

Юридические последствия международно-противоправного деяния

Международная ответственность международной организации, которую влечет за собой международно-противоправное деяние в соответствии с положениями Части второй, порождает юридические последствия, установленные в настоящей части.

Статья 29

Сохранение обязанности по исполнению обязательства

Юридические последствия международно-противоправного деяния согласно настоящей части не затрагивают сохраняющейся обязанности ответственной международной организации по исполнению нарушенного обязательства.

Статья 30

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 31

Возмещение

1. Ответственная международная организация обязана предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием.
2. Вред включает любой ущерб, материальный или моральный, причиненный международно-противоправным деянием международной организации.

Статья 32

Релевантность правил 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 к отношениям между этой организацией и государствами или организациями, являющимися ее членами.

Статья 33

Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей части

1. Обязательства ответственной международной организации, установленные настоящей частью, могут быть обязательствами в отношении одного или нескольких государств, одной или нескольких других организаций 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 34

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 35

Реституция

Международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, обязана осуществить реституцию, т.е. восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния, если и в той мере, в какой реституция:

- а) не является материально невозможной;
- б) не влечет за собой бремя, которое совершенно непропорционально выгоде от получения реституции вместо компенсации.

Статья 36

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 37**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 38**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.
2. Проценты исчисляются с даты, когда должна быть выплачена основная сумма, по дату выполнения платежного обязательства.

Статья 39**Усугубление вреда**

При определении возмещения учитывается усугубление вреда намеренным или небрежным действием или бездействием потерпевшего государства либо потерпевшей международной организации либо любого лица или образования, в отношении которого истребуется возмещение.

Статья 40**Обеспечение выполнения обязательства по возмещению**

1. Ответственная международная организация принимает в соответствии со своими правилами все надлежащие меры с тем, чтобы ее члены предоставили ей средства для эффективного выполнения ее обязательств согласно настоящей главе.
2. Члены ответственной международной организации принимают все надлежащие меры, которые могут потребоваться в соответствии с правилами организации, с тем чтобы позволить этой организации выполнить ее обязательства согласно настоящей главе.

Глава III**Серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права****Статья 41****Применение настоящей главы**

1. Настоящая глава применяется к международной ответственности, которую влечет за собой серьезное нарушение международной организа-

цией 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 42

Особые последствия серьезного нарушения обязательства согласно настоящей главе

1. Государства и международные организации сотрудничают с целью положить конец правомерными средствами любому серьезному нарушению по смыслу статьи 41.

2. Ни одно государство и ни одна международная организация не признает правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения по смыслу статьи 41, 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 четвертая

Имплементация международной ответственности международной организации

Глава I

Призвание международной организации к ответственности

Статья 43

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:

- а) этим государством или первой международной организацией в отдельности;
- б) 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 44**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:
 - а) поведение, которому ответственная международная организация должна следовать, с тем чтобы прекратить противоправное деяние, если это деяние продолжается;
 - б) какую форму должно принять возмещение в соответствии с положениями Части третьей.

Статья 45**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 внутренние средства правовой защиты были исчерпаны.

Статья 46**Утрата права призывать к ответственности**

Призвание международной организации к ответственности не может быть осуществлено, если:

- а) потерпевшее государство или потерпевшая международная организация юридически действительным образом отказались от требования;
- б) потерпевшее государство или потерпевшая международная организация в силу своего поведения должны считаться юридически действительным образом молчаливо согласившимися на утрату права требования.

Статья 47**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.

Статья 48**Ответственность международной организации и одного или более государств или международных организаций**

1. Если международная организация и одно или более государств или других международных организаций несут ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние, в связи с данным деянием можно призвать к ответственности каждое государство и каждую организацию.

2. К субсидиарной ответственности можно призвать в той мере, в какой призывание к основной ответственности не позволило добиться возмещения.

3. Пункты 1 и 2:

а) не позволяют никакому потерпевшему государству и никакой потерпевшей международной организации получить в порядке компенсации больше, чем понесенный ими ущерб;

б) 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 49**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 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, иная чем потерпевшая международная организация, 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 в целом, которая лежит в основе нарушенного обязательства, входит в функции 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:

а) прекращения международно-противоправного деяния и предоставления заверений и гарантий неповторения в соответствии с проектом статьи 30; и

б) исполнения обязательства по возмещению в соответствии с частью третьей в интересах потерпевшего государства или потерпевшей международной организации или бенефициаров нарушенного обязательства.

5. Условия призвания к ответственности потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией согласно статьям 44, 45, пункт 2, и 46 применяются к призванию к ответственности государством или международной организацией, которые вправе сделать это согласно пунктам 1–4.

Статья 50

Сфера охвата настоящей главы

Настоящая глава не затрагивает право, которым могут обладать лицо или образование, иное, чем государство или международная организация, призывать международную организацию к международной ответственности.

Глава II

Контрмеры

Статья 51

Цель и пределы контрмер

1. Потерпевшее государство или потерпевшая международная организация могут принимать контрмеры против международной организации, ответственной за международно-противоправное деяние, только с целью побудить эту организацию выполнить ее обязательства согласно Части третьей.

2. Контрмеры ограничиваются временным неисполнением международно-правовых обязательств принимающих 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. Контрмеры, по возможности, принимаются таким образом, чтобы ограничить их последствия для осуществления ответственной международной организацией ее функций.

Статья 52

Условия принятия контрмер членами международной организации

1. С учетом пункта 2 потерпевшее государство или потерпевшая международная организация, которые являются членами ответственной международной организации, не могут принимать контрмеры против этой организации, кроме тех случаев, когда:

а) соблюдены условия, указанные в статье 51;

b) эти контрмеры не являются несовместимыми с правилами организации; и

c) нет надлежащих средств для того, чтобы иным образом побудить ответственную организацию к соблюдению обязательств в отношении прекращения нарушения и возмещения.

2. Контрмеры не могут приниматься потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией, которые являются членами ответственной международной организации, против такой организации в ответ на нарушение международного обязательства, вытекающего из правил организации, если только такие меры не предусмотрены этими правилами.

Статья 53

Обязательства, не затрагиваемые контрмерами

1. Контрмеры не могут затрагивать:

a) обязательства воздерживаться от угрозы силой или ее применения, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций;

b) обязательств по защите прав человека;

c) обязательств гуманитарного характера, запрещающих репрессалии;

d) иных обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права.

2. Принимающие контрмеры потерпевшее государство или потерпевшая международная организация не освобождаются от выполнения своих обязательств:

a) по любой процедуре урегулирования спора, применимой между ними и ответственной международной организацией;

b) уважать всякую неприкосновенность органов или агентов ответственной международной организации, а также помещений, архивов и документов этой организации.

Статья 54

Пропорциональность контрмер

Контрмеры должны быть соразмерны причиненному вреду с учетом тяжести международно-противоправного деяния и затронутых прав.

Статья 55

Условия, относящиеся к применению контрмер

1. До принятия контрмер потерпевшее государство или потерпевшая международная организация должны:

a) призвать, в соответствии со статьей 44, ответственную международную организацию к выполнению ее обязательств согласно Части третьей;

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 потерпевшая 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:

- a) международно-противоправное деяние прекращено; и
- b) спор находится на рассмотрении суда или трибунала, компетентных выносить обязательные для сторон решения.

4. Пункт 3 не применяется, если ответственная международная организация не осуществляет добросовестно процедуры урегулирования спора.

Статья 56

Прекращение контрмер

Контрмеры должны быть прекращены, как только ответственная международная организация выполнит свои обязательства согласно Части третьей в связи с международно-противоправным деянием.

Статья 57

Меры, принимаемые государствами или международными организациями, иными, чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация

Настоящая глава не затрагивает права любого государства или международной организации, которые в соответствии с пунктами 1–3 статьи 49 вправе призвать к ответственности другую международную организацию, принять правомерные меры против такой организации для обеспечения прекращения нарушения и предоставления возмещения в интересах потерпевшего государства или потерпевшей организации или бенефициаров нарушенного обязательства.

Часть пятая

Ответственность государства в связи с поведением международной организации

Статья 58

Помощь или содействие государства в совершении международно-противоправного деяния международной организацией

1. 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.

2. Деяние государства – члена международной организации, совершенное в соответствии с правилами этой организации, не порождает, как таковое, ответственность этого государства по условиям данной статьи.

Статья 59**Осуществляемые государством руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния международной организацией**

1. Государство, которое руководит международной организацией и осуществляет контроль над ней в совершении последней международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:

а) данное государство делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и

б) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данным государством.

2. Деяние государства – члена международной организации, совершенное в соответствии с правилами этой организации, не порождает, в качестве такового, ответственность этого государства по смыслу данного проекта статьи.

Статья 60**Принуждение международной организации со стороны государства**

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

а) такое деяние, если бы не принуждение, являлось бы международно-противоправным деянием принуждаемой международной организации; и

б) принуждающее государство делает это, зная об обстоятельствах этого деяния.

Статья 61**Обход международно-правовых обязательств государства – члена международной организации**

1. Государство – член международной организации несет международную ответственность, если оно, используя тот факт, что эта организация наделена компетенцией, имеющей отношение к существу одного из международно-правовых обязательств этого государства, обходит это обязательство, побуждая организацию совершить деяние, которое в случае его совершения государством, представляло бы собой нарушение этого обязательства.

2. Пункт 1 применяется независимо от того, является ли данное деяние международно-противоправным для международной организации.

Статья 62**Ответственность государства – члена международной организации за международно-противоправное деяние этой организации**

1. Государство – член международной организации, несет ответственность за международно-противоправное деяние этой организации, если:

а) оно согласилось нести ответственность за это деяние перед потерпевшей стороной; или

б) оно дало повод потерпевшей стороне полагаться на его ответственность.

2. Презюмируется, что любая международная ответственность государства, на основании пункта 1, является субсидиарной.

Статья 63

Действие настоящей части

Настоящая часть не затрагивает международной ответственности международной организации, которая совершает соответствующее деяние, или любого государства или любой другой международной организации.

Часть шестая

Общие положения

Статья 64

Lex specialis

Настоящие проекты статей не применяются, если и в той мере, в какой условия наличия международно-противоправного деяния или содержание или имплементация международной ответственности международной организации или государства в связи с поведением международной организации регулируются специальными нормами международного права. Такие специальные нормы международного права могут быть включены в правила организации, применимые к отношениям между международной организацией и ее членами.

Статья 65

Вопросы международной ответственности, не регулируемые настоящими статьями

Применимые нормы международного права продолжают регулировать вопросы ответственности международной организации или государства за международно-противоправное деяние, в той мере в какой они не регулируются настоящими проектами статей.

Статья 66

Индивидуальная ответственность

Настоящие статьи не затрагивают вопросы индивидуальной ответственности по международному праву любого лица, действующего от имени международной организации или государства.

Статья 67

Устав Организации Объединенных Наций

Настоящие статьи не затрагивают Устав Организации Объединенных Наций.

2. Текст проектов статей с комментариями к ним

88. Ниже приводится текст проекта статей с комментариями к ним, принятый Комиссией во втором чтении на ее шестьдесят третьей сессии.

Ответственность международных организаций

Общий комментарий

1) В 2001 году Комиссия международного права приняла свод статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Как сказано в этих статьях, они "не затрагивают вопросов ответственности по международному праву международной организации или любого государства за поведение международной организации" (статья 57). Учитывая большое число существующих международных организаций и их постоянно растущие функции, эти вопросы имеют особую важность. Поэтому в 2002 году Комиссия решила продолжить свою работу в области кодификации и прогрессивного развития права международной ответственности, обратившись к двум вопросам, которые не затрагиваются статьей 57 об ответственности государств. Настоящие проекты статей отражают результаты такого дополнительного исследования. При проведении исследования Комиссии помогли комментарии и предложения, полученные от государств и международных организаций.

2) Сфера применения настоящих проектов статей отражает то, что осталось за рамками статьи 57 об ответственности государств. Большинство настоящих проектов статей посвящены первому вопросу, упомянутому в этом положении: ответственности международной организации за деяние, которое является международно-противоправным. Только несколько проектов статей, главным образом в Части V, касаются второго вопроса: ответственности государства за поведение международной организации. Второй вопрос тесно связан с первым, поскольку соответствующее поведение международной организации будет в целом международно-противоправным и влечь за собой международную ответственность соответствующей международной организации. Однако при некоторых обстоятельствах, которые рассматриваются в статьях 60 и 61 и комментариях к ним, поведение международной организации может не быть противоправным и соответственно международная ответственность у этой организации не возникнет.

3) Вопрос об ответственности международных организаций в настоящих проектах статей рассматривается на основе того же подхода, который был принят в отношении ответственности государств. Таким образом, проекты статей полагаются на основополагающее различие между первичными нормами международного права, которые устанавливают обязательства международных организаций, и вторичными нормами, которые определяют существование нарушения международного обязательства и его последствия для несущей ответственность международной организации. Подобно статьям об ответственности государств настоящие проекты статей определяют вторичные нормы. Ничто в настоящих проектах не должно истолковываться как подразумевающее существование или отрицание существования какой-либо конкретной первичной нормы, связывающей международные организации.

4) Хотя настоящий проект статей во многих отношениях аналогичен статьям об ответственности государств, он представляет собой самостоятельный текст. Каждый вопрос рассматривался с конкретной точки зрения ответственности международных организаций. Некоторые положения касаются вопросов, кото-

рые специфичны для международных организаций. Когда при изучении ответственности международных организаций делается вывод о том, что идентичное или аналогичное решение, найденное в статьях об ответственности государств, должно применяться к международным организациям, то такое заключение основывается на собственных причинах, а не на общей презумпции применимости одних и тех же принципов.

5) Одна из главных трудностей разработки правил, касающихся ответственности международных организаций, объясняется ограниченностью соответствующей практики. Главной причиной этого является тот факт, что практика, касающаяся ответственности международных организаций, складывается лишь в последнее время. Другой причиной является ограниченное использование процедур третейского урегулирования споров с участием международных организаций. Более того, соответствующую практику, основанную на обменах корреспонденцией, не всегда просто выявить, а международные организации и государства зачастую мало склонны ее обнародовать. Тот факт, что несколько из настоящих проектов статей основаны на ограниченной практике, перемещает водораздел между кодификацией и прогрессивным развитием в сторону последнего. В некоторых ситуациях положение статей об ответственности государств может рассматриваться в качестве кодификации, в то время как соответствующее положение об ответственности международных организаций скорее носит характер прогрессивного развития. Другими словами, положения настоящих проектов статей не обязательно наполнены столь же авторитетным содержанием, как соответствующие положения об ответственности государств. Как и в случае статей об ответственности государств, их авторитетность будет зависеть от их принятия теми, кому они адресованы.

6) Комментарии к статьям об ответственности государств в целом являются более подробными, что отражает более широкое наличие практики. Когда формулировка одного из настоящих проектов статей аналогична или идентична статье об ответственности государств, в комментарии к последнему будут приведены причины его принятия и соответствующие разъяснения. Постольку поскольку положения настоящих проектов статей соответствует положениям статей об ответственности государств и между организациями и государствами нет соответствующих различий в применении соответствующих положений, в них может делаться ссылка на комментарии к статьям об ответственности государств.

7) Международные организации сильно отличаются от государств и, кроме того, очень разнообразны сами по себе. В отличие от государств они не обладают общей компетенцией и создаются для выполнения конкретных функций ("принцип специализации"). Между международными организациями существуют очень большие различия с точки зрения полномочий и функций, членского состава, отношений между организацией и ее членами, процедур обсуждения вопросов, структуры и средств, а также первичных норм, включая договорные обязательства, которыми они связаны. Из-за такого многообразия и его последствий в проектах статей в надлежащих случаях должным образом учитывается конкретный характер организации, особенно ее функции, как это имеет место, например, в случае статьи 8 о превышении полномочий или нарушении указаний. Особое значение в этом контексте имеет положение о *lex specialis* (статья 64). Кроме того, разнообразие международных организаций может затрагивать применение некоторых статей, часть которых может не относиться к некоторым международным организациям с учетом их полномочий и функций.

8) Некоторые конкретные нормы международной ответственности могут касаться отношений между международной организацией и ее членами (статья 64). Эти нормы специфичны для каждой организации, и их обычно называют правилами организации. Они включают в себя учредительный акт организации и вытекающие из него правила (статья 2). В настоящих проектах статей не делается попытки выявить эти конкретные правила, но при этом учитывается то воздействие, которое они могут оказывать на международную ответственность организации перед ее членами и на ответственность членов за поведение организации. Правила организации сами по себе не являются обязательными для ее членов. Однако некоторые правила организации могут затрагивать и нечленов. Например, для того чтобы установить, дала ли международная организация свое согласие на совершение определенного деяния (статья 20), может понадобиться установление того, был ли орган или агент, давший такое согласие, компетентен давать его в соответствии с правилами организации.

9) Настоящий проект статей поделен на шесть частей. В Части первой определяется сфера охвата статей и даются определения некоторых терминов. Части вторая – четвертая (статьи 3–57) по своей общей структуре аналогичны статьям об ответственности государств. В Части второй устанавливаются предварительные условия возникновения международной ответственности международной организации. В Части третьей рассматриваются юридические последствия, возникающие для несущей ответственность организации, в частности обязательства по возмещению вреда. В Части четвертой рассматривается вопрос об имплементации ответственности международной организации, в частности вопрос о том, какие государства или международные организации вправе призывать ее к ответственности. В Части пятой рассматривается ответственность государств в связи с поведением международной организации. Наконец, часть шестая содержит некоторые общие положения, применимые ко всему своду проектов статей.

Часть первая

Введение

Статья 1

Сфера охвата настоящего проекта статей

1. Настоящий проект статей применяется к международной ответственности международной организации за международно-противоправное деяние.
2. Настоящий проект статей применяется также к международной ответственности государства за международно-противоправное деяние в связи с поведением международной организации.

Комментарий

- 1) Сфера охвата проекта статей определена в статье 1 таким образом, чтобы она носила максимально всеобъемлющий характер и была четко очерчена. Статья 1 охватывает все вопросы, которые подлежат рассмотрению в последующих статьях, однако это отнюдь не исключает другие возможные варианты их решения. Так, например, упоминание в пункте 2 о международной ответственности государства в связи с поведением международной организации не означает, что такая ответственность будет считаться существующей.

- 2) Для целей проекта статей в статье 2 дается определение термина "международная организация". Оно способствует более четкой делимитации сферы охвата проектов статей.
- 3) Ответственность международной организации может вытекать из различных систем права. В национальном суде физическое или юридическое лицо, вероятно, будет ссылаться на ответственность или материальную ответственность организации на основании соответствующего внутреннего права. Упоминание в пункте 1 статьи 1 и по всему тексту проекта статей о международной ответственности дает четко понять, что проект статей касается лишь международно-правового аспекта проблемы и что в нем рассматривается вопрос об ответственности международной организации в соответствии с таким правом. Таким образом, проект статей не охватывает ответственность и материальную ответственность по внутреннему праву как таковую. Это отнюдь не исключает возможность применения определенных принципов или норм международного права, когда вопрос об ответственности или материальной ответственности организации рассматривается по внутреннему праву.
- 4) Пункт 1 статьи 1 охватывает случаи, когда для международной организации возникает международная ответственность. Чаще всего она возникает тогда, когда организация совершает международно-противоправное деяние. Однако бывают и другие ситуации, при которых международная организация может быть призвана к ответственности. Например, можно представить себе случаи, аналогичные тем, о которых идет речь в главе IV Части первой статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁶. Так, на международную организацию может быть возложена ответственность, если она помогает или содействует государству или другой организации в совершении международно-противоправного деяния или если она руководит государством или другой организацией и осуществляет контроль над этим государством или этой организацией при совершении такого деяния, или же если она принуждает государство или другую организацию к совершению какого-либо деяния, которое, если бы не принуждение, являлось бы международно-противоправным деянием. Другой случай, когда на международную организацию может быть возложена ответственность, – это случай, когда международно-противоправное деяние совершается другой международной организацией, членом которой является первая международная организация.
- 5) Упоминание в пункте 1 о деяниях, которые являются противоправными по международному праву, означает, что в настоящем проекте статей не рассматривается вопрос о материальной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. Принятое Комиссией применительно к государствам решение отделить вопрос о материальной ответственности за действия, не запрещенные международным правом, от вопроса о международной ответственности побуждает к тому, чтобы поступить аналогичным образом и в отношении международных организаций. Поэтому, как и в случае с государствами, международная ответственность увязана с нарушением обязательства по международному праву. Отсюда следует, что международная ответственность может возникать при осуществлении деятельности, не запрещенной по международному праву, только в том случае, если применительно к этой деятельности нарушено обязательство по международному праву, например, когда международная организация не выполняет обязательство, заклю-

³⁶ Ежегодник... 2001 год, том II (Часть вторая), стр. 74–83.

чающееся в принятии превентивных мер применительно к незапрещенной деятельности.

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

"[они] не затрагивают вопросов ответственности по международному праву международной организации или любого государства за поведение международной организации"³⁷.

Основной вопрос, который остался за рамками статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и который рассматривается в настоящем проекте статей, – это вопрос об ответственности государства, которое является членом международной организации, за противоправное деяние, совершенное этой организацией.

7) Формулировки, содержащиеся в главе IV Части первой статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, касаются лишь тех случаев, когда государство оказывает помощь или содействие другому государству, руководит им и осуществляет контроль над ним или принуждает его к совершению международно-противоправного деяния³⁸. Если исходить из того, что вопрос о схожем поведении государства по отношению к международной организации не рассмотрен – по крайней мере по аналогии – в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, возникший пробел восполняется в настоящем проекте статей.

8) Пункт 2 не охватывает вопросы присвоения поведения государству, независимо от того, затрагивает ли оно международную организацию или нет. Глава II Части первой статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния касается – хотя и имплицитно – присвоения поведения государству в том случае, когда международная организация или один из ее органов, обычно или лишь при определенных обстоятельствах, действует в качестве органа государства. В статье 4 в качестве главного критерия для определения органов государства установлено "внутригосударственное право", а по внутреннему праву международная организация или ее органы редко квалифицируются в качестве органов государства. Вместе с тем, согласно статье 4, статус такого органа по внутреннему праву не считается необходимым требованием³⁹. Таким образом, организация или один из ее органов может рассматриваться в качестве органа государства в соответствии со статьей 4 в том случае, если она или ее орган фактически выступают в роли органов государства. Международная организация может также при определенных обстоятельствах, как это предусматривается в статье 5, выступать в качестве "лица или образования, не являющегося органом государства в соответствии со статьей 4, но уполномоченного правом этого государства осуществлять элементы государственной власти"⁴⁰. Затем в статье 6 рассматривается случай, когда орган предоставлен "в распоряжение государства другим государством"⁴¹. Аналогичная ситуация, которая, как можно полагать, имплицитно охватывается статьей 6, может возникнуть в том случае, если международная организация предоставляет один из

³⁷ Там же, стр. 172.

³⁸ Там же, стр. 74–83.

³⁹ Там же, стр. 43–44.

⁴⁰ Там же, стр. 47.

⁴¹ Там же, стр. 49.

своих органов в распоряжение государства. В комментарии к статье 6 отмечается, что в связи с этим "возникают сложные вопросы в отношениях между государствами и международными организациями, которые не относятся к теме ответственности государств"⁴². В комментариях к статьям 4 и 5 международные организации не упоминаются. Несмотря на то, что, как представляется, все вопросы присвоения поведения государствам подпадают под сферу действия ответственности государств за международно-противоправные деяния и что поэтому их не следует рассматривать заново, при обсуждении проблемы присвоения поведения международным организациям ряд аспектов присвоения поведения государству или международной организации будет проанализирован более детально.

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

10) В настоящем проекте статей не затрагиваются вопросы, касающиеся международной ответственности, которую государство может нести по отношению к международной организации. Хотя в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния не делается ссылки на международные организации при рассмотрении обстоятельств, исключающих противоправность, содержания международной ответственности или призвания государства к международной ответственности по аналогии эти статьи могут применяться и к отношениям между ответственным государством и международной организацией. Когда, например, в статье 20 говорится, что "юридически действительное согласие государства на совершение конкретного деяния другим государством исключает противоправность этого деяния в отношении первого государства в той мере, в какой это деяние остается в пределах вышеуказанного согласия"⁴³, такое положение может рассматриваться как охватывающее по аналогии ситуацию, когда юридически действительное согласие на совершение деяния государством дается международной организацией.

Статья 2

Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

а) "международная организация" означает организацию, учрежденную международным договором или иным документом, регулируемым международным правом, и обладающую своей собственной международной правосубъектностью. Международные организации могут включать в качестве членов, помимо государств, и другие образования;

б) "правила организации" означают, в частности: учредительные документы, решения, резолюции и другие акты международной организации, принятые в соответствии с такими документами; и установившуюся практику организации;

с) "орган международной организации" означает любое лицо или образование, наделенное таким статусом в соответствии с правилами организации;

⁴² Там же, пункт 9) комментария к статье 6, стр. 50.

⁴³ Там же, стр. 85.

d) "агент международной организации" означает должностное лицо или другое лицо или образование, помимо органа, которому организация поручила осуществлять или помогать осуществлять одну из ее функций и через которого, таким образом, действует организация.

Комментарий

1) Определение "международной организации", содержащееся в подпункте а) статьи 2, рассматривается как уместное для целей настоящих проектов статей, а не как определение, пригодное для любых целей. В нем содержатся некоторые общие характерные признаки международных организаций, в отношении которых применяются последующие статьи. Эти же признаки могут использоваться и для иных целей, помимо международной ответственности международных организаций.

2) Тот факт, что международная организация не обладает одним или несколькими признаками, перечисленными в подпункте а) статьи 2, и не подпадает под определение для целей настоящих статей, не означает, что к этой организации не могут применяться некоторые принципы и правила, сформулированные в последующих статьях.

3) Начиная с Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года⁴⁴ в нескольких кодификационных конвенциях "международная организация" усеченно определена как "межправительственная организация"⁴⁵. В каждом случае определение давалось лишь для целей соответствующей конвенции, а не для любых целей. Текст некоторых из этих кодификационных конвенций добавляет к определению те или иные новые элементы: например, Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 года применяется в отношении только тех межправительственных организаций, которые обладают правоспособностью заключать договоры⁴⁶. Применительно к международной ответственности никаких дополнительных элементов, помимо существования обязательства по международному праву, не требуется. Однако принятие иного определения желательно по целому ряду причин. Во-первых, вряд ли определение международной организации как межправительственной организации несет в себе достаточно информации. Из него даже неясно, касается ли термин "межправительственная организация" учредительного документа или фактического членства. Во-вторых, термин "межправительственная" в лю-

⁴⁴ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 417. Соответствующее положение содержится в статье 2 (1) i).

⁴⁵ См. статью 1(1)(1) Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера от 14 марта 1975 года, A/CONF.67/16, статью 2(1)(n) Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров от 23 августа 1978 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1946, p. 101, и статью 2(1)(i) Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 года, A/CONF.129/15.

⁴⁶ См. статью 6 упомянутой Конвенции (там же). Как отметила Комиссия в отношении соответствующих проектов статей:

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

бом случае неприемлем, в определенной степени потому, что несколько крупных международных организаций учреждены также с участием не правительств, а иных государственных органов. В-третьих, в состав все большего числа международных организаций, помимо государств, входят также другие образования; как представляется, термин "межправительственная организация" не охватывает такие организации, хотя с точки зрения международной ответственности трудно понять, почему следует изыскивать решения, отличающиеся от решений, применимых к организациям, членами которых являются исключительно государства.

4) Большинство международных организаций учреждаются на основании международных договоров. Поэтому упоминание в определении о договорах как учредительных документах отражает преобладающую практику. Однако иногда те или иные формы международного сотрудничества осуществляются и без договора. В одних случаях, как, например, с Северным советом, договор был заключен после его создания⁴⁷. С тем чтобы включить в сферу охвата организации, учрежденные государствами на международном уровне без международного договора, в статье 2 упоминается – в качестве альтернативы договорам – о любом "ином документе, регулируемом международным правом". Цель этой формулировки – охватить документы, такие, например, как резолюции, принятые международной организацией или конференциями государств. Примерами международных организаций, которые были учреждены именно таким образом, могут служить Панамериканский институт географии и истории (ПАМИГИ)⁴⁸ и Организация стран – экспортеров нефти (ОПЕК)⁴⁹.

5) Слова "на основании международного договора или иного документа, регулируемого международным правом" не означают, что другие образования, помимо государств, не могут являться членами международной организации. С теми международными организациями, которые обладают правоспособностью заключать договоры и поэтому вполне могут являться стороной учредительного документа, никаких проблем в этом отношении не возникает. С образованиями же, которые не являются ни государствами, ни международными организациями, дело обстоит иначе. Однако даже если негосударственное образование и не обладает правоспособностью заключать договоры или не может иным образом участвовать в принятии учредительного документа, оно может быть принято в уже созданную организацию, если это допускается ее правилами.

6) Содержащееся в статье 2 определение охватывает организации, учрежденные на основании документов, регулируемых внутригосударственным правом, только в том случае, если впоследствии был принят и вступил в силу международный договор или иной документ, регулируемый международным правом⁵⁰. Отсюда следует, что под определение не подпадают такие организации, как Всемирный союз охраны природы (МСОП), хотя его членами являются

⁴⁷ С текстом Договора о сотрудничестве от 23 марта 1962 года с поправками можно ознакомиться на вебсайте Северного совета: <http://www.norden.org/en/publications/publications/2005-713>.

⁴⁸ См. A.J. Peaslee (ed), *International Governmental Organizations* (3-rd ed.), Part III and Part IV (The Hague/Boston/London: Nijhoff, 1979), pp. 389–403.

⁴⁹ См. P.J.G. Kapteyn, P.H. Lauwaars, P.H. Kooijmans, H.G. Schermers and M. van Leeuwen Boomkamp, *International Organization and Integration* (The Hague: Nijhoff, 1984), II.K.3.2.a.

⁵⁰ Именно так обстояло дело с Северным советом, см. сноску 47 выше.

свыше 70 государств⁵¹, или Институт арабского мира (Institut du Monde Arabe), который был учрежден 20 государствами в качестве фонда на основании французского законодательства⁵².

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

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

Цель включения такого рода положения в учредительный документ – обязать государства-члены признать правосубъектность организации в их внутригосударственном праве. Сходное обязательство налагается на принимающее государство посредством включения схожего текста в соглашение о штаб-квартире⁵³.

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

"Международные организации являются субъектами международного права и как таковые связаны любыми обязательствами, возлагаемыми на них согласно общим нормам международного права, их учредительным документам и международным соглашениям, участниками которых они являются"⁵⁴.

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

"Суду вряд ли необходимо указывать на то, что международные организации являются субъектами международного права, которые, в отличие от государств, не обладают общей компетенцией"⁵⁵.

⁵¹ См. <http://www.iucn.org>.

⁵² Описание статуса этой организации можно найти в ответе министра иностранных дел Франции на парламентский запрос. *Annuaire Français de Droit International*, vol. 37, (1991), pp. 1024–1025.

⁵³ Так, в своем решении № 149 от 18 марта 1999 года, *Istituto Universitario Europeo v. Piette, Giustizia civile*, vol. 49 (1999), 1, p. 1309 at p. 1313, Кассационный суд Италии признал, что "положение международного соглашения об обязательстве признавать правосубъектность организации и имплементация этого положения в законодательном порядке означает лишь то, что организация приобретает правосубъектность согласно внутригосударственному праву договаривающихся государств".

⁵⁴ *I.C.J. Reports*, 1980, pp. 89–90, para. 37.

⁵⁵ *I.C.J. Reports*, 1996, pp. 78, para. 25.

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

9) Как представляется, в приведенных в предыдущем пункте случаях, а также – в более ясной форме – в своем консультативном заключении по делу о *возмещении ущерба в связи с увечьями, полученными на службе в Организации Объединенных Наций*⁵⁶, Суд придерживался той точки зрения, что если у организации существует правосубъектность, то такая правосубъектность является "объективной". Поэтому для установления того, может ли организация быть призвана к международной ответственности в соответствии с настоящими статьями, не нужно пояснять, признало ли ее правосубъектность потерпевшее государство.

10) Правосубъектность организации, являющаяся предпосылкой международной ответственности этой организации, должна быть "отличной от правосубъектности ее государств-членов"⁵⁷. Этот элемент отражен в содержащемся в подпункте а) статьи 2 требовании о том, чтобы организация обладала "собственной" международной правосубъектностью, – термин, который Комиссия считает синонимичным выражению "отличной от правосубъектности ее членов". Существование у организации отличной правосубъектности отнюдь не исключает возможность присвоения определенного поведения как организации, так и одному или нескольким ее членам или всем ее членам.

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

"Международные организации руководствуются "принципом специализации"; иными словами, они формируются государствами, которые наделяют их полномочиями, пределы которых зависят от общности интересов, отстаивание которых возложено на них этими государствами"⁵⁸.

Во многих международных организациях членами являются только государства. В других организациях, имеющих иной членский состав, участие государств в качестве членов является непрямым условием для того, чтобы организа-

⁵⁶ *I.C.J. Reports, 1949*, p. 185.

⁵⁷ Эта формулировка была использована Дж. Фитцморисом в определении термина "международная организация", который он предложил в контексте права международных договоров, см. *Yearbook ... 1956*, vol. II, p. 108, а также Институтом международного права в его лиссабонской резолюции 1995 года о "Правовых последствиях для государств-членов невыполнения международными организациями своих обязательств по отношению к третьим сторонам", *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-II (1996), p. 445.

⁵⁸ *I.C.J. Reports, 1996*, p. 78, para. 25.

ция подпадала под действие настоящих статей⁵⁹. Это требование устанавливается с помощью слов "помимо государств".

12) Тот факт, что согласно пункту а) международная организация "может включать в качестве членов, помимо государств, и другие образования", не предполагает необходимой множественности государств в качестве членов. Так, например, международная организация может создаваться государством и другой международной организацией. Примерами могут являться Специальный суд по Сьерра-Леоне⁶⁰ и Специальный трибунал по Ливану⁶¹.

13) Участие государств в качестве членов может выражаться в форме членства отдельных государственных органов или учреждений. Так, например, в Вещательном союзе арабских государств его действительными членами являются "вещательные организации"⁶².

14) Упоминание во второй фразе подпункта а) статьи 2 о других образованиях, помимо государств – таких, как международные организации⁶³, территории⁶⁴ и частные предприятия⁶⁵, – в качестве дополнительных членов международной организации свидетельствует о важной тенденции в практике, а именно тенденции включения в состав международных организаций все большего числа негосударственных образований в целях повышения эффективности сотрудничества в соответствующих областях.

15) В рамках настоящих статей международные организации существенно различаются по своим функциям, типу, а также числу членов и ресурсам. Одна-

⁵⁹ Таким образом, определение, содержащееся в статье 2, не охватывает международные организации, включающие в качестве членов только международные организации. Примером такого рода организации служит Объединенный Венский институт, который был создан на основе соглашения между пятью международными организациями. См. <http://www.jvi.org>.

⁶⁰ Соглашение между Организацией Объединенных Наций и правительством Сьерра-Леоне об учреждении Специального суда по Сьерра-Леоне, совершено во Фритауне 16 января 2002 года.

⁶¹ Соглашение между Организацией Объединенных Наций и Ливанской Республикой об учреждении Специального трибунала по Ливану, опубликованное в качестве приложения к резолюции 1757 (2007) Совета Безопасности от 30 мая 2007 года.

⁶² См. статью 4 Устава Вещательного союза арабских государств. Его текст воспроизводится в А. J. Peaslee, сноска 48 выше, part V, (The Hague/Boston/London: Nijhoff, 1976), p. 124 ff.

⁶³ Так, Европейское сообщество вступило в Продовольственную и сельскохозяйственную организацию Объединенных Наций (ФАО), в Устав которой в 1991 году были внесены поправки, с тем чтобы дать возможность принимать в Организацию региональные экономические интеграционные организации. Текст Устава ФАО с внесенными в него поправками можно найти в P.J.G. Kapteyn, R.H. Lauwaars, P.H. Kooijmans, H.G. Schermers and M. van Leeuwen Boomkamp (eds.), сноска 49 выше, Supplement to volumes I.A-I.B, The Hague/Boston/London: Nijhoff, (1997), suppl. I.B.1.3.a.

⁶⁴ Так, в соответствии со статьей 3 d) е) Устава Всемирной метеорологической организации (ВМО) в Организацию могут вступать другие образования, помимо государств, которые именуются "территориями" и "группами территорий". Ibid, suppl. I.B.1.7.a.

⁶⁵ Одним из примеров является Всемирная туристская организация, в состав которой входят государства в качестве "действительных членов", "территории или группы территорий" – в качестве "ассоциированных членов" и "международные органы, как межправительственные, так и неправительственные" – в качестве "присоединившихся членов". См. P.J.G. Kapteyn, R.H. Lauwaars, P.H. Kooijmans, H.G. Schermers and M. van Leeuwen Bomkamp (eds.), сноска 49 выше, vol. I.B, The Hague/Boston/London: Nijhoff, 1982, I.B.2.3.a.

ко, поскольку принципы и нормы, изложенные в данных статьях, носят общий характер, они предназначены для применения ко всем таким международным организациям с учетом особых норм международного права, которые могут относиться к одной или нескольким международным организациям. В процессе применения этих принципов и норм следует при необходимости учитывать конкретные фактические или юридические обстоятельства, относящиеся к международной организации. Так, например, ясно, что большинство технических организаций вряд ли когда-либо смогут принуждать государство или что воздействие определенной контрмеры способно существенно различаться в зависимости от специфической природы конкретной организации.

16) Приведенное в подпункте b) в определение "правил организации" в значительной степени основано на определении этого же термина в Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года⁶⁶. Если не считать нескольких незначительных стилистических изменений, содержащееся в подпункте b) определение отличается от того, которое использовано в этой кодифицирующей конвенции, только тем, что в нем наряду с "решениями" и "резолюциями" упоминаются "другие акты организации". Это добавление имеет целью более всесторонним образом охватить все большое разнообразие актов, принимаемых международными организациями. Вместе с тем слова "в частности" следует сохранить, поскольку правила организации могут также включать такие инструменты, как соглашения, заключенные данной организацией с третьими сторонами, а также судебные или арбитражные решения, обязательные для данной организации. Для целей присвоения поведения имеют значение решения, резолюции и иные акты организации, независимо от того, считаются они обязывающими или нет, в той мере, в какой они наделяют органы или агентов функциями в соответствии с учредительными документами организации. Эти учредительные документы упоминаются во множественном числе, что соответствует формулировке, взятой из Венской конвенции⁶⁷, хотя у организации вполне может быть всего лишь один учредительный документ.

17) Одной важной особенностью определения "правил организации" в подпункте b) является то, что в нем значительный вес имеет практика. Влияние, которое может оказывать практика на формирование правил организации, описано в комментарии НАТО, где сказано, что НАТО является организацией, в которой "основополагающее внутреннее правило, которое регулирует функционирование организации, т.е. принятие решений на основе консенсуса, нельзя найти ни в договорах о создании НАТО, ни в любых других официальных правилах, и оно скорее является результатом практики организации"⁶⁸.

18) Определение призвано обеспечить сбалансированность правил, закрепленных в учредительном документе и формальным образом принятых членами организации, с одной стороны, и потребностей организации в развитии в качестве учреждения — с другой. Международный Суд в своем консультативном заключении по делу о возмещении ущерба в связи с увечьями, полученными на службе Организации Объединенных Наций, заявил:

⁶⁶ A/CONF.129/15. В пункте 1 j) статьи 2 говорится, что «"правила организации" означают, в частности, учредительные акты организации, принятые в соответствии с ними решения и резолюции, а также установившуюся практику организации».

⁶⁷ Там же.

⁶⁸ A/CN.4/637, раздел II.B.26.

"В то время как государство обладает всей совокупностью международных прав и обязанностей, признанных международным правом, права и обязанности такого образования, как Организация должны зависеть от ее целей и функций, конкретно указанных или подразумеваемых в ее учредительных документах и сложившихся на практике"⁶⁹.

19) Определение правил организации не подразумевает, что все правила, касающиеся конкретной международной организации, рассматриваются на одном уровне. Правила соответствующей организации прямо или косвенно предполагают иерархию различных категорий правил. Так, например, акты, принятые международной организацией в целом, не могут отступать от ее учредительных документов.

20) Определение термина "орган [организации]" приводится в подпункте с). Международные организации демонстрируют различия в подходах к использованию этого термина. Некоторые учредительные документы содержат перечень органов, который может быть более или менее широким⁷⁰, в то время как в правилах некоторых других организаций термин "орган" не используется.

21) Несмотря на такое различие в подходах, предпочтительнее не принимать единообразное определение, которое могло бы противоречить правилам различных организаций. Различная сфера охвата, которую может иметь термин "орган" в соответствии с правилами конкретной организации, не затрагивает присвоения поведения этой организации, учитывая тот факт, что в соответствии со статьей 6 организации присваивается также поведение ее агентов. В этой связи в подпункте с) содержится ссылка на правила организации и считается, что органом является "любое лицо или образование, наделенное таким статусом в соответствии с правилами организации".

22) Определение, содержащееся в подпункте с) аналогично определению органа государства, которое приводится в пункте 2 статьи 4 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Согласно этому тексту "орган включает любое лицо или образование, имеющее такой статус в соответствии с внутренним правом государства". Таким образом, подпункт с) оставляет вопрос об определении своих собственных органов на усмотрение соответствующей международной организации.

23) Подпункт d) предусматривает определение термина "агент", которое основывается на тексте консультативного заключения Международного суда по делу о возмещении ущерба в связи с увечьями, полученными на службе Организации Объединенных Наций. Рассматривая способность Организации Объединенных Наций предъявлять требования в случае причинения вреда, суд заявил:

⁶⁹ *I.C.J. Reports 1949, p. 180.*

⁷⁰ Примерами широких перечней являются учредительные документы Организации американских государств и Интерпола. В статье 51 Устава ОАГ в качестве органов перечисляются Генеральная Ассамблея, Консультативное совещание министров иностранных дел, Совет, Межамериканский юридический комитет, Межамериканская комиссия по правам человека, Генеральный секретариат, Специализированные конференции и Специализированные учреждения. В соответствии со статьей 5 Устава Интерпола организация включает Генеральную Ассамблею, Исполнительный комитет, Генеральный секретариат, Национальные центральные бюро, Советников и Комиссию по контролю за архивами. Пример весьма краткого перечня являет НАТО. Статья 9 Североатлантического договора устанавливает единственный орган, Совет, наделенный компетенцией создавать "такие вспомогательные органы, которые могут быть необходимыми".

"Суд толкует слово "агент" в самом широком смысле, иными словами, как означающее любое лицо, которому, независимо от того, является или не является оно должностным лицом, получающим денежное вознаграждение и находящимся или не находящимся на постоянной службе, поручено органом организации выполнять или помогать выполнять одну из его функций, короче, любое лицо, через которое он действует"⁷¹.

24) Когда суд ссылается на одну из функций организации, он не исключает, что агенту будет поручено выполнение или содействие в выполнении более чем одной функции. Ссылку на "одну из ее функций", содержащуюся в подпункте d), следует понимать аналогичным образом.

25) Международные организации действуют не только через должностных или иных физических лиц. Таким образом, термин "агент" охватывает также все образования, через которые действует организация.

26) Определение "агента" особенно важно применительно к вопросу о присвоении поведения международной организации. В этой связи предпочтительнее развить анализ различных аспектов этого определения в контексте присвоения, в особенности в статье 6 и соответствующем комментарии.

27) С целью избежать возможного дублирования с определением "органа международной организации" и "агента международной организации" последняя фраза охватывает лишь лиц или образования, которые не подпадают под определение, содержащееся в подпункте с).

Часть вторая

Международно-противоправное деяние международной организации

Глава I

Общие принципы

Статья 3

Ответственность международной организации за ее международно-противоправные деяния

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

Комментарий

1) Содержащийся в статье 3 общий принцип применяется к любому образованию, совершающему международно-противоправное деяние. То же можно сказать в отношении принципа, изложенного в статье 4⁷². Формулировка статьи 3 аналогична формулировке, применимой к государствам в соответствии со статьями об ответственности государств за международно-противоправные

⁷¹ *I.C.J. Reports, 1949, p. 177.*

⁷² *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 34–36. Классический анализ, который побудил Комиссию сформулировать статьи 1–2 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, содержится в третьем докладе Роберто Аго об ответственности государств, *Ежегодник... 1971 год*, том II, стр. 251–263, пункты 49–75.

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

"принцип ответственности государств, – который, как это широко признано, применим к международным организациям, – принцип, в соответствии с которым ущерб, который нанесен в результате нарушения международного обязательства и который может быть присвоен государству (или Организации), влечет за собой международную ответственность государства (или Организации) [...]"⁷³.

2) Формулировка статьи 3 идентична формулировке статьи 1 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, за исключением того, что слово "государство" заменено словами "международная организация".

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

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

Организация Объединенных Наций может нести ответственность за ущерб, причиненный в результате таких деяний"⁷⁴.

4) Суть международной ответственности в статье 3 не определяется, равно как она не определяется и в соответствующих положениях статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Последствия международно-противоправного деяния рассматриваются в Части второй текста, которая касается "содержания международной ответственности государства"⁷⁵. В настоящих проектах статей содержание международной ответственности также рассматривается в последующих статьях (Часть третья).

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

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

⁷³ Документ A/51/389, стр. 5, пункт 6.

⁷⁴ *I.C.J. Reports, 1999*, pp. 88–89, para. 66.

⁷⁵ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 103 и далее.

ство. Другим примером может служить поведение, одновременно присваиваемое международной организации и государству, которое влечет за собой ответственность как организации, так и государства.

Статья 4

Элементы международно-противоправного деяния международной организации

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

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

Комментарий

1) В отношении международных организаций в статье 4 излагается общий принцип, который применяется ко всякому международно-противоправному деянию, независимо от его автора. В случае государств присвоение поведения международной организации является одним из двух основных элементов совершения международно-противоправного деяния. Термин "поведение" служит цели охвата как действий, так и бездействий со стороны конкретной международной организации. Правила, относящиеся к присвоению поведения международной организации, изложены в главе II.

2) Второй основной элемент, который будет рассмотрен в главе III, состоит в том, что поведение представляет собой нарушение обязательства по международному праву. Такое обязательство может проистекать как из договора, обязательного для международной организации, так и из любого другого источника международного права, применимого к данной организации. Как отметил Международный Суд в своем консультативном заключении по делу о толковании соглашения между ВОЗ и Египтом от 25 марта 1951 года, международные организации

"связаны любыми обязательствами, возлагаемыми на них согласно общим нормам международного права, их учредительным документам и международным соглашениям, участниками которых они являются"⁷⁶.

Таким образом, нарушение возможно применительно к любому из этих международных обязательств.

3) Так же, как и в случае государств, вред не представляется элементом, необходимым для возникновения международной ответственности международной организации. В большинстве случаев международно-противоправное деяние влечет за собой материальный вред. Однако возможно, что нарушение международного обязательства имеет место при отсутствии какого-либо материального вреда. Требование наличия вреда зависит от содержания первичного обязательства.

⁷⁶ I.C.J. Reports, 1980, pp. 89–90, para. 37.

Статья 5

Квалификация деяния международной организации как международно-противоправного

Квалификация деяния международной организации как международно-противоправного определяется международным правом.

Комментарий

- 1) Устанавливая, что квалификация деяния международной организации как международно-противоправного обусловлена международным правом, статья 5 применяет к международным организациям положение, относящееся к государствам и содержащееся в первом предложении статьи 3 об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Такое положение может показаться очевидным и уже подразумеваемым в статье 4 настоящих проектов статей, которая ссылается на международное право для определения того, присваивается ли действие или бездействие международной организации и представляет ли оно собой нарушение международного обязательства. Однако необходимость ссылки на международное право для квалификации деяния как международно-противоправного является важным моментом, заслуживающим особого упоминания.
- 2) Второе предложение статьи 3 об ответственности государств за международно-противоправные деяния не может быть с легкостью приспособлено к случаю международных организаций. Когда говорится, что на квалификацию какого-либо деяния как противоправного по международному праву "не влияет квалификация этого деяния как правомерного по внутригосударственному праву", такая формулировка служит для того, чтобы подчеркнуть тот факт, что внутригосударственное право, зависящее от односторонней воли государства, никогда не может оправдать нарушение этим же государством обязательства по международному праву. Трудность в изложении аналогичного принципа для международных организаций обусловлена тем, что правила международной организации не могут резко отличаться от международного права. Договором или иным документом, регулируемым международным правом, является, по меньшей мере, учредительный документ международной организации; другие правила организации также могут рассматриваться как часть международного права.
- 3) Когда правила организации являются частью международного права, они могут затрагивать квалификацию какого-либо деяния в качестве международно-противоправного по международному праву. Однако, хотя правила организации могут затрагивать международные обязательства в плане отношений между организацией и ее членами, они не могут иметь аналогичные последствия применительно к нечленам.
- 4) Вопрос о правовой природе и возможных последствиях правил организации подробнее рассматривается в комментарии к статье 10, касающейся наличия нарушения международного обязательства.

Глава II

Присвоение поведения международной организации

Комментарий

1) Согласно статье 4 настоящих статей, одним из условий того, чтобы имело место международно-противоправное деяние международной организации, является присвоение этой международной организации поведения по международному праву, тогда как в соответствии с другим условием это же поведение должно представлять собой нарушение обязательства этой международной организации по международному праву. Статьи 6–9 ниже затрагивают вопрос присвоения поведения международной организации. В соответствии со статьей 4 поведение включает действие и бездействие.

2) Ответственность международной организации может в некоторых случаях также возникать, если поведение и не присваивается этой международной организации⁷⁷. В этих случаях поведение может быть присвоено государству или другой международной организации. В этом последнем случае релевантны также правила присвоения поведения международной организации.

3) Как и статьи 4–11 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁷⁸, статьи 6–9 настоящих статей касаются присвоения поведения, но не присвоения ответственности. В практике часто основное внимание уделяется присвоению ответственности, а не присвоению поведения. Это же самое можно сказать и о многих международно-правовых актах. Например, в статье 6 Приложения IX к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву после изложения требования об обязательстве международных организаций и их государств-членов заявлять о своей соответствующей компетенции применительно к вопросам, охватываемым Конвенцией, следующим образом говорится о присвоении ответственности:

"Участники, обладающие компетенцией согласно статье 5 настоящего Приложения, несут ответственность за невыполнение обязательств или любое другое нарушение настоящей Конвенции"⁷⁹.

Присвоение поведения ответственной стороне в обязательном порядке не предусматривается.

4) Хотя случаи двойного или даже множественного присвоения поведения, возможно, и не часто встречаются в практике, их нельзя полностью исключать. Так, например, присвоение определенного поведения международной организации не предполагает, что это же поведение не может быть присвоено какому-либо государству, как и присвоение поведения государству не исключает присвоения этого же поведения какой-либо международной организации. Можно также представить себе случай одновременного присвоения поведения двум или более международным организациям, например, когда они учреждают совместный орган и действуют через такой орган.

5) Как и в случае статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в настоящих проектах статей предусматриваются только позитивные критерии присвоения. Так, в настоящих статьях не затраги-

⁷⁷ Некоторые примеры даются в главе IV.

⁷⁸ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 42–61.

⁷⁹ *United Nations Treaty Series*, vol. 1833, p. 397 at p. 580 (русский текст – стр. 179–370), vol. 1834.

ваются случаи невозможности присвоения поведения организации. Например, в проектах статей не говорится прямо, а только подразумевается, что поведение вооруженных сил государств или международных организаций не присваивается Организации Объединенных Наций, когда Совет Безопасности уполномочивает государства или международные организации принять необходимые меры вне рамок порядка подчиненности, устанавливающего связь этих вооруженных сил с Организацией Объединенных Наций.

6) Статьи 6–9 настоящих проектов статей охватывают большинство из вопросов, решаемых применительно к государствам в статьях 4–11 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Однако в настоящих проектах статей нет положений, которые затрагивали бы вопросы, регулируемые в статьях 9 и 10 проектов статей об ответственности государств⁸⁰. В этих последних речь идет о поведении в отсутствие или при несостоятельности официальных властей и, соответственно, о поведении повстанческого или иного движения. Такие случаи едва ли будут возникать в отношении международных организаций, поскольку при этом предполагается, что образование, которому присваивается поведение, осуществляет контроль над территорией. Хотя и можно найти несколько примеров международных организаций, управляющих территорией⁸¹, вероятность того, что вышеупомянутые вопросы приобретут в этом контексте сколько-нибудь существенное значение, представляется настолько отдаленной, что не может требовать включения конкретного положения на этот счет. При этом, однако, понимается, что, если такой случай тем не менее возникнет применительно к какой-либо международной организации, придется применить соответствующее правило, которое по аналогии с государствами применимо к данной организации, т.е. статью 9 или статью 10 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

7) В ряде случаев в практике, когда затрагиваются вопросы присвоения поведения международным организациям, это делается скорее в контексте вопросов гражданской ответственности, нежели чем в контексте вопросов ответственности за международно-противоправные деяния. Указанные практические случаи, тем не менее, имеют значение для целей присвоения поведения по международному праву, когда им устанавливается или применяется критерий, который не призван считаться имеющим значение только лишь для конкретного рассматриваемого вопроса, а отражает общее понимание того, каким образом деяния присваиваются международной организации.

Статья 6

Поведение органов или агентов международной организации

1. Поведение органа или агента международной организации при выполнении функций такого органа или агента рассматривается как деяние этой организации по международному праву независимо от положения, которое занимает этот орган или агент по отношению к этой организации.

2. При определении функций органов и агентов организации применяются правила организации.

⁸⁰ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 55–56.

⁸¹ Например, на основании резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности от 10 июня 1999 года Генеральный секретарь был уполномочен "при содействии соответствующих международных организаций обеспечить международное гражданское присутствие в Косово в целях создания временной администрации для Косово [...]".

Комментарий

1) Согласно статье 4 об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁸², присвоение поведения государству поставлено в зависимость от характеристики действующего лица или образования как "органа государства". Однако, как становится ясно из комментария⁸³, присвоение едва ли может зависеть от использования во внутреннем праве соответствующего государства какой-либо конкретной терминологии. Аналогичным образом можно рассуждать и в отношении соответствующей системы права, касающейся международных организаций.

2) Следует отметить, что, хотя в некоторых положениях Устава Организации Объединенных Наций употребляется термин "органы"⁸⁴, Международный Суд при рассмотрении статуса лиц, действующих от имени Организации Объединенных Наций, придавал значение лишь тому факту, что на то или иное лицо были возложены функции органом Организации Объединенных Наций. Суд употреблял термин "агент" и не придавал значения тому факту, что то или иное лицо имело или не имело официальный статус. В своем консультативном заключении по делу о возмещении ущерба в связи с увечьями, полученными на службе Организации Объединенных Наций, Суд отметил, что вопрос, адресованный Генеральной Ассамблеей, касался способности Организации Объединенных Наций предъявлять требование в случае вреда, причиненного одному из ее агентов, и заявил:

"Суд толкует слово "агент" в самом широком смысле, иными словами, как означающее любое лицо, которому, независимо от того, является или не является оно должностным лицом, получающим денежное вознаграждение и находящимся или не находящимся на постоянной службе, поручено органом организации выполнять или помогать выполнять одну из его функций, короче, любое лицо, через которое он действует"⁸⁵.

В более позднем консультативном заключении по делу о применимости раздела 22 статьи VI Конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций Суд отметил, что:

"На практике, согласно информации, предоставленной Генеральным секретарем, Организация Объединенных Наций поручала миссии во все большей степени различного характера лицам, не имеющим статуса должностных лиц Организации Объединенных Наций"⁸⁶.

Что касается привилегий и иммунитетов, то в том же заключении Суд также заявил:

"Суть дела не в их административном положении, а в характере их миссии"⁸⁷.

⁸² Ежегодник... 2001, том II (Часть вторая), стр. 43–44.

⁸³ Там же, стр. 46–47.

⁸⁴ В статье 7 Устава Организации Объединенных Наций содержатся ссылки на "главные органы" и "вспомогательные органы". Этот последний термин фигурирует также в статьях 22 и 30 Устава.

⁸⁵ I.C.J. Reports, 1949, p. 177. Этот пассаж уже цитировался в тексте, относящемся к сноске 71.

⁸⁶ I.C.J. Reports, 1989, p. 194, para. 48.

⁸⁷ Ibid., p. 194, para. 47.

3) В сравнительно недавнем консультативном заключении по делу о *споре относительно судебного-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека* Суд отметил, что в случае:

"[...] наступления ущерба в результате действий, совершенных Организацией Объединенных Наций или ее агентами, действующими в своем официальном качестве, ... Организация Объединенных Наций может быть обязана нести ответственность за ущерб, вызванный такими действиями"⁸⁸.

Таким образом, по мнению Суда, поведение Организации Объединенных Наций, помимо поведения ее главных и вспомогательных органов, включает в себя действия или бездействие ее "агентов". Этот термин предназначается для ссылки не только на должностных лиц, но и на иных лиц, действующих в интересах Организации Объединенных Наций на основе функций, возложенных на них органом организации.

4) То, что заявил Международный Суд применительно к Организации Объединенных Наций, в более общем плане применимо к международным организациям, большинство из которых действует через свои органы (определенные таким образом или нет) и разнообразных агентов, которым поручено выполнение функции организации. Как говорилось в решении Федерального совета Швейцарии от 30 октября 1996 года:

"Как правило, международной организации можно присваивать действия и бездействие ее органов любого ранга и характера и ее агентов при осуществлении их полномочий"⁸⁹.

5) Различие между органами и агентами, судя по всему, не имеет значения для цели присвоения поведения международной организации. Поведение и органов, и агентов присваивается организации.

6) Орган или агент международной организации может быть органом или агентом, поддерживаемым государством или другой международной организацией. Степень, в которой поведение поддерживаемого органа или агента может быть присвоена принимающей организации, рассматривается в комментарии к статье 7.

7) Условие в пункте 1, согласно которому орган или агент действует "при выполнении функций такого органа или агента", призвано разъяснить, что поведение присваивается международной организации, когда орган или агент осуществляет функции, которыми наделяется этот орган или агент, и ни в каком случае не присваивается, если орган или агент действуют в частном качестве. Вопрос присвоения поведения *ultra vires* рассматривается в статье 8.

8) Согласно пункту 1 статьи 4 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, присвоение государству поведения органа происходит "независимо от того, осуществляет ли этот орган законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции, независимо от положения, которое он занимает в системе государства, и независимо от то-

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

⁸⁹ Это перевод подлинного текста на французском языке, который гласит: "En règle générale, sont imputables à une organisation internationale les actes et omissions de ses organes de tout rang et de toute nature et de ses agents dans l'exercice de leurs compétences". Doc. VPB 61.75, опубликованный на вебсайте Федерального совета Швейцарии.

го, является ли он органом центрального правительства или административно-территориальной единицы государства"⁹⁰. Последнее положение вряд ли могло бы применяться к международной организации. Можно было бы использовать другие элементы, но предпочтительнее использовать более простую формулировку, ввиду также и того факта, что, в то время как все государства, как можно считать, выполняют все упомянутые функции, организации в значительной степени отличаются друг от друга и в этом отношении. Поэтому в пункте 1 просто говорится следующее: "независимо от положения, которое занимает этот орган или агент в структуре организации".

9) Соответствующая международная организация устанавливает, какие функции поручаются каждому органу или агенту. Обычно это делается, как указано в пункте 2, на основе "правил организации". Не объявляя применение правил организации единственным критерием, формулировка пункта 2 ставит своей целью оставить открытой возможность того, что в исключительных обстоятельствах функции могут рассматриваться как предоставленные органу или агенту, даже если об этом нельзя сказать, что это было сделано на основе правил организации.

10) Статья 5 в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния касается "поведения лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти"⁹¹. В целом это выражение было бы неуместно использовать в отношении международных организаций. Приходится иным образом характеризовать ту связь, которую образование может иметь с международной организацией. Представляется, однако, излишним включать в настоящие проекты статей дополнительное положение, с тем чтобы охватить лица или образования, находящиеся в положении, соответствующем тому, которое предусмотрено в статье 5 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Термину "агент" в подпункте d) статьи 2 придается широкое значение, должным образом охватывающее эти лица или образования.

11) Аналогичный вывод может быть сделан и в отношении лиц или групп лиц, о которых речь идет в статье 8 статей об ответственности государств⁹². Эта статья касается лиц или групп лиц, фактически действующих по указаниям либо под руководством или контролем государства. Если же эти лица или группы лиц действуют по указаниям либо под руководством или контролем международной организации, их пришлось бы рассматривать как агентов в соответствии с определением, содержащимся в подпункте d) статьи 2. Как было отмечено выше в пункте 9) настоящего комментария, в исключительных случаях лицо или образование для целей присвоения поведения могут рассматриваться как наделенные функциями организации, даже если это не соответствовало правилам организации.

⁹⁰ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 43–44 и пункты 6)–7) соответствующего комментария, стр. 44–45.

⁹¹ *Там же*, стр. 47.

⁹² *Там же*, стр. 53.

Статья 7

Поведение органов государства или органов или агентов международной организации, предоставленных в распоряжение другой международной организации

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 данным поведением.

Комментарий

1) Когда орган государства предоставляется в распоряжение международной организации, этот орган может быть полностью откомандирован в распоряжение этой организации. В этом случае ясно, что поведение органа может быть присвоено только принимающей организации. Такое же следствие может быть применимо, когда орган или агент одной международной организации полностью откомандирован в распоряжение другой организации. В этих случаях будет применяться общее правило, изложенное в статье 6. В статье 7 речь идет об иной ситуации, в которой предоставленный в распоряжение орган или агент все-таки в известной мере действует как орган предоставляющего государства или как орган или агент предоставляющей организации. Такое имеет место, например, в случае военных контингентов, которые государство предоставляет в распоряжение Организации Объединенных Наций для проведения операций по поддержанию мира, поскольку государство сохраняет дисциплинарные полномочия и уголовную юрисдикцию в отношении служащих национального контингента⁹³. В этой ситуации возникает проблема, суть которой в том, должно ли конкретное поведение предоставленного органа или агента присваиваться принимающей организации или же предоставляющему государству или организации.

2) Поскольку в статьях об ответственности государств за международно-противоправное деяние термин "агент" не используется в этом контексте, в статье 7 рассматривается случай органа государства, предоставленного в распоряжение организации. Однако термин "орган", со ссылкой на государство, следует понимать в широком смысле, как включающий те образования и тех лиц, чье поведение присваивается государству в соответствии со статьями 5 и 8 об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

3) Предоставляющее государство или организация могут заключить с принимающей организацией соглашение относительно передачи органа или агента в распоряжение этой организации. В соглашении может быть оговорено, какое государство или организация будут нести ответственность за поведение этого органа или агента. Например, в соответствии с типовым соглашением о предоставлении войск, касающимся предоставления воинских контингентов в распоряжение Организации Объединенных Наций одним из ее государств-членов, Организация Объединенных Наций рассматривается как подлежащая материальной ответственности перед третьими сторонами, но имеет право взыскания в отношении предоставляющего государства в тех случаях, когда "утрата, порча, смерть или увечье явились результатом грубой халатности или преднаме-

⁹³ Это обычно конкретно оговаривается в соглашении, которое Организация Объединенных Наций заключает с государством, предоставляющим контингент. См. доклад Генерального секретаря (A/49/691), пункт 6.

ренных неправомерных действий предоставленного правительством персонала"⁹⁴. В соглашении, как представляется, речь идет только о распределении ответственности, а не присвоении поведения. В любом случае такой вид соглашения не является неоспоримым, поскольку он регулирует лишь отношения между предоставляющим государством или организацией и принимающей организацией и тем самым не может иметь своим следствием лишение третьей стороны каких-либо прав, которыми может обладать эта сторона в отношении государства или организации, несущих ответственность по общим правилам.

4) В основу критерия присвоения поведения предоставляющему государству или организации положен предусмотренный в статье 7 эффективный контроль над конкретным поведением органа или агента, предоставленного в распоряжение принимающей организации. Как было отмечено в комментарии одного государства, следует учитывать необходимость рассмотрения "полных фактических обстоятельств и конкретного контекста"⁹⁵. В статье 6 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁹⁶ применяется схожий подход, хотя она и сформулирована иначе. По смыслу этой последней, значение имеет то, что "этот орган действует в осуществление элементов государственной власти того государства, в распоряжение которого он предоставлен". Однако в комментарии к статье 6 об ответственности государств за международно-противоправные деяния разъясняется, что, для того чтобы поведение было присвоено принимающему государству, "орган должен действовать под его исключительным управлением и контролем, а не согласно указаниям направляющего государства"⁹⁷. В любом случае формулировка статьи 6 не может быть точно воспроизведена в данном случае, поскольку ссылка на "осуществление элементов государственной власти" неуместна в применении к международным организациям.

5) В том что касается государств, то осуществление контроля главным образом обсуждается в отношении вопроса о том, может ли поведение лиц или групп лиц, особенно нерегулярных вооруженных сил, присваиваться государству⁹⁸. В контексте передачи органа или агента в распоряжение международной организации контроль играет иную роль. Он связан не с вопросом о том, присваивается ли вообще определенное поведение государству или международной организации, а скорее с вопросом о том, какому образованию – предоставляющему государству или организации или же принимающей организации – присваивается поведение.

6) Организация Объединенных Наций признает, что в принципе она держит под исключительным контролем развертывание национальных контингентов в силах по поддержанию мира. Такая посылка побудила юрисконсульту Организации Объединенных Наций заявить следующее:

⁹⁴ Статья 9 типового соглашения о предоставлении войск (A/50/995, приложение; A/51/967, приложение).

⁹⁵ Соединенное Королевство, A/C.6/64/SR.16, пункт 23.

⁹⁶ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 49.

⁹⁷ Пункт 2) комментария к статье 6, *там же*, стр. 49.

⁹⁸ *Там же*, стр. 53–55.

"Поскольку силы по поддержанию мира являются вспомогательным органом Организации Объединенных Наций, их действия, в принципе, присваиваются Организации, и если они совершаются в нарушение международного обязательства, это влечет за собой международную ответственность Организации и ее обязанность выплатить компенсацию"⁹⁹.

Это заявление суммирует практику Организации Объединенных Наций в отношении Операции Организации Объединенных Наций в Конго (ОНУК)¹⁰⁰, Вооруженных сил Организации Объединенных Наций по поддержанию мира на Кипре (ВСООНК)¹⁰¹ и создававшихся позднее сил по поддержанию мира¹⁰². В недавнем комментарии Секретариат Организации Объединенных Наций отметил, что "[п]о ряду причин, в первую очередь политических", Организация Объединенных Наций и впредь будет "руководствоваться принципом ответственности Организации Объединенных Наций по отношению к третьим сторонам" в связи с операциями по поддержанию мира¹⁰³.

7) Практика в отношении сил по поддержанию мира особенно примечательна в настоящем контексте в силу того контроля, который предоставляющее войска государство сохраняет за собой в дисциплинарных и уголовных вопросах¹⁰⁴. Это обстоятельство может иметь последствия для присвоения поведения. Например, Управление по правовым вопросам Организации Объединенных Наций заняло следующую позицию в отношении соблюдения обязательств по Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, от 1973 года¹⁰⁵:

"Поскольку Конвенция возлагает ответственность за принудительное исполнение ее положений на государство-участник и поскольку государства, предоставляющие войска, сохраняют юрисдикцию над уголовными деяниями своих военнослужащих, ответственность за принудительное исполнение положений Конвенции лежит на тех государствах, предоставляющих войска, которые являются сторонами Конвенции"¹⁰⁶.

Присвоение поведения предоставляющему войска государству явным образом связано с сохранением им некоторых правомочий над его национальным контингентом и, следовательно, с контролем, которым наделено это государство в соответствующем отношении.

⁹⁹ Письмо юрисконсульта Организации Объединенных Наций от 3 февраля 2004 года на имя директора Отдела кодификации, A/CN.4/545, раздел II.G.

¹⁰⁰ См. соглашения о выплате компенсации, которые были заключены Организацией Объединенных Наций с Бельгией (United Nations, *Treaty Series*, vol. 535, p. 191), Грецией (*ibid.*, vol. 565, p. 3), Италией (*ibid.*, vol. 588, p. 197), Люксембургом (*ibid.*, vol. 585, p. 147) и Швейцарией (*ibid.*, vol. 564, p. 193).

¹⁰¹ *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций* (1980 год), стр. 296–298.

¹⁰² См. доклад Генерального секретаря о финансировании операций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира (A/51/389), стр. 5, пункты 7 и 8.

¹⁰³ A/CN.4/637/Add.1, раздел II.B.3, пункт 6.

¹⁰⁴ См. выше, пункт 1) настоящего комментария и сноску 93 выше.

¹⁰⁵ United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, p. 243 (русский текст – стр. 373).

¹⁰⁶ *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций* (1994 год), стр. 480 и 481.

8) Как считают некоторые ученые¹⁰⁷, в тех случаях, когда орган или агент предоставлен в распоряжение международной организации, решающее значение в отношении присвоения конкретного поведения, как представляется, имеет то, кто обладает эффективным контролем применительно к рассматриваемому поведению. Например, было бы сложно присвоить Организации Объединенных Наций поведение сил в условиях, описанных в докладе комиссии по расследованию, которая была создана для расследования случаев вооруженных нападений на персонал ЮНОСОМ II:

"Командующий Силами ЮНОСОМ II не был в состоянии осуществлять эффективный контроль за деятельностью ряда национальных контингентов, которые, в зависимости от обстоятельств, запрашивали разрешение у своих национальных властей, прежде чем выполнять приказы командования Силами. Многие крупные операции, осуществлявшиеся под флагом Организации Объединенных Наций и в контексте мандата ЮНОСОМ, проводились полностью за рамками командования и управления Организации Объединенных Наций, хотя последствия этого самым существенным образом отразились на выполнении ЮНОСОМ своей задачи и на безопасности ее персонала"¹⁰⁸.

Заявивший такую же позицию суд первой инстанции Брюсселя счел, что решение командующего бельгийским контингентом Миссии Организации Объединенных Наций по оказанию помощи Руанде (МООНПР) де-факто оставить ла-

¹⁰⁷ J.-P. Ritter, "La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale", *Annuaire français de Droit international*, vol. 8 (1962), p. 427 at p. 442; R. Simmonds, *Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations* (The Hague: Nijhoff, 1968), p. 229; B. Amrallah, "The International Responsibility of the United Nations for Activities Carried Out by U.N. Peace-Keeping Forces", *Revue égyptienne de droit international*, vol. 32 (1976), p. 57, at pp. 62–63 and 73–79; E. Butkiewicz, "the Premises of International Responsibility of Inter-Governmental Organizations", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 11 (1981–1982), p. 117 at pp. 123–125 and 134–135; M. Pérez González, "Les organisations internationales et le droit de la responsabilité", *Revue générale de Droit international public*, vol. 92 (1988), p. 63 at p. 83; M. Hirsch, *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties* (Dordrecht/London: Nijhoff, 1995), pp. 64–67; C.F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2nd ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), pp. 401–403; 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), pp. 379–380; I. Scobbie, "International Organizations and International Relations" in R.J. Dupuy (ed.), *A Handbook of International Organizations*, 2nd ed. (Dordrecht/Boston/London: Nijhoff, 1988), p. 891; C. Pitschas, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der europäischen Gemeinschaften und ihrer Mitgliedstaaten* (Berlin: Duncker & Humblot, 2001), p. 52; J.-M. Sorel, "La responsabilité des Nations Unies dans les opérations de maintien de la paix", *International Law Forum*, vol. 3 (2001), p. 127 at p. 129. Некоторые авторы говорят об "эффективном контроле", некоторые другие – об "оперативном контроле". Второе понятие использовано также M. Bothe, *Streitkräfte internationaler Organisationen* (Köln/Berlin: Heymanns Verlag, 1968), p. 87. Трудности разграничения оперативного и организационного контроля были отмечены в работе L. Condorelli, "Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire", *Rivista di Diritto internazionale*, vol. 78 (1995), p. 881 at pp. 887–888. Комитет по ответственности международных организаций Ассоциации международного права ссылается на критерий "эффективного контроля (оперативного управления и контроля)". International Law Association, *Report of the Seventy-first Conference, Berlin (2004)*, p. 200.

¹⁰⁸ S/1994/653, пункты 243–244, стр. 38.

герь беженцев в Кигале в апреле 1994 года "было принято по указанию Бельгии, а не МООНПР"¹⁰⁹.

9) Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций заявил, что критерий "степени эффективного контроля" имеет решающее значение в отношении совместных операций:

"Международная ответственность Организации Объединенных Наций в связи с боевыми действиями сил Организации Объединенных Наций зиждется на предположении о том, что данная операция осуществляется под исключительным командованием и управлением Организации Объединенных Наций. [...] При совместных операциях международная ответственность за действия войск лежит на тех, кто осуществляет оперативное командование и управление в соответствии с договоренностями, в которых определяются условия сотрудничества между государством или государствами, предоставляющими войска, и Организацией Объединенных Наций. В отсутствие формальных договоренностей между Организацией Объединенных Наций и государством или государствами, предоставляющими войска, ответственность будет определяться в каждом случае в зависимости от степени эффективного управления, осуществляемого каждой из сторон при проведении операции"¹¹⁰.

То, что говорилось в отношении совместных операций, таких, как операции с участием ЮНОСОМ II и Сил быстрого реагирования в Сомали, должно также применяться по отношению к операциям по поддержанию мира, поскольку можно проводить различия в их отношении между областями эффективного контроля, соответственно принадлежащего Организации Объединенных Наций и предоставляющему войска государству. Хотя понятно, что во имя эффективности военных операций Организация Объединенных Наций настаивает на исключительном командовании и контроле над силами по поддержанию мира, присвоение поведения должно также в этой связи основываться на фактологическом критерии.

10) Европейский суд по правам человека впервые в делах *Бехрами и Бехрами против Франции и Сарамати против Франции, Германии и Норвегии*¹¹¹ рассмотрел свою юрисдикцию *ratione personae* в связи с поведением военнослужащих, переданных в Косово в распоряжение Организации Объединенных Наций (Миссия Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово (МООНК)), или в связи с поведением, санкционированным Организацией Объединенных Наций (Силами для Косово (СДК)). Суд сослался на текущую работу Комиссии международного права и, в частности, на критерий "эффективного контроля", который был в предварительном порядке принят Комиссией. Не высказав никакой критики этого критерия, Суд счел, что определяющий момент заключался в том, "сохранял ли Совет Безопасности Организации Объединенных Наций в конечном счете власть и контроль при том, что оперативное командование было только делегировано"¹¹². Признавая "эффективность или единство командования НАТО в оперативных вопросах" в отно-

¹⁰⁹ Непубликованное решение, *Mukeshimana-Ngulinzira and others v. Belgian State and others*, para. 38. В тексте оригинала на французском языке эта цитата изложена в следующей редакции: "une décision prise sous l'égide de la Belgique et non de l'UNAMIR".

¹¹⁰ A/51/389, пункты 17–18, стр. 7–8.

¹¹¹ Decision (Grand Chamber) of 2 May 2007 on the admissibility of applications No. 71412/01 and No. 78166/01.

¹¹² *Ibid.*, para. 133.

шении СДК¹¹³, Суд отметил, что присутствие СДК в Косово основывалось на резолюции, принятой Советом Безопасности, и сделал вывод о том, что "СДК осуществляли законно делегированные, согласно главе VII, полномочия СБ ООН и что в принципе вменяемые действия могут быть "присвоены" Организации Объединенных Наций по смыслу формулировки, изложенной в общем виде [в статье 4 настоящих статей]"¹¹⁴. Можно отметить, что при упоминании критерия эффективного контроля более значимым может показаться "оперативный" контроль, нежели контроль "в конечном счете", поскольку последний с трудом подразумевает какую-либо роль в деянии, о котором идет речь¹¹⁵. Поэтому не удивительно, что в своем опубликованном в июне 2008 года докладе о Миссии Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций дистанцировался от этого критерия, заявив следующее: "Предполагается, что международная ответственность Организации Объединенных Наций будет ограничиваться рамками осуществляемого ею эффективного оперативного контроля"¹¹⁶.

11) В делах *Касумай против Греции*¹¹⁷ и *Гаджич против Германии*¹¹⁸ Европейский суд по правам человека подтвердил свое мнение относительно присвоения Организации Объединенных Наций поведения национальных контингентов, переданных в распоряжение СДК. Подобным образом, в деле *Берича и*

¹¹³ *Ibid.*, para. 139.

¹¹⁴ *Ibid.*, para. 141.

¹¹⁵ Различные авторы указывали, что Европейский Суд не применил критерий эффективного контроля в том виде, в каком его понимала Комиссия. См. C. A. Bell, "Reassessing multiple attribution: the International Law Commission and the *Behrami* and *Saramati* decision", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 42 (2010), p. 501; P. Bodeau-Livinec, G.P. Buzzini and S. Villalpando, note, *American Journal of International Law*, vol. 102 (2008), p. 323 at pp. 328–329; P. Klein, "Responsabilité pour les faits commis dans le cadre d'opérations de paix et étendue du pouvoir de contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme: quelques considérations critiques sur l'arrêt *Behrami* et *Saramati*", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 53 (2007), p. 43 at p. 55; Ph. Lagrange, "Responsabilité des Etats pour actes accomplis en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies", *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 112 (2008), p. 85 at pp. 94–95; C. Laly-Chevalier, "Les opérations militaires et civiles des Nations Unies et la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue Belge de Droit International*, vol. 40 (2007), p. 627 at pp. 642–644; K.M. Larsen, "Attribution of Conduct in Peace Operations: The 'Ultimate Authority and Control' Test", *European Journal of International Law*, vol. 19 (2008), p. 509 at pp. 521–522; F. Messineo, "The House of Lords in Al-Jedda and Public International Law: Attribution of Conduct to UN-Authorized Forces and the Power of the Security Council to Displace Human Rights", *Netherlands International Law Review*, vol. 56 (2009), p. 35 at pp. 39–43; M. Milanović and T. Papić, "As Bad as It Gets: The European Court of Human Rights *Behrami* and *Saramati* Decision and General International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 58 (2009), p. 267 at pp. 283–286; A. Orakhelashvili, note, *American Journal of International Law*, vol. 102 (2008), p. 337 at p. 341; P. Palchetti, "Azioni di forze istituite o autorizzate dalle Nazioni Unite davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo: i casi *Behrami* e *Saramati*", *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 90 (2007), p. 681 at pp. 689–690; A. Sari, "Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The *Behrami* and *Saramati* Cases", *Human Rights Law Review*, vol. 8 (2008), p. 151 at p. 164; and L.-A. Sicilianos, "L'(ir)responsabilité des forces multilatérales?", in *International Law and the Quest for its Implementation*; Liber Amicorum Vera Gowlland-Debbas, L. Boisson de Chazournes and M. Kohen, eds. (Leiden/Boston: Brill, 2010), p. 95 at pp. 98–106.

¹¹⁶ S/2008/354, пункт 16.

¹¹⁷ Decision of 5 July 2007 on the admissibility of application no. 6974/05.

¹¹⁸ Decision of 28 August 2007 on the admissibility of application no. 31446/02.

*других против Боснии и Герцеговины*¹¹⁹ этот же Суд дословно и обстоятельно процитировал свое предшествующее решение в деле *Бехрами и Сарамати*, когда пришел к выводу о том, что поведение Высокого представителя в Боснии и Герцеговине должно быть присвоено Организации Объединенных Наций.

12) В решении, вынесенном Палатой лордов в деле *аль-Джедда*¹²⁰, также содержатся обширные ссылки на текущую работу Комиссии. В одном из принятых большинством голосов заключений отмечалось "наличие общего согласия между сторонами в отношении того, что руководящий принцип был сформулирован Комиссией международного права в статье 7 ее проектов статей об ответственности международных организаций"¹²¹. На рассмотрение Палаты лордов был представлен иск, связанный с содержанием под стражей физического лица британскими военнослужащими в Ираке. Резолюция 1546 (2004) Совета Безопасности ранее санкционировала присутствие многонациональных сил в этой стране. Как представляется, в принятых большинством голосов заключениях поддерживаются мнения, выраженные Европейским судом по правам человека в решении по делам *Бехрами и Сарамати*, однако в них проводится различие между фактами дела и содержится вывод о том, что "реально нельзя утверждать, что силы Соединенных Штатов и Соединенного Королевства находились под эффективным командованием и контролем Организации Объединенных Наций или что силы Соединенного Королевства находились под таким командованием и контролем, когда они заключили под стражу заявителя"¹²². Такое заключение, как представляется, соответствует цели установления эффективного контроля.

13) После того, как Палата лордов приняла свое решение, г-н аль-Джедда обратился в Европейский суд по правам человека. В постановлении по делу *аль-Джедда против Соединенного Королевства* этот Суд процитировал несколько текстов по вопросу о присвоении ответственности, включая (идентичную настоящей статье) статью, которая была принята Комиссией в первом чтении и некоторые пункты комментария¹²³. Суд посчитал, что "Совет Безопасности Организации Объединенных Наций не обладал ни эффективным контролем, ни конечной властью и контролем в отношении действий и упущений иностранных войск, входящих в состав многонациональных вооруженных сил, и что поэтому ответственность за содержание под стражей заявителя не может быть возложена на Организацию Объединенных Наций"¹²⁴. Суд единогласно пришел

¹¹⁹ Decision of 16 October 2007 on the admissibility of applications nos. 36357/04, 36360/04, 38346/04, 41705/04, 45190/04, 45578/04, 45579/04, 45580/04, 91/05, 97/05, 100/05, 1121/05, 1123/05, 1125/05, 1129/05, 1132/05, 1133/05, 1169/05, 1172/05, 1175/05, 1177/05, 1180/05, 1185/05, 20793/05 и 25496/05.

¹²⁰ Decision of 12 December 2007, R (*on the application of Al-Jedda*) (FC) v. *Secretary of State for Defence*.

¹²¹ *Ibid.*, para. 5 of the opinion of Lord Bingham of Cornhill.

¹²² Thus the opinion of Lord Bingham of Cornhill, paras. 22–24 (the quotation is taken from para. 23). Baroness Hale of Richmond (para. 124), Lord Carswell (para. 131) and Lord Brown of Eaton-under-Heywood (paras. 141–149, with his own reasons) concurred on this conclusion, while Lord Rodger of Earlsferry dissented.

¹²³ Judgment (Grand Chamber), 7 July 2011, <http://cimskp.echr.coe.int>, para. 56.

¹²⁴ *Ibid.*, para. 84. Суд пришел к выводу, что г-н аль-Джедда "содержался под стражей в тюрьме в Басре, которая исключительно контролировалась британскими вооруженными силами, и что заявитель поэтому в течение всего времени находился в ведении и под контролем Соединенного Королевства" (para. 85).

к заключению, что ответственность за содержание заявителя под стражей должна возлагаться на государство-ответчик¹²⁵.

14) Вопрос о присвоении также рассматривался окружным судом Гааги применительно к присвоению поведения голландского контингента Сил Организации Объединенных Наций по охране (СООНО) в связи с массовыми убийствами в Сребренице. В этом решении содержалось лишь общее указание на статьи Комиссии¹²⁶. Суд пришел к выводу о том, что "осуждаемые деяния военнослужащих голландского батальона должны квалифицироваться как деяния контингента СООНО" и что "эти действия и бездействие должны в строгом смысле присваиваться в принципе Организации Объединенных Наций"¹²⁷. Затем Суд выразил мнение о том, что если "голландские власти приказали голландскому батальону игнорировать приказы Организации Объединенных Наций или действовать вопреки им, а военнослужащие голландского батальона действовали в соответствии с этими распоряжениями из Нидерландов, то это представляет собой нарушение подлинной основы, на которой зиждется присвоение поведения Организации Объединенных Наций"¹²⁸. Суд не сделал вывода о наличии достаточных доказательств для такого заключения. Суд не нашел достаточных доказательств: позволяющих прийти к такому выводу. При рассмотрении по апелляции решения окружного суда Апелляционный суд Гааги сослался на (идентичный настоящей статье) проект статьи, принятый Комиссией в первом чтении. Суд применил критерий "эффективного контроля" к обстоятельствам данного дела и пришел к выводу, что на государстве-ответчике лежит ответственность за причастность к событиям в Сребренице, которые привели к убийству троих боснийских мусульман после того, как их выдворили с базы голландского батальона¹²⁹.

15) Действие принципов, применимых к силам по поддержанию мира, может быть распространено на другие государственные органы, переданные в распоряжение Организации Объединенных Наций, такие, как подразделения по оказанию помощи в связи со стихийными бедствиями, о которых Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций написал следующее:

"В том случае, если орган по оказанию помощи в связи со стихийными бедствиями создается Организацией Объединенных Наций, он является вспомогательным органом Организации Объединенных Наций. Такой орган будет иметь правовой статус, аналогичный, например, статусу Воо-

¹²⁵ *Ibid.*, para. 3 of the operative part.

¹²⁶ Judgment of 10 September 2008, case no. 265615/HA ZA 06-1671, para. 4.8. English translation at <http://zoeken.rechtspraak.nl>.

¹²⁷ *Ibid.*, para. 4.11.

¹²⁸ *Ibid.*, para. 4.14.1.

¹²⁹ Judgment of 5 July 2011, <http://zoeken.rechtspraak.nl>, especially paras. 5.8 and 5.9. Суд утверждал, что Нидерланды были в состоянии воспрепятствовать передаче потерпевших. Дав широкую трактовку понятия "эффективного контроля" как включающего возможность воспрепятствования, Суд следовал подходу, занятому T. Dannenbaum, "Translating the Standard of Effective Control into a System of Effective Accountability: How Liability Should Be Apportioned for Violations of Human Rights by Member State Troops Contingents as United Nations Peacekeepers", *Harvard International Law Review*, vol. 51 (2010), p. 113 at p. 157. Суд рассмотрел возможность двойного присвоения поведения государству происхождения и Организации Объединенных Наций. Такое решение предлагалось C. Leck, "International Responsibility in United Nations Peacekeeping Operations: Command and Control Arrangements and the Attribution of Conduct", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 10 (2009), p. 346 at pp. 362–364.

руженных сил Организации Объединенных Наций на Кипре (ВСООНК) [...]”¹³⁰.

16) Аналогичные выводы следовало бы сделать в отношении более редкого случая, когда международная организация передает один из своих органов в распоряжение другой международной организации. Примером является Пан-американская санитарная конференция, которая благодаря соглашению между Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ) и Панамериканской организацией здравоохранения (ПАОЗ) выполняет "соответственно функции регионального комитета и регионального бюро Всемирной организации здравоохранения для Западного полушария согласно Уставу (Конституции) Всемирной организации здравоохранения"¹³¹. Юрисконсульт ВОЗ заявил следующее:

"На основании этого соглашения действия ПАОЗ и ее персонала могут влечь за собой ответственность ВОЗ"¹³².

Статья 8

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 официальном качестве и в рамках общих функций этой организации, даже если данное поведение превышает полномочия этого органа или агента или нарушает указания.

Комментарий

1) В статье 8 речь идет о поведении *ultra vires* органов или агентов международной организации. Поведение *ultra vires* может находиться в пределах компетенции организации, но превышать полномочия этого органа или агента. Оно также может выходить за пределы компетенции организации¹³³, в случае чего оно также будет выходить за пределы полномочий органа или агента, его допустившего.

2) Статью 8 следует трактовать в контексте других имеющих отношение к присвоению поведения положений, особенно статьи 6. Следует понимать, что в соответствии со статьей 5 органами и агентами являются лица и образования, осуществляющие функции организации. Если не принимать в расчет исключительные случаи (пункт 11) комментария к статье 6), то при решении вопроса, имеет ли орган или агент полномочия придерживаться определенного поведения, надлежит руководствоваться, как это определено в подпункте b) статьи 2, правилами организации. Под этим подразумевается, что указания имеют значе-

¹³⁰ Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций (1971 год), стр. 261.

¹³¹ Статья 2 Соглашения от 24 мая 1949 года (<http://www.who.int/en/>).

¹³² Письмо юрисконсультанта ВОЗ от 19 декабря 2003 года на имя юрисконсультанта Организации Объединенных Наций, A/CN.4/545, sect. II.H.

¹³³ Как заявил Международный Суд в своем консультативном заключении по делу о законности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте:

"[...] международные организации [...] не обладают, в отличие от государств, компетенцией общего характера. В отношении международных организаций действует "принцип специализации", т.е. учреждающие их государства наделяют эти организации полномочиями, объем которых определяется кругом обязанностей, выполняемых в общих интересах; содействие достижению этих целей государства возлагают на организации".

I.C.J. Reports, 1996, p. 78, para. 25.

ние для цели присвоения поведения, только если они связывают орган или агента. Кроме того, в этом отношении, как правило, решающее значение будут иметь правила организации.

3) По своей формулировке статья 8 в значительной степени перекликается с формулировкой статьи 7 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹³⁴. Одно из текстовых различий связано с тем фактом, что последняя статья принимает в расчет формулировки статей 4 и 5 об ответственности государств и, тем самым, относит к поведению *ultra vires* поведение "органа государства или лица или образования, осуществляющих элементы государственной власти", тогда как настоящая статья нуждается лишь в приведении в соответствие со статьей 6, и в ней достаточно лишь упомянуть об "органе или агенте международной организации".

4) Ключевым элементом присвоения как в статье 7 об ответственности государств за международно-противоправные деяния является требование, согласно которому орган или агент действуют "в этом качестве". Такая формулировка призвана передать идею о необходимости наличия тесной связи между поведением *ultra vires* и функциями органа или агента. Как было указано в комментарии к статье 7 об ответственности государств, в статье говорится, что "означенное поведение охватывает только действие и бездействие органов, осуществляющих свои официальные функции или делающих вид, что они осуществляют такие функции, а не частные действия или бездействие физических лиц, являющихся органами или агентами государства"¹³⁵. Для прояснения этого аспекта в настоящей статье четко указывается требование, согласно которому орган или агент международной организации "действует в официальном качестве и в рамках общих функций этой организации"¹³⁶.

5) Статья 8 касается лишь присвоения поведения и не предпринимает вопроса о том, является ли деяние *ultra vires* действительным в соответствии с правилами организации. Даже если деяние было сочтено недействительным, оно может повлечь за собой ответственность организации. Необходимость защиты третьих сторон требует такого присвоения, которое не ограничивалось бы деяниями, которые рассматриваются как действительные.

6) Возможность присвоения международной организации действий, которые орган осуществляет *ultra vires*, была признана Международным Судом в его консультативном заключении по делу об *определенных расходах Организации Объединенных Наций*, в котором Суд заявил следующее:

"Если достигнуто согласие, что рассматриваемое действие входит в сферу охвата функций Организации, но утверждается, что оно было инициировано или осуществлено в порядке, не согласующемся с разделением функций между различными органами, предписываемым Уставом, то необходимо обратиться к внутреннему плану, к внутренней структуре Организации. Если действие предпринимается не уполномоченным на то органом, оно представляет собой отклонение с точки зрения этой внутренней структуры, однако это не будет обязательно означать, что понесенные расходы не являются расходами Организации. Как в националь-

¹³⁴ Ежегодник... 2001 год, том II (Часть вторая), стр. 51.

¹³⁵ Там же, стр. 52, пункт 8) комментария к статье 7.

¹³⁶ За включение ссылки на функции организации выступал J.M. Cortés Martín, *Las Organizaciones Internacionales: Codificación y Desarrollo Progresivo de su Responsabilidad Internacional* (Instituto Andaluz de Administración Pública: Sevilla, 2008), pp. 211–223.

ном, так и в международном плане рассматривались случаи, когда корпоративный или политический орган может быть связан по отношению к третьим сторонам действием *ultra vires* агента"¹³⁷.

Тот факт, что Суд счел, что Организация Объединенных Наций, видимо, должна покрывать расходы, связанные с действиями *ultra vires* органа, отражает соображения политического характера, которые представляются еще более строгими в отношении противоправного поведения. Отказ в присвоении поведения может лишить третьи стороны всех средств защиты, если только поведение не будет присвоено государству или другой организации.

7) Различие между поведением органов и должностных лиц и поведением других агентов встретило бы незначительную поддержку с учетом ограниченной значимости, придаваемой этому различию в практике международных организаций¹³⁸. Как представляется, Международный Суд признал ответственность организации также за действия *ultra vires* других лиц, помимо должностных. В своем консультативном заключении по делу о *споре относительно судебно-процессуального иммунитета специального докладчика Комиссии по правам человека*, Суд заявил следующее:

"[...] вряд ли необходимо говорить, что все представители Организации Объединенных Наций, в каком бы официальном качестве они ни действовали, должны проявлять осмотрительность, с тем чтобы не выходить за рамки своих функций, и вести себя таким образом, чтобы избежать предъявления претензий к Организации Объединенных Наций"¹³⁹.

Одна из очевидных причин, почему агент, в данном случае эксперт в командировке, должен стараться не выходить за рамки своих функций, для того чтобы избежать предъявления организации исков, состоит в том, что организация вполне может быть привлечена к ответственности за поведение этого агента.

8) Норма, устанавливаемая в статье 8, находит поддержку в следующем заявлении генерального юрисконсульта Международного валютного фонда:

"Присвоение может осуществляться, даже если должностное лицо превысило полномочия, которыми оно наделено, не следовало правилам или проявило халатность. Однако действия должностного лица, которые не были осуществлены им в его официальном качестве, не будут присваиваться организации"¹⁴⁰.

9) Практика международных организаций подтверждает, что поведение *ultra vires* органа или агента присваивается организации, если такое поведение связано с официальными функциями органа или агента. Этим, по-видимому, лежит в основе позиции, занятой Управлением по правовым вопросам Организации Объединенных Наций в меморандуме относительно требований, касающихся

¹³⁷ *I.C.J. Reports*, 1962, p. 168.

¹³⁸ Комитет по ответственности международных организаций Ассоциации международного права предложил следующую норму:

"Поведение органов, должностных лиц или агентов МО рассматривается как действие этой МО по международному праву, если орган, должностное лицо или агент действовали в своем официальном качестве, даже если это поведение выходит за рамки предоставленных полномочий или нарушает данные инструкции (*ultra vires*)".

International Law Association, *Report of the Seventy-first Conference*, Berlin (2004), p. 200.

¹³⁹ *I.C.J. Reports*, 1999, p. 89, para. 66.

¹⁴⁰ A/CN.4/545, раздел II.H.

действий не находящихся при исполнении служебных обязанностей служащих вооруженных сил по поддержанию мира:

"Позиция Организации Объединенных Наций в отношении действий не находящихся при исполнении служебных обязанностей служащих вооруженных сил по поддержанию мира сводится к тому, что Организация не несет никакой правовой или финансовой ответственности за вытекающие из таких действий смерть, телесные повреждения или ущерб. [...] Мы считаем главным фактором определения статуса "не находящегося при исполнении служебных обязанностей" то, действовал ли участник операции по поддержанию мира в неофициальном/неоперативном качестве, когда произошел инцидент, и был(а) ли он/она в военной форме или гражданской одежде на момент инцидента, а также где именно произошел инцидент – в районе боевых действий или за его пределами. [...] Что касается правовой или финансовой ответственности Организации Объединенных Наций, то служащий вооруженных сил, находящийся в состоянии боевой готовности, тем не менее может иметь статус не находящегося при исполнении служебных обязанностей, если он/она действует независимо в индивидуальном качестве, которое не относится к исполнению служебных обязанностей, в течение обозначенного периода "состояния боевой готовности". [...] Мы хотели бы отметить, что фактические обстоятельства в каждом случае различны, и, следовательно, определение статуса участника операции по поддержанию мира как находящегося или не находящегося при исполнении служебных обязанностей может частично зависеть от конкретных факторов, относящихся к данному случаю, при этом учитывается мнение командира войсковых частей или начальника штаба"¹⁴¹.

Если поведение члена национального контингента "не при исполнении служебных обязанностей" не присваивается организации¹⁴², то поведение "при исполнении служебных обязанностей" может присваиваться. В этом случае необходимо будет рассматривать вопрос о том, относится ли поведение *ultra vires* к функциям, возложенным на соответствующее лицо.

10) Тот факт, что поведение принимается органом или агентом, не находящимся при исполнении служебных обязанностей, необязательно исключает ответственность международной организации, если последняя нарушает обязательство по предупреждению, которое может существовать по международному праву. Таковой может быть ситуация, на которую в 1974 году сослалось Управление по правовым вопросам Организации Объединенных Наций, когда, со ссылкой на поведение военнослужащих ЧВС ООН, не находящихся при исполнении служебных обязанностей, оно заявило, что "вполне возможны ситуации, когда не находящиеся при исполнении служебных обязанностей военнослужащие Сил совершают действия, которые могут быть в надлежащем порядке признаны Организацией Объединенных Наций влекущими ее ответственность"¹⁴³.

¹⁴¹ Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций (1986 год), стр. 362 и 363.

¹⁴² Окружной суд города Хайфы в решении от 10 мая 1979 года рассмотрел четкий случай совершенного "не при исполнении служебных обязанностей" действия сотрудника ВСООНЛ, который участвовал в доставке взрывчатых веществ на территорию Израиля. Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций (1979 год), стр. 285.

¹⁴³ Этот текст из неопубликованного мнения был процитирован в письменном комментарии Секретариата Организации Объединенных Наций, A/CN.4/637/Add.1, sect. II.B.4, пункт 4.

Статья 9

Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного

Поведение, которое не присваивается международной организации на основании статей 6–8, тем не менее рассматривается как деяние данной организации по международному праву, если и в той мере, в какой эта организация признает и принимает данное поведение в качестве собственного.

Комментарий

1) Статья 9 касается случая, когда международная организация "признает и принимает" в качестве собственного определенное поведение, которое не может быть присвоено международной организации на основании предыдущих проектов статей. Вопрос о присвоении в таком случае решается в зависимости от позиции, занятой организацией в отношении определенного поведения. Использование слов "в той мере, в какой" отражает возможность признания и принятия только лишь части рассматриваемого поведения.

2) Статья 9 является зеркальным отражением содержания статьи 11 об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁴⁴, за исключением того, что вместо государств в ней говорится о международной организации. Как разъясняется в комментарии к статье 11, в основе решения о присвоении поведения может лежать признание и принятие поведения и в том случае, когда оно "не может быть присвоено"¹⁴⁵. Иными словами, рассматриваемый теперь критерий присвоения может применяться даже в тех случаях, когда не было установлено, могло ли присвоение быть осуществлено на основе других критериев.

3) В некоторых имеющихся примерах практики, касающихся как государств, так и международных организаций, возможно, и не ясно, является ли то, что происходит в связи с признанием, присвоением поведения или ответственности. Это совсем не ясно, например, в отношении следующего заявления, сделанного от имени Европейского сообщества в ходе устного производства коллегии ВТО по делу *Европейские сообщества – Таможенная классификация определенного компьютерного оборудования*. Европейское сообщество заявило, что оно:

"готово взять на себя в полном объеме международную ответственность за все меры в области тарифных скидок, независимо от того, была ли принята мера, являющаяся объектом жалобы, на уровне ЕС или на уровне государств-членов"¹⁴⁶.

4) Вопрос о присвоении был четко затронут в решении Судебной камеры II Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по делу *Обвинитель против Драгана Николича*, в котором рассматривался вопрос о присвоении Силам по стабилизации (СПС) поведения, выразившегося в аресте обвиняемого. Сначала Камера отметила, что статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния "обязательной силы для государств не имеют". Затем она сослалась на статью 57 и отметила, что статьи "в первую очередь направлены на ответственность государств, а не на ответственность

¹⁴⁴ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 59.

¹⁴⁵ Там же, пункт 1) комментария к статье 11.

¹⁴⁶ Неопубликованный документ.

международных организаций или образований"¹⁴⁷. Однако Камера постановила, что "исключительно в качестве *общего* юридического ориентира" она будет "использовать принципы, изложенные в проектах статей, в той части, в какой они могут быть полезными для решения рассматриваемых вопросов"¹⁴⁸. При этом Камера развернуто процитировала статью 11 и комментариев к ней¹⁴⁹. Затем Камера добавила следующее:

"Судебная камера отмечает, что обе стороны используют одни и те же и аналогичные использованным КМП критерии "подтверждения", "принятия", "признания", "одобрения" и "ратификации". Поэтому вопрос состоит в том, можно ли на основании предполагаемых фактов считать, что СПС "признали и приняли" поведение физических лиц "в качестве своего собственного"¹⁵⁰.

Камера пришла к выводу о том, что поведение СПС не может «приравняться к "принятию" или "признанию" незаконного поведения "в качестве своего собственного"»¹⁵¹.

5) Судя по всему, нет политических причин, которые препятствовали бы применению к международным организациям критерия присвоения, основанного на признании и принятии. Вопрос может возникнуть в отношении компетенции международной организации применительно к такому признанию и принятию, а также в отношении того, какой орган или агент обладает такой компетенцией. Хотя существование конкретного правила крайне маловероятно, правила организации регулируют и этот вопрос.

Глава III Нарушение международно-правового обязательства

Комментарий

1) В статьях 6–9 настоящих проектов статей рассматривается вопрос о присвоении поведения международной организации. Согласно статье 4, присвоение поведения является одним из двух условий для того, чтобы имело место международно-противоправное деяние международной организации. Второе условие заключается в том, что это же поведение "представляет собой нарушение международно-правового обязательства этой международной организации". В настоящей главе рассматривается это условие.

2) Как указывается в статье 4, поведение международной организации может состоять в "действии или бездействии". Бездействие становится нарушением, если международная организация несет международно-правовое обязатель-

¹⁴⁷ "Decision on defence motion challenging the exercise of jurisdiction by the Tribunal", 9 October 2002, Case No. IT-94-2-PT, para. 60.

¹⁴⁸ *Ibid.*, para. 61.

¹⁴⁹ *Ibid.*, paras. 62–63.

¹⁵⁰ *Ibid.*, para. 64.

¹⁵¹ *Ibid.*, para. 106. Апелляция была отклонена по иным основаниям. Один из моментов в данном случае заключается в том, что Апелляционная камера просто отметила, что "в осуществлении юрисдикции не следует отказывать в случае похищений, производимых частными лицами, действия которых, если только они не были вызваны, признаны или игнорированы государством или международной организацией или другим образованием, сами по себе не нарушают государственный суверенитет". Решение по промежуточной апелляции касательно законности ареста, 5 июня 2003 года, дело № IT-94-2-AR73, пункт 26.

ство осуществить какое-либо позитивное действие и не делает этого. Нарушение может также состоять в действии, не совместимым с тем, что международная организация должна делать или не делать в соответствии с международным правом.

3) В значительной мере четыре включенные в настоящую главу статьи по своей сути и формулировкам соответствуют статьям 12–15 об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁵². В тех статьях излагаются принципы общего характера, которые, как представляется, могут быть применимы к нарушению международно-правового обязательства любым субъектом международного права. Таким образом, едва ли имеются какие-либо причины для того, чтобы в настоящих статьях избирать иной подход, хотя имеющихся отношение к международным организациям практических примеров по различным рассматриваемым в настоящей главе вопросам не так уж много.

Статья 10

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 происхождения или характера соответствующего обязательства.

2. Пункт 1 включает нарушение любого международно-правового обязательства, которое может возникать для международной организации по отношению к ее членам из правил этой организации.

Комментарий

1) Формулировка пункта 1 соответствует формулировке статьи 12 об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁵³ с заменой слова "государство" словами "международная организация".

2) В случае ответственности государств термин "международно-правовое обязательство" означает обязательство по международному праву "независимо от происхождения соответствующего обязательства". Как отмечается в комментарии к статье 12 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁵⁴, это сделано с тем, чтобы дать понять, что "международные обязательства могут устанавливаться обычной нормой международного права, договором или общим принципом, применимым в рамках международного правопорядка".

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

4) Многие обязательства международной организации проистекают, по-видимому, из правил организации, которые в подпункте b) статьи 2 настоящих статей определены как означающие "в частности: учредительные документы; решения, резолюции и другие акты, принятые организацией в соответствии с

¹⁵² *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 62–74.

¹⁵³ *Там же*, стр. 62.

¹⁵⁴ *Там же*, пункт 3) комментария к статье 12.

такими документами; и установившуюся практику организации". Если и может показаться излишним констатировать, что обязательства, проистекающие из учредительных документов или обладающих обязательной силой актов, основанных на этих документах, действительно являются международно-правовыми обязательствами, практическая важность обязательств, возникающих в соответствии с правилами организации, побуждает, скорее, развеять какие бы то ни было сомнения в том, что нарушения этих обязательств также охватываются настоящими статьями. Используемая в пункте 2 формулировка ставит своей целью охватить любое обязательство, устанавливаемое правилами организации.

5) Может возникнуть вопрос, все ли обязательства, вытекающие из правил организации, должны считаться международно-правовыми обязательствами. Правовой характер правил организации в известной мере представляется спорным. Многие считают, что правила организаций, учрежденных на основании договоров, являются частью международного права¹⁵⁵. Некоторые авторы, напротив, утверждают, что, хотя международные организации учреждаются на основании договоров или других документов, регулируемых международным правом, внутреннее право организации, когда она создана, не образует части международного права¹⁵⁶. По мнению других, находящему поддержку на практике, особый случай представляют собой международные организации, которые достигли высокой степени интеграции¹⁵⁷. По мнению третьих, следует проводить различие в зависимости от источника и материального содержания правил

¹⁵⁵ Теория, в соответствии с которой "правила организации" являются частью международного права, была, в частности, подробно изложена Маттео Деклева в работе *Il diritto interno delle Unioni internazionali* (Padova: Cedam, 1962) и Ж. Балладоре Паллиери в работе "Le droit interne des organisations internationales", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 127 (1969-II), p. 1. Недавнее подтверждение этой точки зрения см. в работе Патрика Дайе и Алена Пелле *Droit international public* (Нуген Куок Динь), 7th ed. (Paris: L.G.D.J., 2002), pp. 576–577.

¹⁵⁶ В числе авторов, отстаивающих эту точку зрения: L. Focsaneanu, "Le droit interne de l'Organisation des Nations Unies", *Annuaire Français de Droit International*, vol. 3 (1957), p. 315 ff, P. Cahier, "Le droit interne des organisations internationales", *Revue générale de droit international public*, vol. 67 (1963), p. 563 ff, и J.A. Barberis, "Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale", *Recueil des cours...*, vol. 179 (1983-I), p. 145 at pp. 222–225. Концепцию разграничения международного права и внутреннего права международных организаций поддерживает также R. Bernhardt, "Qualifikation und Anwendungsbereich des internen Rechts internationaler Organisationen", *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, vol. 12 (1973), p. 7.

¹⁵⁷ В качестве примера организации последнего типа можно привести Европейское сообщество (в настоящее время – Европейский союз), которому Европейский суд дал следующее определение в деле *Коста против Э.Э.Э.Л.* в 1964 году:

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

Дело 6/64, Решение от 15 июля 1964 года, *European Court of Justice Reports*, 1964, p. 1127 at pp. 1158–1159 (французское издание).

организации и исключать из сферы международного права, например, некоторые административные положения.

6) Вопрос о природе конкретного правила организации был затронут Международным Судом в его консультативном заключении относительно *соответствия одностороннего провозглашения независимости Косово нормам международного права*. При изучении переданного ему вопроса Суд рассмотрел правовую природу Конституционных рамок, принятых Специальным представителем Генерального секретаря, "на основании полномочий, вытекающих из резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности, в частности ее пунктов 6, 10 и 11, а значит, в конечном счете, из Устава Организации Объединенных Наций". Суд отметил:

"Конституционные рамки черпают свою обязательную силу из обязывающего характера резолюции 1244 (1999) и тем самым из международного права. В этом смысле они носят международно-правовой характер.

В то же самое время Суд отметил, что Конституционные рамки функционируют как часть специфического правового порядка, который создан во исполнение резолюции 1244 (1999), применим только в Косово и предназначен для того, чтобы на протяжении временного этапа, установленного резолюцией 1244 (1999), регулировать вопросы, которые в обычной ситуации являлись бы предметом внутреннего, а не международного права"¹⁵⁸.

В заключение Суд отметил, что "резолюция 1244 (1999) Совета Безопасности и Конституционные рамки являются частью международного права, которое должно рассматриваться при ответе на вопрос, заданный Генеральной Ассамблеей в ее запросе о выдаче консультативного заключения"¹⁵⁹.

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

8) Пункт 2 содержит ссылку на международные обязательства, возникающие "для международной организации по отношению к ее членам", поскольку это самая широкая категория международных обязательств, вытекающих из правил организации. Эта ссылка не предполагает исключения возможности того, что другие правила организации образуют часть международного права.

9) Правила организации могут предписывать конкретный режим обращения с нарушениями международных обязательств также применительно и к вопросу о наличии нарушения. Об этом нет необходимости говорить в статье 10, поскольку это должным образом может быть урегулировано в общем положении о *lex specialis* (статья 64), где будет указано на возможное существование специальных правил по любому из вопросов, охватываемых настоящими проектами

¹⁵⁸ I.C.J. Reports 2010, пункты 88–89.

¹⁵⁹ *Ibid.*, пункт 93.

статей. Эти специальные правила необязательно имеют приоритет перед принципами, излагаемыми в настоящих проектах статей. Например, применительно к наличию нарушения международно-правового обязательства специальное правило организации не будет влиять на нарушения обязательств, которые могут быть у международной организации перед государством, не являющимся ее членом. Не будут специальные правила затрагивать и обязательства, вытекающие из более высокого источника, независимо от "личности" субъекта, перед которым у международной организации имеются обязательства.

10) Как разъясняется в комментарии к статье 12 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁶⁰, упоминание в пункте 1 характера обязательства касается принятия "различных классификаций международных обязательств".

11) Имеющиеся у международной организации обязательства могут по-разному соотноситься с поведением входящих в международную организацию государств или международных организаций. Например, у международной организации может появиться обязательство предупреждать определенное поведение со стороны ее государств-членов. В этом случае поведение государств-членов само по себе не повлечет за собой нарушение обязательства. Нарушение будет состоять в неисполнении данной международной организацией своего обязательства по предупреждению. Другой возможный вариант сочетания поведения международной организации с поведением ее государств-членов имеет место, когда на организации лежит обязательство добиться определенного результата, независимо от того, будет ли проявлено необходимое поведение со стороны самой организации или же со стороны одного или нескольких государств-членов.

Статья 11

Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для международной организации

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

Комментарий

Учитывая, что никакой конкретной проблемы в связи с применением международными организациями принципа, изложенного в статье 13 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, судя по всему, не возникает¹⁶¹, слово "государство" в названии и тексте настоящей статьи просто заменено словами "международная организация".

¹⁶⁰ Ежегодник... 2001 год, том II (Часть вторая), стр. 65, пункт 11) комментария к статье 12.

¹⁶¹ Ежегодник... 2001 год, том II (Часть вторая), стр. 66. Пункт, принятый АМП, *Report of the Seventy-First Conference* (2004), p.199, предложен в схожей формулировке: "Никакое деяние МО не является нарушением международно-правового обязательства, если это обязательство не связывает данную организацию во время совершения деяния".

Статья 12

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

Комментарий

Соображения, сходные с теми, которые были высказаны в комментарии к проекту статьи 11, применимы и к настоящей статье. Редакция статьи соответствует редакции статьи 14 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁶², с заменой слова "государство" словами "международная организация".

Статья 13

Нарушение, состоящее из составного деяния

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

Комментарий

Замечание в комментарии к статье 11 применимо также и к настоящей статье. Это соответствует статье 15 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁶³ с заменой слова "государство" словами "международная организация" в пункте 1.

¹⁶² Там же, стр. 68.

¹⁶³ Там же, стр. 72.

Глава IV

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

Комментарий

1) В статьях 16–18 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁶⁴ охватываются случаи, когда государство оказывает помощь или содействие, осуществляет руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния или принуждает другое государство к совершению международно-противоправного деяния. В своем решении по существу дела о *применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* (Босния против Сербии) Международный Суд характеризовал статью 16 как "отражающую обычную норму"¹⁶⁵. Схожие ситуации могут возникать и в случае международных организаций. Например, международная организация может оказывать помощь или содействие государству или другой международной организации в совершении международно-противоправного деяния. С точки зрения международной ответственности нет каких бы то ни было оснований для проведения различия между случаем международной организации, оказывающей помощь или содействие государству или другой международной организации, и случаем государства, оказывающего помощь или содействие другому государству. Поэтому, несмотря даже на то, что имеющаяся практика в отношении международных организаций ограничена, имеются определенные основания для включения в настоящие статьи положений, идущих параллельно со статьями 16–18 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

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

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

¹⁶⁴ Там же, стр. 76–81.

¹⁶⁵ *I.C.J. Reports 2007*, p. 150, para. 420.

4) Вопрос о международной ответственности международной организации в связи с деянием государства обсуждался в ряде дел в международных судах и других органах, но не рассматривался этими трибуналами или органами из-за отсутствия у них компетенции *ratione personae*. Упоминания, в частности, заслуживают следующие дела: "*М. энд Ко.*" *против Германии*¹⁶⁶ в Европейской комиссии по правам человека, *Кантони против Франции*¹⁶⁷, *Мэттьюз против Соединенного Королевства*¹⁶⁸, "*Сенатор Лайнз*" *против Австрии, Бельгии, Германии, Греции, Дании, Ирландии, Испании, Италии, Люксембурга, Нидерландов, Португалии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Финляндии, Франции и Швеции*¹⁶⁹ и *Босфорус Хава Йоллари Туризм ве Тикарет АS против Ирландии*¹⁷⁰ – в Европейском суде по правам человека и *Х.в.д.П. против Нидерландов*¹⁷¹ – в Комитете по правам человека. В этом последнем деле сообщение, касающееся поведения Европейского патентного бюро, было признано неприемлемым, поскольку это поведение не могло

"в любом случае ... истолковываться как входящее в юрисдикцию Нидерландов или любого другого государства – участника Международного пакта о гражданских и политических правах и Факультативного протокола к нему"¹⁷².

Статья 14

Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния

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

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

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

Комментарий

1) Международная ответственность, которую образование может нести в соответствии с международным правом за оказание помощи или содействия другому образованию в совершении международно-противоправного деяния, не зависит, как представляется, от природы и характера соответствующих образо-

¹⁶⁶ Решение от 9 февраля 1990 года, заявление № 13258/87, *Decisions and Reports*, vol. 64, p. 138.

¹⁶⁷ Решение от 15 ноября 1996 года, *ECHR Reports*, 1996-V, p. 161.

¹⁶⁸ Решение от 18 февраля 1999 года, *ECHR Reports*, 1991-I, p. 251.

¹⁶⁹ Решение от 10 марта 2004 года, *ECHR Reports*, 2004-IV, p. 331.

¹⁷⁰ Решение от 13 сентября 2001 года и решение от 30 июня 2005 года, *ECHR Reports*, 2005-VI, p. 107.

¹⁷¹ Решение от 8 апреля 1987 года, сообщение № 217/1986, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия, Дополнение № 40 (A/42/40)*, стр. 196.

¹⁷² Там же, стр. 186, пункт 3.2.

ваний¹⁷³. Таким образом, несмотря на ограниченную практику, непосредственно касающуюся международных организаций, правила, применяемые к отношениям между государствами, также должны применяться и в тех случаях, когда международная организация помогает и содействует государству или другой международной организации в совершении международно-противоправного деяния.

2) Статья 14 вносит только некоторые изменения в отношении статьи 16 об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Вместо государства, помогающего или содействующего другому государству, говорится о международной организации, оказывающей помощь или содействие государству или другой международной организации.

3) Статья 14 устанавливает определенные условия оказания помощи или содействия для возникновения международной ответственности за оказание помощи или содействия международной организации. Первое требование заключается в наличии "знания об обстоятельствах международно-противоправного деяния". Как отмечалось в комментарии к статье 16 об ответственности государств, если "государство, предоставляющее помощь или содействие, не знает об обстоятельствах, при которых другое государство намерено использовать это содействие или помощь, то в этом случае оно не несет никакой международной ответственности"¹⁷⁴.

4) В комментарии к статье 16 об ответственности государств за международно-противоправные деяния также указывается в качестве требования, что "если только соответствующий государственный орган путем предоставления помощи или содействия не намерен способствовать совершению противоправного деяния и само международно-противоправное деяние фактически совершено государством, которому оказывалась эта помощь или содействие"¹⁷⁵. Кроме того, для возникновения международной ответственности помощь или содействие должны "в значительной степени" содействовать совершению деяния¹⁷⁶.

5) Согласно статье 14, оказывающая помощь или содействие международная организация несет ответственность только в том случае, если "деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данной организацией". Ответственность, таким образом, была бы связана с нарушением обязательства, лежащего на международной организации, когда организация способствует совершению нарушения.

6) Примером практики помощи или содействия международной организации служит документ для внутреннего пользования, выпущенный 12 октября 2009 года Юрисконсультом Организации Объединенных Наций. Он касается поддержки, которая предоставлялась Миссией Организации Объединенных Наций в Демократической Республике Конго (МОНУК) Вооруженным силам Де-

¹⁷³ Комитет по ответственности международных организаций Ассоциации международного права заявил: "Международно-противоправное деяние международной организации также существует в том случае, когда она помогает или содействует государству или другой международной организации в совершении международно-противоправного деяния этим государством или другой международной организацией". *Report of the Seventy-First Conference* (2004), pp. 200–201. Данный текст не касается условий, перечисленных в пунктах а) и b) статьи 14 настоящих статей.

¹⁷⁴ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 151, пункт 4).

¹⁷⁵ Там же, пункт 5).

¹⁷⁶ Там же.

мократической Республики Конго (ВСДРК), и опасности, упоминавшейся в меморандуме для внутреннего пользования, нарушений этими силами международного гуманитарного права, права прав человека и беженского права. Юрис-консульт писал:

"Если МОНУК имеет основания полагать, что части ВСДРК, участвовавшие в операции, нарушают ту или иную нормативно-правовую базу, и если, несмотря на взаимодействие МОНУК с ВСДРК и с правительством Демократической Республики Конго, МОНУК имела основания полагать, что такие нарушения продолжают совершаться, то МОНУК не имеет права на законном основании продолжать поддерживать эту операцию, а должна полностью прекратить в ней свое участие. [...] МОНУК не имеет права на законном основании оказывать логистическую или "сервисную" поддержку любой операции ВСДРК, если она имеет основания полагать, что соответствующие части ВСДРК нарушают любую из этих нормативно-правовых баз. [...] Это непосредственно вытекает из обязательств Организации по обычному международному праву и из положений Устава, касающихся поддержания, поощрения и содействия уважению прав человека, международного гуманитарного права и беженского права"¹⁷⁷.

Статья 15

Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния

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

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

Комментарий

1) Текст статьи 15 соответствует статье 17 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁷⁸ по причинам, схожим с теми, которые разъясняются в комментарии к статье 14 настоящего проекта статей. В текст были внесены надлежащие изменения. Поэтому указание на осуществляющее руководство и контроль государство было заменено указанием на международную организацию, которая осуществляет руководство и контроль; кроме того, слово "государство" было заменено словами "государство или другая международная организация" в качестве ссылки на субъект, который находится под руководством и контролем.

2) Статья 15 предусматривает, что международная ответственность возникает, когда международная организация "руководит государством или другой международной организацией и осуществляет контроль над ним или над нею в совершении международно-противоправного деяния".

¹⁷⁷ Документы были опубликованы в New York Times, 9 December 2009, www.nytimes.com.

¹⁷⁸ Ежегодник... 2001 год, том II (Часть вторая), стр. 79.

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

"НАТО несет ответственность за "руководство" СДК, а Организация Объединенных Наций – за "контроль" над ними"¹⁷⁹.

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

4) Что касается отношений между международной организацией и ее государствами-членами и международными организациями-членами, то концепция "руководства и контроля" теоретически может быть расширена, с тем чтобы охватывать случаи, когда международная организация принимает решение, связующее ее членов. В комментарии к статье 17 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния объясняется, что "статья 17 ограничена случаями, когда господствующее государство фактически руководит и контролирует поведение, представляющее собой нарушение международного обязательства зависимого государства"¹⁸⁰, что "слова "осуществляет контроль" относятся к случаям властных полномочий в отношении совершения противоправного деяния, а не просто к осуществлению общего наблюдения и тем более не к случаям простого влияния или какого-либо отношения"¹⁸¹ и что "слово "руководит" не предполагает простого подстрекательства или предложения, а несет смысл фактического управления оперативного характера"¹⁸². Если рассматривать это положение в свете процитированных выше отрывков, то принятие имеющего обязательную силу решения международной организацией может принимать, в некоторых обстоятельствах, форму руководства или контроля в совершении международно-противоправного деяния. Предположение состоит в том, что государство или международная организация, которым адресовано это решение, не могут по своему усмотрению осуществлять поведение, которое при соответствии указанному решению не являлось бы международно-противоправным деянием.

5) Если бы принятие имеющего обязательную силу решения рассматривалось как форма руководства и контроля по смыслу настоящей статьи, то это положение перекрывало бы проект статьи 17 настоящего проекта статей. Такое перекрытие было бы лишь частичным: достаточно отметить, что статья 17 охватывает также случай, когда имеющее обязательную силу решение требует от государства-члена или международной организации-члена совершить деяние, которое не является противоправным для данного государства или данной меж-

¹⁷⁹ Предварительные возражения, пункт 46. Этот аргумент был приведен для целей присвоения предполагаемого противоправного поведения соответствующих международных организаций. Аналогичная точка зрения применительно к отношениям между Организацией Североатлантического договора и СДК была высказана Аленом Пелле (A. Pellet, "L'imputabilité d'éventuels actes illicites. Responsabilité de l'OTAN ou des Etats membres", in Christian Tomuschat (ed.), *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment* (The Hague: Kluwer Law International, 2002), p. 193, at p. 199.

¹⁸⁰ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), пункт 6) комментария к статье 17.

¹⁸¹ Там же, пункт 7 комментария к статье 17, стр. 160.

¹⁸² Там же.

дународной организации. В любом случае возможное дублирование между проектами статей 15 и 17 не создает какой бы то ни было непоследовательности, поскольку оба положения подтверждают, хотя и на различных условиях, международную ответственность международной организации, которая приняла решение, связывающее ее государства-члены или международные организации-члены.

б) Требования, изложенные в подпунктах а) и б), соответственно, касаются знания "об обстоятельствах международно-противоправного деяния" и того факта, что "деяния являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данной организацией". Эти требования аналогичны тем, которые перечислены в статье 14, касающейся помощи или содействия в совершении международно-противоправного деяния. Применяется тот же комментарий.

Статья 16

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:

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

Комментарий

1) Статья 16 предусматривает принуждение со стороны международной организации в совершении международно-противоправного деяния. Природа и характер принуждающих или принуждаемых образований существенно не меняют ситуацию. Таким образом, к международным организациям можно также применить правило, аналогичное статье 18 об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

2) Текст настоящей статьи соответствует тексту статьи 18 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁸³ с изменениями, схожими с теми, которые разъясняются в комментарии к статье 14 настоящего проекта статей. Ссылка на принуждающее государство была заменена ссылкой на принуждающую международную организацию; кроме того, принуждаемым субъектом не обязательно является государство, но может также быть и международная организация. Изменено также и название статьи с "Принуждение другого государства" на "Принуждение государства или другой международной организации".

3) Акт принуждения не обязан быть противоправным *per se* для возникновения международной ответственности для принуждающей международной организации. Также отнюдь не обязательно, чтобы эта организация совершала противоправное деяние в случае совершения непосредственного действия. Для возникновения международной ответственности необходимо, чтобы международная организация принуждала государство или другую международную организацию к совершению деяния, которое было бы противоправным для принуж-

¹⁸³ Там же, стр. 81.

даемого образования, и чтобы принуждающая организация делала это, "зная об обстоятельствах этого деяния".

4) В отношениях между международной организацией и ее государствами-членами или международными организациями-членами обладающее обязательной силой решение международной организации может приводить к принуждению только в исключительных обстоятельствах. В комментарии к статье 18 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния подчеркивается, что:

"Принуждение для целей статьи 18 носит, по существу, тот же характер, что и форс-мажор по смыслу статьи 23. Принуждение для этой цели есть не что иное, как поведение, которое оказывает давление на волю подвергнувшегося принуждению государства, не оставляя ему при этом никакого реального выбора, кроме как выполнить желание государства, применяющего принуждение"¹⁸⁴.

5) Если же, тем не менее, международная организация считается применяющей принуждение в отношении государства-члена или международной организации-члена, когда она принимает имеющее обязательную силу решение, будет иметь место перекрытие между настоящей статьей и статьей 17. Такое перекрытие будет лишь частичным, если учесть устанавливаемые этими двумя положениями различные условия и особенно то обстоятельство, что, согласно статье 17, деяние, совершенное государством-членом или международной организацией-членом не обязательно должно быть противоправным для этого государства или этой организации. В той мере, в какой возникает возможность такого перекрытия, международную организацию можно рассматривать как ответственную либо по статье 16, либо по статье 17. Это не приведет к какой бы то ни было непоследовательности.

Статья 17

Обход международно-правовых обязательств посредством решений и разрешений, адресованных членам

1. Международная организация несет международную ответственность, если она обходит одно из своих международно-правовых обязательств путем принятия решения, обязывающего государства-члены или международные организации-члены совершить деяние, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено этой организацией.

2. Международная организация несет международную ответственность, если она обходит одно из своих международно-правовых обязательств, разрешая совершение государствами-членами или международными организациями-членами деяния, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено этой организацией, и такое деяние совершается вследствие этого разрешения.

3. Пункты 1 и 2 применяются независимо от того, является ли данное деяние международно-противоправным для государств-членов или международных организаций-членов, которым адресовано такое решение или разрешение.

¹⁸⁴ Там же, пункт 2) комментария к статье 18.

Комментарий

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

"[...] нельзя допускать, чтобы международная организация могла избежать ответственности путем привлечения своих агентов "со стороны"¹⁸⁵.

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

"[...] когда определенное поведение государства-члена, обусловленное выполнением просьбы международной организации, представляется нарушением международного обязательства как этого государства, так и организации, организация также должна рассматриваться как несущая ответственность по международному праву"¹⁸⁶.

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

4) Термин "обход" предполагает намерение со стороны международной организации воспользоваться правосубъектностью своих членов, с тем чтобы избежать необходимости соблюдения международного обязательства. Наличие такого намерения будет зависеть от обстоятельств.

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

6) Государству-члену или международной организации-члену могут быть предоставлены дискреционные полномочия в отношении осуществления обязательного решения, принятого международной организацией. В своем решении по существу дела *Босфорус Хава Йоллари Туризм ве Тикарет AS против Ирлан-*

¹⁸⁵ A/C.6/59/SR.22, пункт 24.

¹⁸⁶ A/CN.4/556, раздел II.N.

дии Европейский суд по правам человека рассмотрел поведение государств – членов Европейского сообщества при осуществлении обязательных решений ЕС и указал:

"[...] государство будет нести полную ответственность по Конвенции за все деяния, выходящие за рамки его четко определенных международно-правовых обязательств [...] Это подтверждается целым рядом дел, связанных с Конвенцией [...] В каждом деле (в частности, решение по делу *Кантони*, пункт 26) имело место рассмотрение данным Судом осуществления дискреционных полномочий государства, предусмотренных правом Сообщества"¹⁸⁷.

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

"[...] представляется важным определить момент, начиная с которого можно считать, что у государства-члена оказалось столь мало "возможностей для маневра", что неразумно привлекать исключительно его к ответственности за определенное поведение"¹⁸⁸.

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

8) Пункт 2 охватывает случай, когда международная организация обходит одно из своих международно-правовых обязательств, разрешая совершение определенного деяния государством-членом или входящей в нее международной организацией. Когда государство-член или организация-член получают разрешение совершить деяние, они, несомненно, имеют полное право не воспользоваться полученным разрешением. Вместе с тем это может быть лишь в теории, поскольку разрешение зачастую предполагает передачу организацией некоторых функций соответствующему члену или членам, с тем чтобы они осуществляли эти функции вместо самой организации. Кроме того, давая разрешение на совершение деяния, организация, как правило, ожидает, что этим разрешением воспользуются.

9) Хотя в пункте 2 используется слово "разрешение", оно не требует, чтобы деяние международной организации определялось именно таким образом в соответствии с правилами соответствующей организации. Принцип, выраженный в пункте 2, также применяется к деяниям международной организации, которые могут быть определены различными терминами, но при этом придают схожий характер разрешению, как оно описано выше.

10) Первым названным в пункте 2 условием наступления международной ответственности является то обстоятельство, что международная организация разрешает деяние, которое было бы противоправным в случае совершения его самой организацией и кроме того позволяло бы ей обходить одно из своих международно-правовых обязательств. Поскольку данное разрешение не может

¹⁸⁷ Bosphorus case (сноска 170 выше), пункт 157.

¹⁸⁸ A/C.6/59/SR.22, пункт 66.

служить причиной поведения, которое соответствует этому разрешению, еще одним называемым в пункте 2 условием является то, что разрешенное деяние действительно совершается.

11) Кроме того, указывается, что данное деяние должно быть совершено "вследствие этого разрешения". Это условие требует контекстуального анализа той роли, которую действительно играет разрешение в определении поведения государства-члена или международной организации-члена.

12) Для целей установления ответственности возможность ссылки на разрешение не должна быть неразумно широкой. Ответственность разрешающей международной организации не может наступить, если, например, разрешение устарело и не предназначено для применения в текущих обстоятельствах в силу существенных изменений обстановки, имевших место после принятия.

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

"[...] что касается "Операции "Бирюза", то, хотя она и была "санкционирована" Советом Безопасности, сама операция проводилась под национальным командованием и управлением и не являлась операцией Организации Объединенных Наций. Поэтому Организация Объединенных Наций не несет международной ответственности за действия и бездействие, которые могут быть присвоены "Операции "Бирюза"¹⁸⁹.

14) В пункте 3 разъясняется, что в отличие от статей 14–16 настоящая статья не ставит международную ответственность международной организации, принимающей имеющее обязательную силу решение или дающей разрешение, в зависимость от противоправности поведения государства-члена или международной организации-члена, которым адресовано решение или разрешение.

15) Как было отмечено в комментариях к статьям 15 и 16, в тех случаях, когда поведение является противоправным и реализованы другие условия, возникает возможность перекрывания между случаями, охватываемыми этими положениями, и теми случаями, к которым применяется статья 17. Однако следствием этого может быть только наличие альтернативных оснований для наступления ответственности международной организации.

Статья 18

Ответственность международной организации, которая является членом другой международной организации

Без ущерба для статей 14–17 международная ответственность международной организации, которая является членом другой международной организации, возникает также в связи с деянием последней на условиях, изложенных в статьях 61 и 62 для государств, которые являются членами международной организации.

¹⁸⁹ Неопубликованное письмо. Операция "Бирюза" была санкционирована в резолюции S/RES/929(1994) Совета Безопасности.

Комментарий

1) Данная статья "не наносит ущерба статьям 14–17", поскольку международная ответственность международной организации, являющейся членом другой международной организации, может возникать также в случаях, которые рассматриваются в других статьях. Например, когда какая-либо организация оказывает помощь или содействие другой организации в совершении международно-противоправного деяния, первая организация может быть членом последней.

2) Ответственность международной организации, являющейся членом другой международной организации, может возникать при дополнительных обстоятельствах, которые конкретно касаются членов. Хотя практике неизвестны случаи, связанные с ответственностью международных организаций как членов другой международной организации, нет оснований отличать положение международных организаций как членов другой международной организации от положения государств-членов этой же международной организации. Поскольку имеется обширная практика, касающаяся ответственности государств-членов, представляется предпочтительным попросту сделать в настоящей статье ссылку на статьи 61 и 62 и соответствующие комментарии, где рассматриваются условия, при которых возникает ответственность для государства-члена.

Статья 19

Действие настоящей главы

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

Комментарий

Настоящая статья представляет собой положение "без ущерба", относящееся ко всей главе. Отчасти она соответствует статье 19 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁹⁰. Эта статья призвана не касаться "международной ответственности на основании других положений этих статей, государства, которое совершает соответствующее деяние, ни любого другого государства". В настоящей статье были добавлены ссылки на международные организации. Кроме того, поскольку международная ответственность государств, совершающих противоправное деяние, охватывается статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния, а не настоящими проектами статей, формулировка этого положения сделана более общей.

Глава V

Обстоятельства, исключаящие противоправность

Комментарий

1) Под заголовком "Обстоятельства, исключаящие противоправность", в статьях 20–27 об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁹¹, рассматривается ряд обстоятельств, которые разли-

¹⁹⁰ Ежегодник... 2001 год, том II (Часть вторая), стр. 83.

¹⁹¹ Там же, стр. 85–103.

чаются по своей природе, но совпадают по своим общим последствиям. Они должны исключать противоправность поведения, которое, в противном случае, являлось бы нарушением какого-либо международно-правового обязательства. Как поясняется в комментарии к введению к соответствующей главе¹⁹², эти обстоятельства применяются к любому международно-противоправному деянию независимо от источника обязательства; они не аннулируют и не прекращают обязательство, а оправдывают или извиняют его неисполнение.

2) В отношении обстоятельств, исключающих противоправность, имеющаяся практика применительно к международным организациям также ограничена. Кроме того, определенные обстоятельства вряд ли могут возникать в связи с некоторыми и даже с большинством международных организаций. Однако, было бы необоснованно утверждать, что обстоятельства, исключающие противоправность поведения государств, не могут быть применимы и в отношении международных организаций, например, что только государства могут ссылаться на форс-мажор. Это не подразумевает обязательного наличия презумпции о том, что условия, при которых какая-либо организация может ссылаться на то или иное обстоятельство, исключающее противоправность, аналогичны условиям, применяемым в отношении государств.

Статья 20

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.

Комментарий

1) Как и государства, международные организации выполняют ряд функций, которые привели бы к возникновению международной ответственности, если бы они не получили согласие того или иного государства или другой международной организации. Как правило, важно согласие государства, на территории которого имеет место поведение организации. И в отношении международных организаций согласие должно затрагивать основополагающее обязательство или касаться лишь конкретной ситуации либо конкретного образа действий.

2) Настоящая статья соответствует статье 20 об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁹³. Как поясняется в комментарии¹⁹⁴, эта статья "отражает основополагающий принцип согласия по международному праву". Речь идет о согласии "с какой-либо конкретной ситуацией или конкретным образом действий" в отличие от согласия "в связи с самим основополагающим обязательством"¹⁹⁵.

3) В качестве примера согласия, которое делает конкретное поведение той или иной международной организации правомерным, можно привести согласие государства, разрешающего провести на его территории расследование специ-

¹⁹² Там же, стр. 85, пункт 2.

¹⁹³ Там же, стр. 85.

¹⁹⁴ Там же, стр. 85, пункт 1.

¹⁹⁵ Там же, стр. 85, пункт 2.

альной комиссией, учрежденной Советом Безопасности ООН¹⁹⁶. Другим примером является согласие государства на проверку процесса выборов какой-либо международной организацией¹⁹⁷. Еще одним конкретным примером является согласие на развертывание миссий по наблюдению в Ачехе (Индонезия) после приглашения, направленного в июле 2005 года правительством Индонезии Европейскому союзу и семи участвующим государствам¹⁹⁸.

4) Согласие, даваемое международной организацией, касается соблюдения международного обязательства, которое существует по отношению к этой организации. Оно не затрагивает международных обязательств в той мере, в какой они могут также существовать по отношению к членам соглашающейся организации, если только эта организация не уполномочена выражать согласие также от имени своих членов.

5) Согласие на освобождение международной организации от выполнения обязательства в каком-либо конкретном случае должно быть "юридически действительным". Речь идет о вопросах, которые решаются "нормами международного права, выходящими за рамки ответственности государств"¹⁹⁹ или ответственности международной организации: например, имеются ли у органа или 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. Компетенция дающего согласие органа или агента, как правило, будет зависеть от внутреннего права соответствующего государства или, в зависимости от обстоятельств, от норм соответствующей организации. Требование о том, чтобы согласие не затрагивало исполнения императивных норм, излагается в статье 26. Это – общее положение, охватывающее все обстоятельства, исключаяющие противоправность.

6) Настоящая статья повторяет формулировку статьи 20 об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Единственные редакционные изменения заключаются в добавлении ссылки на "международную организацию" в отношении образования, предоставляющего согласие, и в замене термина "государство" термином "международная организация" в отношении образования, которому предоставляется согласие.

Статья 21

Самооборона

Противоправность деяния международной организации исключается, если и в той мере, в какой это деяние является законной мерой самообороны по международному праву.

¹⁹⁶ О требовании получения согласия см. пункт 6 Декларации, прилагаемой к резолюции 46/59 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1991 года.

¹⁹⁷ В отношении роли согласия в связи с функцией проверки процесса выборов см. доклад Генерального секретаря "Повышение эффективности принципа периодических и подлинных выборов" (A/49/675), пункт 16.

¹⁹⁸ Ссылка на приглашение правительства Индонезии содержится в пункте преамбулы Общей акции Совета Европейского союза 2005/643/CFSP от 9 сентября 2005 года, *Official Journal of the European Union*, 10 September 2005, L 234, p. 13.

¹⁹⁹ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 86, пункт 4) комментария к статье 20.

Комментарий

1) Согласно комментарию к соответствующей статье (статье 21) об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в этой статье содержится признание "самообороны как изъятия из запрета на применение силы"²⁰⁰. Содержащаяся в этой статье ссылка на "законный" характер меры самообороны объясняется следующим образом:

"[...] термин "законный" подразумевает, что такие действия должны соответствовать обязательствам полной сдержанности, применимым в случае международного вооруженного конфликта, а также требованиям соразмерности и необходимости, подразумеваемым понятием самообороны. Статья 21 лишь отражает основополагающий принцип целей главы V, составляя для применимых первичных норм, о которых говорится в Уставе, вопросы объема и применения мер самообороны"²⁰¹.

2) Чтобы быть последовательным, концепцию самообороны, которая, таким образом, была разработана в отношении государств, следует использовать также и в отношении международных организаций, хотя она, вероятно, применима к исключению противоправности деяний лишь небольшого числа организаций, например тех, которые управляют какой-либо территорией или развертывают какие-либо вооруженные силы.

3) На практике в связи с силами Организации Объединенных Наций термин "самооборона" зачастую используется в ином смысле применительно к другим ситуациям, чем ситуации, предусмотренные в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций. Ссылки на "самооборону" также делались в связи с "защитой миссии"²⁰². Так, например, в отношении Сил Организации Объединенных Наций по охране (СООНО) в меморандуме Правового департамента министерства иностранных дел Канады говорилось следующее:

«"самооборона" вполне могла бы включать оборону безопасных районов и гражданского населения в этих районах»²⁰³.

Хотя такие ссылки на "самооборону" подтверждают, что самооборона представляет собой обстоятельство, исключающее противоправность поведения какой-либо международной организации, в этот термин вкладывается смысл, охватывающий случай, который явно выходит за пределы тех случаев, когда какое-либо государство или международная организация реагируют на вооруженное нападение со стороны того или иного государства. Как бы то ни было, вопрос о том, в какой мере силы ООН наделены правом применять силу, зависит от первичных норм, касающихся характера миссии, и здесь не нуждается в обсуждении.

4) Кроме того, первичных норм касаются и не нуждаются в рассмотрении в настоящем контексте условия, при которых международная организация может прибегнуть к самообороне. Эти нормы будут устанавливать, в какой степени международная организация может ссылаться на самооборону. Один из этих вопросов связан с возможностью ссылаться на коллективную самооборону со

²⁰⁰ Там же, стр. 87, пункт 1.

²⁰¹ Там же, стр. 88 и 89, пункт 6.

²⁰² Как отметила Группа высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам, «право применить силу в порядке самообороны... широко понимается как охватывающее "защиту миссии"». Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам "Более безопасный мир: наша общая ответственность" (A/59/565), пункт 213.

²⁰³ *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 34 (1996), p. 388, at p. 389.

стороны международной организации, когда одно из ее государств-членов становится объектом вооруженного нападения, и международная организация наделена полномочиями действовать в порядке коллективной самообороны²⁰⁴.

5) С учетом того факта, что международные организации не являются членами Организации Объединенных Наций, ссылка на Устав Организации Объединенных Наций в статье 21 об ответственности государств за международно-противоправные деяния была перенесена в настоящую статью с указанием на международное право.

Статья 22

Контрмеры

1. С учетом положений пунктов 2 и 3 противоправность деяния международной организации, не соответствующего международно-правовому обязательству в отношении государства или другой международной организации, исключается, если и в той мере, в какой это деяние является контрмерой, принятой в соответствии с материально-правовыми и процессуальными условиями, требующимися по международному праву, включая изложенные в главе II Части четвертой в отношении контрмер, принимаемых против другой международной организации.

2. При условии соблюдения пункта 3 международная организация не может принимать контрмеры против ответственного государства-члена или ответственной международной организации-члена, кроме тех случаев, когда:

- a) соблюдаются условия, изложенные в пункте 1;
- b) эти контрмеры не являются несовместимыми с правилами организации; и
- c) нет надлежащих средств для того, чтобы иным образом побудить ответственное государство или ответственную международную организацию к соблюдению обязательств в отношении прекращения нарушения и возмещения.

3. Контрмеры не могут приниматься международной организацией против государства-члена или международной организации-члена в ответ на нарушение международно-правового обязательства, вытекающего из правил организации, если только такие меры не предусмотрены этими правилами.

Комментарий

1) Контрмеры, которые международная организация может принимать против другой международной организации, рассматриваются в статьях 51–57. В той степени, в какой контрмера принимается в соответствии с материальными и процессуальными условиями, изложенными в этих статьях, она является

²⁰⁴ Позитивный ответ вытекает из пункта a) статьи 25 Протокола о механизме предупреждения, регулирования и разрешения конфликтов, поддержания мира и безопасности, принятого 10 декабря 1999 года государствами – членами Экономического сообщества западноафриканских государств (ЭКОВАС), где предусматривается применение "механизма" в случаях агрессии или конфликта в каком-либо государстве-члене либо в случае угрозы агрессии или конфликта". Текст этого положения воспроизводится в A. Ayissi (ed.), *Cooperation for Peace in West Africa. An Agenda for the 21st Century* (UNIDIR: Geneva, 2001), p. 127.

законной и представляет собой обстоятельство, исключаящее противоправность деяния, которое, если бы не эта контрмера, считалось бы противоправным.

2) В настоящем проекте не рассматриваются условия законности контрмер в том случае, когда они принимаются потерпевшей международной организацией против ответственного государства. Так, в пункте 1, несмотря на отсылку к статьям 51–57 для ситуации, когда контрмеры принимаются против другой международной организации, о международном праве говорится лишь применительно к условиям, касающимся контрмер, принимаемых против государств. Однако по аналогии могут применяться условия принятия контрмер государством против другого государства, изложенные в статьях 49–54 об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁰⁵. Следует отметить, что условия законности контрмер, изложенные в статьях 51–57 настоящего проекта статей, в значительной степени воспроизводят условия, перечисленные в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

3) Пункты 2 и 3 касаются вопроса о том, могут ли контрмеры применяться потерпевшей международной организацией против ее членов – государств или международных организаций – в тех случаях, когда они несут международную ответственность перед этой организацией. Санкции, которые организация может быть уполномочена принимать против своих членов в соответствии со своими правилами, сами по себе являются законными и не могут отождествляться с контрмерами. Правила потерпевшей организации могут ограничивать или запрещать, пусть даже косвенно, применение организацией контрмер против своих членов. Остается вопрос о том, могут ли контрмеры приниматься при отсутствии какого-либо ясного или подразумеваемого правила организации. В пункте 2 излагается остаточная норма, а в пункте 3 рассматриваются контрмеры в отношении нарушения государством-членом или организацией-членом международного обязательства, вытекающего из норм организации.

4) Помимо условий, обычно определяющих законность контрмер, в пункте 2 приводятся два дополнительных условия законности принятия контрмер потерпевшей международной организацией против ее членов. Во-первых, контрмеры не могут быть "несовместимы с правилами организации"; во-вторых, не должно быть никаких имеющихся средств, которые можно было бы квалифицировать в качестве "надлежащих средств [...], чтобы иным образом обеспечить соблюдение обязательств ответственного государства или ответственной международной организации в отношении прекращения нарушения и возмещения". Поскольку ответственным образованием является международная организация, такие обязательства подробнее излагаются в Части третьей настоящих статей, в то время как обязательства ответственного государства изложены в Части второй статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

5) Презюмируется, что до применения контрмер против своих членов международная организация будет прибегать к "надлежащим средствам", о которых говорится в пункте 2. Термин "надлежащие средства" подразумевает использование таких законных средств, которые имеются в наличии и пропорциональны и открывают разумную перспективу обеспечения соблюдения обязательств на момент, когда международная организация намеревается принять контрмеры. Однако неиспользование в надлежащий срок международной организацией

²⁰⁵ Ежегодник... 2001 год, том II (Часть вторая), стр. 158–170.

имеющихся средств правовой защиты может привести к ситуации, в которой принятие контрмер окажется невозможным.

6) Пункт 3 непосредственно затрагивает контрмеры международной организации в связи с нарушением международного обязательства, согласно нормам организации, государством-членом или международной организацией-членом. В этом случае, с учетом обязательств тесного сотрудничества, которые обычно существуют между международной организацией и ее членами, контрмеры допускаются лишь в том случае, если это предусматривают нормы организации. В таком случае они будут устанавливать условия, требуемые для этой цели.

7) Статья 52 в аналогичных выражениях касается обратной ситуации, когда потерпевшая международная организация или потерпевшее государство принимают контрмеры против ответственной международной организации, членом которой являются такая организация или государство.

Статья 23

Форс-мажор

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:

- а) форс-мажорная ситуация обусловлена – либо целиком, либо в сочетании с другими факторами – поведением ссылающейся на нее организации; или
- б) организация приняла на себя риск возникновения такой ситуации.

Комментарий

1) В отношении государств форс-мажор был определен в статье 23 об ответственности государств за международно-противоправные деяния как возникновение "непреодолимой силы или [...] непредвиденного события, не поддающихся контролю государства, которые сделали в данных обстоятельствах выполнение обязательства материально невозможным"²⁰⁶. Это обстоятельство, исключаящее противоправность, не применяется, если сложившаяся ситуация обусловлена поведением ссылающегося на нее государства или государство приняло на себя риск возникновения такой ситуации.

2) Между государствами и международными организациями нет никаких различий, которые оправдывали бы вывод о том, что форс-мажор не касается в равной степени международных организаций или что следует применять другие условия.

3) Примеров практики применительно к форс-мажору немного. Примерами в этой связи могут служить некоторые соглашения, заключенные международными организациями. Например, в пункте 6 статьи XII Соглашения об учреждении-исполнителе 1992 года между Программой развития Организации Объе-

²⁰⁶ Там же, стр. 90.

диненных Наций (ПРООН) и Всемирной организацией здравоохранения говорится следующее:

"в случае форс-мажора или других аналогичных условий или событий, которые препятствуют успешному завершению проекта учреждением-исполнителем, учреждение-исполнитель оперативно уведомляет ПРООН о таком происшествии и может в консультации с ПРООН отказаться от осуществления проекта. В случае такого отказа учреждение-исполнитель, если стороны не договорятся об ином, получает возмещение фактических расходов, понесенных им до фактической даты отказа"²⁰⁷.

Хотя этот пункт касается отказа от соглашения, из него вытекает, что невыполнение обязательства по соглашению ввиду форс-мажора не является нарушением соглашения.

4) Международные организации ссылались на форс-мажор для исключения противоправности поведения в ходе разбирательств в международных административных трибуналах²⁰⁸. В решении № 24 по делу *Торрес и др. против Генерального секретаря Организации американских государств* Административный трибунал Организации американских государств отклонил ссылку на форс-мажор, которая была сделана в оправдание прекращения контракта одного должностного лица:

"Трибунал считает, что в данном случае отсутствует действие форс-мажора, которое делало бы невозможным для Генерального секретариата выполнение срочного контракта, поскольку юридически хорошо известно, что форс-мажор означает действие непреодолимой силы"²⁰⁹.

Хотя Трибунал данную ссылку отклонил, он со всей определенностью признал возможность ссылаться на форс-мажор.

5) Аналогичный подход использовал Административный трибунал Международной организации труда (МОТ) в его решении № 664 по делу *Бартла*. Трибунал постановил, что форс-мажор является значимым фактором применительно к трудовому контракту, заявив следующее:

²⁰⁷ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1691, p. 325 at p. 331.

²⁰⁸ Эти дела касаются применения правил соответствующей международной организации. Вопрос о том, относятся ли эти правила к международному праву, обсуждается в комментарии к статье 9.

²⁰⁹ Пункт 3 решения, вынесенного 16 ноября 1976 года. Текст решения размещен на сайте http://www.oas.org/tribadm/decisiones_decisions/judgments. В письме Юрисконсульту Организации Объединенных Наций от 8 января 2003 года Организация американских государств (ОАГ) отметила следующее:

"В большинстве требований, представленных на рассмотрение Административного трибунала ОАГ, содержится утверждение о нарушениях общих стандартов ОАГ, других резолюций Генеральной Ассамблеи ОАГ, о нарушениях правил, принятых Генеральным секретарем на основании его полномочий согласно Уставу ОАГ, и о нарушениях правил, установленных самим Трибуналом в его решениях. Эти стандарты и правила, будучи принятыми надлежащим образом учрежденными международными органами, в своей совокупности образуют нормы международного права. Таким образом, жалобы, содержащие утверждения о нарушениях этих норм и правил, могут быть охарактеризованы как утверждения о нарушениях международного права" (см. A/CN.4/545, раздел II.I).

"Форс-мажор представляет собой непредвиденное происшествие, которое находится вне контроля сторон и не зависит от их воли и которое неизбежно нарушает их общие намерения"²¹⁰.

То обстоятельство, что в данном случае на форс-мажор ссылался служащий, выступая против международной организации, а не организация, значения не имеет.

6) Текст настоящей статьи отличается от текста статьи 23 об ответственности государств за международно-противоправные деяния лишь тем, что термин "государство" был заменен один раз термином "международная организация" и четыре раза термином "организация".

Статья 24

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:

а) ситуация бедствия обусловлена – либо целиком, либо в сочетании с другими факторами – поведением ссылающейся на нее организации; или

б) данное деяние с вероятностью создаст сравнимую или большую опасность.

Комментарий

1) Статья 24 об ответственности государств за международно-противоправные деяния относит ситуации бедствия к обстоятельствам, исключаящим противоправность какого-либо деяния, и описывает это обстоятельство как конкретный случай, когда у исполнителя данного деяния не было в ситуации бедствия иного разумного способа спасти свою жизнь или жизнь вверенных ему других лиц"²¹¹. В комментарии приводится пример из практики, когда военный корабль Великобритании вошел в территориальные воды Исландии в поисках укрытия от непогоды²¹², и отмечается, что "хотя исторически сложилось так, что существующая практика относится в основном к инцидентам с участием морских и воздушных судов, статья 24 подобными случаями не ограничивается"²¹³.

2) Аналогичные ситуации могут возникнуть, хотя и значительно реже, в связи с каким-либо органом или агентом международной организации. Несмотря на отсутствие известных случаев в практике, когда какая-либо международная организация ссылалась бы на бедствие, одна и та же норма должна применяться в отношении как государств, так и международных организаций.

²¹⁰ Пункт 3 решения, вынесенного 19 июня 1985 года. Текст решения, переведенного с языка оригинала (французского), размещен на сайте <http://www.ilo.org/public/english/tribunal>.

²¹¹ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 93.

²¹² Там же, стр. 93, пункт 3).

²¹³ Там же, пункт 4).

3) Как и применительно к государствам, граница между случаями бедствия и случаями, которые могут быть признаны связанными с состоянием необходимости²¹⁴, не всегда была очевидна. В комментарии к статье 24 отмечается, что "общие случаи чрезвычайных обстоятельств [...] носят скорее характер необходимости, чем бедствия"²¹⁵.

4) Статья 24 об ответственности государств за международно-противоправные деяния применяется только в тех случаях, когда ситуация бедствия не обусловлена поведением ссылающегося на него государства и данное деяние с вероятностью не создаст сравнимую или большую опасность. Эти условия, как представляется, в равной степени применимы к международным организациям.

5) Текст настоящей статьи идентичен тексту соответствующей статьи об ответственности государств, и единственные изменения заключаются в замене термина "государство" один раз термином "международная организация" и два раза термином "организация".

Статья 25

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 случаев, когда это деяние:

а) является единственным для организации средством защиты от большой и неминуемой опасности существенного интереса ее членов или международного сообщества в целом, когда эта организация в соответствии с международным правом обладает функцией по защите данного интереса; и

б) не наносит серьезного ущерба существенному интересу государства или государств, в отношении которых существует данное международно-правовое 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:

а) данное международно-правовое обязательство исключает возможность ссылки на состояние необходимости; или

б) эта организация способствовала возникновению состояния необходимости.

Комментарий

1) Условия, при которых государства могут ссылаться на состояние необходимости, перечислены в статье 25 об ответственности государств за международно-противоправные деяния²¹⁶. Если говорить кратко, то речь идет о следующих условиях: поведение государства является единственным путем защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности; данное поведе-

²¹⁴ Состояние необходимости рассматривается в следующей статье.

²¹⁵ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 94–95, пункт 7).

²¹⁶ Там же, стр. 95.

ние не наносит серьезного ущерба существенному интересу государства или государств, в отношении которых существует обязательство, или международного сообщества в целом; данное международно-правовое обязательство не исключает возможность ссылки на состояние необходимости; ссылающееся на состояние необходимости государство не способствовало возникновению такой ситуации.

2) Что касается международных организаций, то практика, отражающая ссылки на состояние необходимости, не получила широкого распространения. Одним из случаев, когда было признано возможным сослаться на состояние необходимости, является решение № 2183 Административного трибунала МОТ по делу *Т.О.Р.Н. против ЦЕРНА*. Это дело касалось доступа к электронному счету служащего, который находился в отпуске. Трибунал заявил следующее:

"[...] в случае, если потребуется доступ к электронному счету по причине срочности или в силу продолжительного отсутствия владельца, организации должны иметь возможность открыть счет с использованием надлежащих технических предосторожностей. Такое состояние необходимости, оправдывающее доступ к данным, которые могут носить конфиденциальный характер, должно оцениваться с максимальной осторожностью"²¹⁷.

3) Даже с учетом того, что практика в этой области незначительна, как это было отмечено Международной организацией уголовной полиции:

"[...] необходимость не относится к тем сферам международного права, которые по своему характеру явно не применимы к международным организациям"²¹⁸.

О возможности ссылки на состояние необходимости со стороны международных организаций говорилось также в письменных заявлениях Комиссии Европейского союза²¹⁹, Международного валютного фонда²²⁰, Всемирной организации интеллектуальной собственности²²¹, Всемирного банка²²² и Секретариата Организации Объединенных Наций²²³.

4) Хотя условия, установленные в статье 25 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, были бы применимы также в отношении международных организаций, скудость практики и значительная опасность, которую ссылка на состояние необходимости может повлечь для выполнения международно-правовых обязательств, говорят о том, что по политиче-

²¹⁷ Пункт 9 решения, вынесенного 3 февраля 2003 года. Текст решения, переведенного Секретариатом с языка оригинала (французского), размещен на сайте <http://www.ilo.org/public/english/tribunal>.

²¹⁸ Письмо Юрисконсультанта Международной организации уголовной полиции от 9 февраля 2005 года на имя секретаря Комиссии международного права (см. A/CN.4/556, раздел II.M).

²¹⁹ Письмо Европейской комиссии от 18 марта 2005 года на имя Юрисконсультанта Организации Объединенных Наций (см. A/CN.4/556, раздел II.M).

²²⁰ Письмо Международного валютного фонда от 1 апреля 2005 года на имя Юрисконсультанта Организации Объединенных Наций (см. A/CN.4/556, раздел II.M).

²²¹ Письмо Юрисконсультанта Всемирной организации интеллектуальной собственности от 19 января 2005 года на имя Юрисконсультанта Организации Объединенных Наций (см. A/CN.4/556, раздел II.M).

²²² Письмо первого вице-президента и Юрисконсультанта Всемирного банка от 31 января 2006 года на имя секретаря Комиссии международного права (см. A/CN.4/568, раздел II.E).

²²³ A/CN.4/637/Add. 1, Раздел II.B.14, пункт 4.

ским соображениям международные организации не должны иметь возможности ссылаться на состояние необходимости столь же широко, как государства. Этого можно достигнуть, ограничив существенные интересы, которые можно защищать посредством ссылки на состояние необходимости, интересами государств-членов и международного сообщества в целом, в той степени, в которой данная организация в соответствии с международным правом призвана их защищать. Так, когда международной организации предоставляются полномочия в отношении некоторых вопросов, она может при использовании этих полномочий ссылаться на необходимость защищать существенные интересы международного сообщества или своих государств-членов, при условии что это согласуется с принципом специализации. С другой стороны, международная организация может ссылаться на один из своих собственных существенных интересов только в том случае, если он совпадает с существенным интересом международного сообщества или ее государств-членов. Эту ситуацию можно рассматривать как попытку достигнуть компромисс между двумя противоположными позициями в отношении состояния необходимости, которые сформировались в ходе обсуждений в Шестом комитете, а также в Комиссии: позицией тех, кто выступает за то, чтобы международные организации были наравне с государствами, и позицией тех, кто полностью исключает возможность ссылки на состояние необходимости: мнением тех, кто склонен ставить международные организации на одну ступень с государствами, и мнением тех, кто полностью исключают ссылку на состояние необходимости со стороны международных организаций.

5) Нет никакого противоречия между содержащейся в подпункте 1 а) ссылкой на защиту существенного интереса международного сообщества и установленным в подпункте 1 б) условием, в соответствии с которым данное поведение не наносит серьезного ущерба существенному интересу международного сообщества. Последний интерес может отличаться от интереса, лежащего в основе ссылки на необходимость.

6) С учетом решения, принятого в отношении подпункта 1 а), который не разрешает ссылаться на состояние необходимости для защиты существенных интересов международной организации, если эти интересы не совпадают с интересами государств-членов или международного сообщества, существенные интересы международных организаций не были добавлены в подпункте 1 б) к тем интересам, которым не может быть причинен серьезный ущерб.

7) Если не считать изменение в подпункте 1 а), в рассматриваемом тексте воспроизводится статья 25 об ответственности государств за международно-противоправные деяния с заменой термина "государство" терминами "международная организация" или "организация" во вводной части обоих пунктов.

Статья 26

Соблюдение императивных норм

Ничто в настоящей главе не исключает противоправности любого деяния международной организации, которое не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права.

Комментарий

1) Глава V Части первой статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния содержит клаузулу "без ущерба", которая относится ко всем рассматриваемым в этой главе обстоятельствам, исключаящим

противоправность. Цель этой клаузулы – статьи 26 – заключается в том, чтобы "дать понять, что обстоятельства, исключающие противоправность в главе V Части первой, не разрешают и не оправдывают какие-либо отступления от императивной нормы общего международного права"²²⁴.

2) Как отмечается в комментарии к статье 26 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, "в число тех императивных норм, которые были ясно приняты и признаны, входят запреты, касающиеся агрессии, геноцида, рабства, расовой дискриминации, преступлений против человечности и пыток, а также право на самоопределение"²²⁵. В своем решении по делу *о вооруженных действиях на территории Конго (новое ходатайство 2002 года) (Демократическая Республика Конго против Руанды)* Международный Суд постановил, что запрещение геноцида является "несомненно" императивной нормой²²⁶.

3) Ясно, что, как и государства, международные организации не могут ссылаться на обстоятельство, исключающее противоправность, в случае невыполнения какого-либо обязательства, вытекающего из императивной нормы. Таким образом, возникла потребность в клаузуле "без ущерба", которая была бы аналогична клаузуле, применяемой в отношении государств.

4) В настоящей статье воспроизводится текст статьи 26 об ответственности государств за международно-противоправные деяния с учетом замены термина "государство" термином "международная организация".

Статья 27

Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность

Ссылка на обстоятельство, исключающее противоправность, в соответствии с настоящей главой не затрагивает:

- а) соблюдения данного обязательства, если и в той мере, в какой обстоятельства, исключающего противоправность, более не существует;
- б) вопроса о компенсации за любой материальный вред, причиненный данным деянием.

Комментарий

1) В статье 27 об ответственности государств за международно-противоправные деяния содержатся два тезиса²²⁷. Первый тезис заключается в том, что какое-либо обстоятельство исключает противоправность, если и в той мере, в какой это обстоятельство существует. Хотя в этой формулировке, как представляется, подчеркивается временной элемент²²⁸, ясно, что какое-либо обстоятельство может исключать противоправность в той степени, в которой оно

²²⁴ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 101.

²²⁵ *Там же*, стр. 102, пункт 5.

²²⁶ *I.C.J. Reports, 2006*, p. 32, para 64.

²²⁷ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 102.

²²⁸ Этот временной элемент был, вероятно, подчеркнут, так как Международный Суд заявил в связи с делом *о проекте Габчиково-Надьмарош (Венгрия/Словакия)*, что, "как только состояние необходимости прекращает существовать, возобновляется обязанность соблюдать договорные обязательства". *I.C.J. Reports, 1997*, p. 63, para. 101.

охватывает конкретную ситуацию. За пределами действия обстоятельства противоправность деяния не затрагивается.

2) Второй тезис заключается в том, что вопрос, полагается ли компенсация, остается незатронутым. Было бы трудно разработать общее правило в отношении компенсации за убытки, причиненные деянием, которое было бы противоправным, если бы не наличие определенного обстоятельства.

3) Поскольку положение международных организаций не отличается от положения государств в отношении обоих аспектов, охватываемых статьей 27 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, и никаких изменений вносить в формулировку в нынешнем контексте не требуется, настоящая статья идентична соответствующей статье об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

Часть третья

Содержание международной ответственности международной организации

Комментарий

1) В Части третьей настоящего проекта статей определяются юридические последствия международно-противоправных деяний международных организаций. Настоящая Часть состоит из трех глав, которые выстроены по тому же образцу, что и статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния²²⁹.

2) В главе I (статьи 28–33) излагаются некоторые общие принципы и определяется сфера охвата Части третьей. В главе II (статьи 34–40) уточняется обязательство по возмещению в его различных формах. В главе III (статьи 41 и 42) рассматриваются дополнительные последствия, которые возникают в случае международно-противоправных деяний в виде серьезных нарушений обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права.

Глава I

Общие принципы

Статья 28

Юридические последствия международно-противоправного деяния

Международная ответственность международной организации, которую влечет за собой международно-противоправное деяние в соответствии с положениями Части второй, порождает юридические последствия, установленные в настоящей Части.

Комментарий

Данное положение носит вводный характер. Оно соответствует статье 28 об ответственности государств за международно-противоправные деяния²³⁰ с тем лишь отличием, что термин "государство" заменен термином "международ-

²²⁹ Ежегодник... 2001 год, том II (Часть вторая), стр. 103–140.

²³⁰ Там же, стр. 104.

ная организация". Использование в настоящей статье какой-либо иной формулировки представлялось бы неоправданным.

Статья 29

Сохранение обязанности по исполнению обязательства

Юридические последствия международно-противоправного деяния согласно настоящей Части не затрагивают сохраняющейся обязанности ответственной международной организации по исполнению нарушенного обязательства.

Комментарий

1) В настоящем положении закрепляется принцип, согласно которому нарушение международно-правового обязательства международной организацией само по себе не затрагивает существования этого обязательства. При этом не исключается возможность того, что обязательство вследствие нарушения может прекратиться: например, по причине того, что обязательство возникает в силу договора, а потерпевшее государство или организация воспользуются своим правом приостановить или прекратить действие договора в соответствии с правилом статьи 60 Венской конвенции 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями²³¹.

2) Принцип, согласно которому обязательство как таковое не затрагивается нарушением, не означает, что выполнение обязательства все еще будет возможным после того, как нарушение было совершено. Это будет зависеть от характера соответствующего обязательства и нарушения. Если, например, на международной организации лежит обязательство передать нескольких лиц или некоторое имущество определенному государству, это обязательство не сможет быть исполнено, если эти лица или это имущество были переданы другому государству в нарушение обязательства.

3) Условия, при которых обязательство может быть приостановлено или прекращено, определяются первичными нормами, касающимися этого обязательства. То же самое касается и возможности выполнения обязательства после нарушения. Сами такие нормы нет необходимости рассматривать в контексте права об ответственности международных организаций.

4) Применительно к изложению принципа сохранения обязанности по исполнению обязательства после нарушения нет оснований проводить различие между положением государств и международных организаций. Поэтому в настоящей статье повторяется формулировка статьи 29 об ответственности государств за международно-противоправные деяния²³² с тем лишь отличием, что вместо термина "государство" используется термин "международная организация".

Статья 30

Прекращение и неповторение деяния

Международная организация, ответственная за международно-противоправное деяние, обязана:

- а) прекратить это деяние, если оно продолжается;

²³¹ A/CONF.129/15.

²³² Ежегодник... 2001 год, том II (Часть вторая), стр. 105.

- b) предоставить надлежащие заверения и гарантии неповторения деяния, если того требуют обстоятельства.

Комментарий

- 1) Из принципа, согласно которому нарушение обязательства по международному праву само по себе не затрагивает существования этого обязательства, изложенного в статье 29, следует, что, если противоправное деяние продолжается, обязательство тем не менее должно быть соблюдено. Таким образом, противоправное деяние требуется прекратить в силу первичной нормы, предусматривающей данное обязательство.
- 2) Когда имеет место нарушение обязательства и противоправное деяние продолжается, основной целью, преследуемой потерпевшим государством или международной организацией, часто будет прекращение противоправного поведения. Хотя любое требование в данной ситуации содержало бы отсылку к нарушению, на самом деле оно было бы направлено на то, чтобы добиться соблюдения обязательства в соответствии с первичной нормой. Вследствие противоправного деяния не возникает какого-либо нового обязательства.
- 3) Существование обязательства предоставить заверения и гарантии неповторения будет зависеть от обстоятельств дела. Для возникновения этого обязательства нарушение необязательно должно быть длящимся. Такое обязательство представляется особенно оправданным, когда в поведении несущего ответственность субъекта просматривается тенденция нарушений.
- 4) Примеры предоставления международными организациями заверений и гарантий неповторения трудно найти. Однако могут быть ситуации, при которых такие заверения и гарантии представляются столь же уместными, как и в случае государств. Например, если выяснится, что какая-либо международная организация систематически нарушает какое-либо обязательство, то гарантии неповторения вряд ли будут неуместными.
- 5) Заверения и гарантии неповторения рассматриваются в том же контексте, что и прекращение, поскольку все они касаются соблюдения обязательства, предусмотренного первичной нормой. Однако в отличие от обязательства по прекращению длящегося противоправного деяния обязательство предоставить заверения и гарантии неповторения может рассматриваться в качестве нового обязательства, которое возникает вследствие противоправного деяния в том случае, когда совершение деяния указывает на риск дальнейших нарушений.
- 6) Учитывая сходство положения государств и международных организаций с точки зрения прекращения, а также заверений и гарантий неповторения, формулировка настоящей статьи воспроизводит формулировку статьи 30 об ответственности государств за международно-противоправные деяния²³³ с учетом замены "государства" на "международную организацию".

Статья 31 Возмещение

1. Ответственная международная организация обязана предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием.

²³³ Там же.

2. Вред включает любой ущерб, материальный или моральный, причиненный международно-противоправным деянием международной организации.

Комментарий

- 1) В настоящей статье изложен принцип, согласно которому ответственная международная организация обязана предоставить полное возмещение причиненного вреда. Данный принцип призван защитить потерпевшую сторону от пагубного воздействия международно-противоправного деяния.
- 2) Вред определяется как включающий "любой ущерб, материальный или моральный, причиненный международно-противоправным деянием". Согласно постановлению Европейского суда по делу *Вальц против Кликейра* эта формулировка в том виде, в котором она содержится в пункте 2 статьи 31 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, выражает концепцию, которая "является общей для всех подсистем международного права", и выражает "обычное значение, придаваемое концепции ущерба в международном праве"²³⁴.
- 3) Как и в случае государств, принцип полного возмещения зачастую гибко применяется на практике. Потерпевшая сторона может быть главным образом заинтересована в прекращении продолжающегося противоправного деяния или в неповторении данного противоправного деяния. Обусловленный этим иск о возмещении может поэтому иметь ограниченный характер. Чаще всего это происходит в тех случаях, когда пострадавшее государство или организация выдвигает иск в собственных интересах, а не в интересах физических лиц или образований, которых они призваны защищать. Вместе с тем сдержанность со стороны пострадавшего государства или организации в деле осуществления своих прав, как правило, не предполагает, что та же сторона не будет считать себя имеющей право на полное возмещение. Таким образом, принцип полного возмещения не ставится под сомнение.
- 4) Международной организации может быть сложно располагать всеми необходимыми средствами для предоставления требуемого возмещения. Это связано с неадекватностью финансовых ресурсов, обычно имеющихся в распоряжении международных организаций для покрытия такого рода расходов. Однако такая неадекватность не может освобождать ответственную организацию от юридических последствий, проистекающих из ее ответственности по международному праву.
- 5) Тот факт, что международные организации иногда предоставляют компенсацию *ex gratia*, объясняется не обилием ресурсов, а скорее тем, что организации, как и государства, неохотно идут на признание своей собственной международной ответственности.
- 6) Когда международная организация намерена осуществить какую-либо деятельность в стране, где может быть задействована ее международная ответственность, одним из вариантов для этой организации является заключение с территориальным государством соглашения, ограничивающего ее ответственность за противоправные деяния, совершенные в связи с этой деятельностью. Примером может служить практика Организации Объединенных Наций, касающаяся операций по поддержанию мира, в той мере, в какой соглашения с

²³⁴ Постановление от 6 мая 2010 года, дело C-63/09, *Вальц против Кликейра*, пункты 27–28.

государствами, на территории которых разворачиваются миссии по поддержанию мира, также охватывают претензии, вытекающие из международной ответственности²³⁵.

7) Устанавливая принцип полного возмещения, данная статья касается главным образом более частого случая, при котором международная организация единолично несет ответственность за международно-противоправное деяние. Подтверждение обязанности организации полностью загладить вред необязательно подразумевает, что тот же самый принцип действует в случае, когда организация признается ответственной в связи с каким-либо деянием вместе с одним или несколькими государствами или одной или несколькими другими организациями: например, когда организация оказывает помощь или содействие государству при совершении противоправного деяния²³⁶.

8) В настоящей статье воспроизводится статья 31 об ответственности государств за международно-противоправные деяния²³⁷ с заменой в обоих пунктах термина "государство" на термин "международная организация".

Статья 32

Релевантность правил 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 к отношениям между этой организацией и государствами или организациями, являющимися ее членами.

Комментарий

1) В пункте 1 излагается принцип, согласно которому международная организация не может ссылаться на свои правила, чтобы оправдать несоблюдение своих обязательств по международному праву вследствие совершения международно-противоправного деяния. Этот принцип созвучен принципу, согласно которому государство не может полагаться на свое внутригосударственное право в качестве оправдания для невыполнения своих обязательств в соответствии с Частью второй статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Текст пункта 1 повторяет текст статьи 32 об ответственности государств²³⁸ с двумя изменениями: вместо термина "государство" используется термин "международная организация", и ссылка на внутригосударственное право заменена ссылкой на правила организации.

2) Аналогичный подход использован в пункте 2 статьи 27 Венской конвенции 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями и между международными организациями²³⁹, который созвучен соответствующему положению Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров и который предусматривает, что "международная организа-

²³⁵ Секретариат Организации Объединенных Наций сослался в этой связи на подобную практику. См. A/CN.4/637/Add.1, раздел II.B.16, пункт 6.

²³⁶ См. статью 14.

²³⁷ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 109.

²³⁸ Там же, стр. 113.

²³⁹ A/CONF.129/15.

ция — участник договора не может ссылаться на правила данной организации в качестве оправдания для невыполнения этого договора".

3) В отношениях между международной организацией и государством или организацией, не являющимися ее членами, представляется очевидным, что правила первой организации сами по себе не могут затрагивать обязательства, возникающие вследствие международно-противоправного деяния. Однако этот принцип необязательно применяется к отношениям между организацией и ее членами. Правила организации могут затрагивать применение принципов и правил, изложенных в настоящей Части. Например, они могут менять правила, касающиеся форм возмещения, которое ответственная организация обязана предоставлять своим членам.

4) Правила организации также могут затрагивать применение принципов и норм, содержащихся в Части второй, применительно к отношениям между международной организацией и ее членами, например в вопросе присвоения ответственности. Они рассматривались бы в качестве специальных правил, и в их особом упоминании в этой Части нет необходимости. В отличие от этого в Части третьей такое "незатрагивающее" положение, касающееся применения правил организации в отношении членов, представляется уместным в свете заключений, которые в противном случае могут быть сделаны на основе принципа недопустимости ссылки на правила организации. Присутствие такого "незатрагивающего" положения послужит указанием на тот факт, что из общего положения в пункте 1 могут делаться исключения применительно к отношениям между международной организацией и государствами или организациями, являющимися ее членами.

5) Положение, сформулированное в пункте 2, применяется только в той мере, в какой обязательства в Части третьей относятся к международной ответственности, которая может возникать у международной организации перед государствами и организациями, являющимися ее членами. Оно ни в коей мере не может затрагивать правовые последствия, порождаемые международно-противоправным деянием перед государством или организацией, не являющимися ее членами. Не может оно также затрагивать последствия, связанные с нарушением обязательств в силу императивных норм, поскольку такие нарушения затрагивали бы все международное сообщество в целом.

Статья 33

Объем международно-правовых обязательств, установленных в настоящей Части

1. Обязательства ответственной международной организации, установленные настоящей Частью, могут быть обязательствами в отношении одного или нескольких государств, одной или нескольких других организаций, 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.

Комментарий

1) В Части первой статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния затрагивается любое нарушение обязательства по международному праву, которое может быть присвоено государству, независимо от характера образования или лица, перед которыми такое обязательство возникает. Сфера охвата Части второй указанных статей ограничивается обязательствами, которые возникают у государства перед другим государством. Как представляется, это обусловлено сложностью рассмотрения последствий международно-противоправного деяния, а затем имплементации ответственности перед потерпевшей стороной, нарушения которой своих международно-правовых обязательств не охватываются Частью первой. Ссылка на ответственность перед международным сообществом в целом не порождает подобной проблемы, поскольку едва ли можно представить себе ситуацию, при которой международная ответственность возникла бы у международного сообщества в целом.

2) Если придерживаться подобного подхода к международным организациям в настоящем проекте статей, то сферу охвата Части третьей потребовалось бы ограничить обязательствами, возникающими у международных организаций перед другими международными организациями или перед международным сообществом в целом. Однако представляется логичным также включить в нее обязательства, которые возникают у организаций перед государствами, учитывая существование статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В результате этого Часть третья настоящего проекта статей будет охватывать обязательства, которые ответственная международная организация может нести перед одной или несколькими другими организациями, одним или несколькими государствами или международным сообществом в целом. Это предполагает включение возможности того, что международная организация несет международную ответственность – и тем самым приобретает обязательства, изложенные в Части третьей, – по отношению к одному государству и одной организации, двум или более государствам и одной организации, двум или более государствам и двум или более организациям или одному государству и двум или более организациям.

3) За исключением ссылки на ответственное образование и поясненное выше добавление, формулировка пункта 1 повторяет формулировку пункта 1 статьи 33 об ответственности государств²⁴⁰.

4) Хотя сфера охвата Части третьей ограничивается в соответствии с определением в пункте 1, это не означает, что обязательства, порождаемые международно-противоправным деянием, не возникают перед другими лицами или образованиями, помимо государств и международных организаций. Подобно пункту 2 статьи 33 об ответственности государств²⁴¹ в пункте 2 предусмотрено, что Часть третья не затрагивает любого права, вытекающего из международной ответственности, которое может непосредственно приобретаться такими лицами и образованиями.

5) В отношении международной ответственности международных организаций такой важной областью, в которой права приобретаются другими лицами, помимо государств или организаций, являются нарушения международными организациями своих международно-правовых обязательств в сфере работы по найму. Еще одна область – это нарушения, совершаемые силами по поддержа-

²⁴⁰ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 114.

²⁴¹ *Там же*.

нию мира и затрагивающие отдельных лиц²⁴². Последствия этих нарушений в отношении отдельных лиц, как говорится в пункте 1), не охватываются настоящим проектом статей.

Глава II Возмещение вреда

Статья 34 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.

Комментарий

1) Вышеизложенное положение идентично статье 34 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁴³. Это представляется оправданным, поскольку формы возмещения в виде реституции, компенсации и сатисфакции на практике применяются как к международным организациям, так и к государствам. Некоторые примеры, имеющие отношение к международным организациям, приводятся в комментариях к последующим статьям, в которых конкретно затрагиваются различные формы возмещения.

2) В записке Генерального директора Международного агентства по атомной энергии (МАГАТЭ) приводится пример, когда считается, что в отношении ответственной международной организации применяются три формы возмещения. Касаясь "международной ответственности Агентства в связи с гарантиями", он писал 24 июня 1970 года:

"Хотя могут возникнуть обстоятельства, когда предоставление сатисфакции Агентством может оказаться уместным, предлагается подумать только о возмещении в собственном смысле слова. Говоря в целом, возмещение в собственном смысле слова может принимать форму либо реституции в натуре, либо выплаты компенсации"²⁴⁴.

Статья 35 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;

²⁴² См., например, резолюцию 52/247 Генеральной Ассамблеи от 26 июня 1998 года "Ответственность перед третьими лицами: временные и финансовые ограничения".

²⁴³ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 115.

²⁴⁴ GOV/COM.22/27, пункт 27 (содержится в приложении к документу A/CN.4/545, который хранится в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам). Следует отметить, что согласно сложившемуся правоприменению, нашедшему отражение в статье 34 об ответственности государств за международно-противоправные деяния и в вышеизложенной статье, считается, что возмещение включает сатисфакцию.

- b) не влечет за собой бремя, которое совершенно непропорционально выгоде от получения реституции вместо компенсации.

Комментарий

- 1) Реституция является одной из форм возмещения, предусматривающей восстановление, насколько это возможно, положения, которое существовало до совершения международно-противоправного деяния ответственной международной организацией.
- 2) Концепция и формы реституции и имеющих к ней отношение условий, в том виде как они определены в статье 35 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁴⁵, по-видимому, применима также и к международным организациям. Нет причин, которые предполагали бы применение к ним иного подхода. В связи с этим вышеизложенный текст воспроизводит статью 35 статей об ответственности государств с тем единственным различием, что слово "государство" заменено словами "международная организация".

Статья 36

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.

Комментарий

- 1) Наиболее часто используемой международными организациями формой возмещения является компенсация. Самым известным случаем из практики является урегулирование претензий, возникших в результате операции Организации Объединенных Наций в Конго. Компенсация гражданам Бельгии, Швейцарии, Греции, Люксембурга и Италии была предоставлена посредством обмена письмами между Генеральным секретарем и постоянными представительствами соответствующих государств в соответствии с заявлением Организации Объединенных Наций, содержащемся в этих письмах, согласно которому Организация Объединенных Наций:

"не намерена уклоняться от ответственности, когда доказано, что представители Организации Объединенных Наций фактически причинили необоснованный ущерб невиновным сторонам"²⁴⁶.

Применительно к той же операции другие случаи урегулирования имели место в отношении Замбии, Соединенных Штатов Америки, Соединенного Королев-

²⁴⁵ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 116.

²⁴⁶ United Nations, *Treaty Series*, vol. 535, p. 199; vol. 564, p. 193; vol. 565, p. 3, vol. 585 p. 147; and vol. 588, p. 197.

ства Великобритании и Северной Ирландии и Франции²⁴⁷, а также Международного комитета Красного Креста²⁴⁸.

2) То обстоятельство, что такая компенсация была предоставлена в качестве возмещения за нарушения обязательств по международному праву, можно вывести не только из некоторых претензий, но также из письма Генерального секретаря от 6 августа 1965 года на имя Постоянного представителя Советского Союза. В этом письме Генеральный секретарь заявил:

"Политика Организации Объединенных Наций всегда заключалась в том, чтобы, действуя через Генерального секретаря, предоставить возмещение лицам, понесшим ущерб, за который Организация несет юридическую ответственность. Такая политика соответствует общепризнанным правовым принципам и Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций. Кроме того, что касается деятельности Организации Объединенных Наций в Конго, то она подкрепляется принципами, установленными в международных конвенциях о защите жизни и имущества гражданского населения во время военных действий, а также соображениями справедливости и гуманности, которые Организация Объединенных Наций не может не учитывать"²⁴⁹.

3) Ссылка на обязательство Организации Объединенных Наций выплатить компенсацию была также сделана Международным Судом в консультативном заключении в отношении Спора, касающегося судебного-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека²⁵⁰.

4) Основания для отхода от текста статьи 36 об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁵¹, за исключением замены слова "государство" словами "международная организация", отсутствуют.

Статья 37 **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.

²⁴⁷ См. К. Schmalenbach, *Die Haftung Internationaler Organisationen* (Frankfurt am Main: Peter Lang, 2004), pp. 314–321.

²⁴⁸ Текст этого соглашения воспроизводится К. Гинтером в работе *Die Völkerrechtliche Verantwortlichkeit Internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten* (Wien/New York: Springer, 1969), pp. 166–167.

²⁴⁹ *United Nations Juridical Yearbook*, (1965), p. 41. Мнение о том, что Организация Объединенных Наций установила свою ответственность на международном уровне, было изложено Ж.Ж.А. Сальмоном в работе "Les accords Spaak-U Thant du 20 février 1965", *Annuaire français de droit international*, vol. 11 (1965), p. 468 at pp. 483 and 487.

²⁵⁰ *I.C.J. Reports*, 1999, pp. 88–89, para. 66.

²⁵¹ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 118.

Комментарий

1) В практике имеется несколько примеров сатисфакции, предоставленной международными организациями, как правило, в форме извинения или выражения сожаления. Хотя в нижеследующих примерах прямо не говорится о наличии нарушения обязательства по международному праву, в них по меньшей мере подразумевается, что извинение или выражение сожаления со стороны международной организации будет одним из надлежащих правовых последствий такого нарушения.

2) В отношении падения Сребреницы Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций заявил следующее:

"За всю нашу историю трудно найти более тяжелый и болезненный опыт, чем тот, который приобрела Организация Объединенных Наций в Боснии. С чувством самого глубокого сожаления и скорби мы проанализировали свои действия и решения в ответ на захват Сребреницы"²⁵².

3) 16 декабря 1999 года, получив доклад о независимом расследовании действий Организации Объединенных Наций в период геноцида в 1994 году в Руанде, Генеральный секретарь заявил следующее:

"Мы все должны глубоко сожалеть о том, что не сделали большего, чтобы предотвратить его. В стране в этот момент находились силы Организации Объединенных Наций, однако у них не было ни мандата, ни снаряжения для тех силовых действий, которые потребовались бы для предупреждения или остановки геноцида. От имени Организации Объединенных Наций я признаю эту ошибку и выражаю глубокое сожаление"²⁵³.

4) Вскоре после бомбардировки НАТО посольства Китая в Белграде представитель НАТО Джейми Шеа на пресс-конференции заявил следующее:

"Думаю, мы сделали то, что в этих обстоятельствах сделал бы любой: в первых, мы признали ответственность четко, недвусмысленно, оперативно; мы выразили китайским властям наше сожаление"²⁵⁴.

Еще одно извинение было направлено 13 мая 1999 года канцлером Германии Герхардом Шрёдером от имени Германии, НАТО и Генерального секретаря НАТО Хавьера Соланы министру иностранных дел Тан Цзясюаню и премьер-министру Чжу Жунцзи²⁵⁵.

5) Что касается других форм возмещения, то правилами ответственной международной организации будет определяться, какой орган или агент компетентен предоставлять компенсацию от имени организации.

6) Способы и условия предоставления сатисфакции, касающиеся государств, применимы также и к международным организациям. Форма сатисфакции, призванная унижить ответственную международную организацию, возможно и маловероятна, но отнюдь не немыслима. Теоретически примером может служить требование принесения официальных извинений, сформулированное в выражениях, которые были бы унижительными для организации или како-

²⁵² Доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение резолюции 53/35 Генеральной Ассамблеи: падение Сребреницы (A/54/549), пункт 503.

²⁵³ www.un.org/News/press/docs/1999/sgsm_19990126.shtml.

²⁵⁴ <http://www.ess.uwe.ac.uk/kosovo/Kosovo-Mistakes2.htm>.

²⁵⁵ "Schroeder issues NATO apology to the Chinese", <http://archives.tcm.ie/irishe Examiner/1999/05/13/fhead.htm>.

го-либо из ее органов. Требование может также касаться поведения одного или нескольких государств-членов или организаций в рамках ответственной организации. Хотя в этом случае требование сатисфакции может быть конкретно адресовано одному или нескольким членам, ответственной организации будет предложено предоставить такую сатисфакцию, и в этом случае она будет неизбежно затронута.

7) Таким образом, могут быть воспроизведены пункты статьи 37 об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁵⁶ с заменой слова "государство" словами "международная организация" в пунктах 1 и 3.

Статья 38

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.

2. Проценты исчисляются с даты, когда должна быть выплачена основная сумма, по дату выполнения платежного обязательства.

Комментарий

Нормы в отношении процентов, содержащиеся в статье 38 об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁵⁷, призваны обеспечить применение принципа полного возмещения. Аналогичные соображения в этом отношении применяются и к международным организациям. Поэтому оба пункта статьи 38 статей об ответственности государств воспроизводятся здесь без изменений.

Статья 39

Усугубление вреда

При определении возмещения учитывается усугубление вреда намеренным или небрежным действием или бездействием потерпевшего государства либо потерпевшей международной организации, либо любого лица или образования, в отношении которого истребуется возмещение.

Комментарий

1) По всей видимости, нет никаких оснований, которые исключали бы распространение действия на международные организации положения, сформулированного в статье 39 об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁵⁸. Такое распространение действия осуществляется по двум направлениям: во-первых, международные организации также имеют право ссылаться на усугубление вреда, с тем чтобы уменьшить собственную ответственность; во-вторых, образования, которые, возможно, имели отношение к усугублению вреда, включают и международные организации. В последнем случае распространение действия требует добавления слов "либо международные организации" после слова "государства" в соответствующей статье об ответственности государств.

²⁵⁶ *Ежегодник... 2001 год*, том II, (Часть вторая), стр. 127.

²⁵⁷ *Там же*, стр. 130.

²⁵⁸ *Там же*, стр. 133.

- 2) Одним из примеров имеющей к этому отношение практики, когда была сделана ссылка на усугубление вреда, является обстрел в Конго гражданской автомашины. В данном случае размер компенсации со стороны Организации Объединенных Наций был уменьшен ввиду допущенной водителем автомашины небрежности²⁵⁹.
- 3) Данная статья не наносит ущерба какому бы то ни было обязательству по уменьшению степени вреда, которое может быть возложено на потерпевшую сторону по международному праву. О существовании такого обязательства можно говорить на основании первичной нормы. Таким образом, здесь нет необходимости обсуждать его.
- 4) Ссылку на слова "любого лица или образования, в отношении которого истребуется возмещение" следует трактовать совместно с приведенным в статье 33 определением объема международно-правовых обязательств, установленных в Части третьей. Этот объем ограничивается обязательствами ответственной международной организации перед государствами, другими международными организациями или международным сообществом в целом. В этом контексте вышеуказанная ссылка представляется сформулированной надлежащим образом. Таким образом, существованию прав, непосредственно возникающих у других лиц или образований, никакого ущерба не наносится.

Статья 40

Обеспечение выполнения обязательства по возмещению

1. Ответственная международная организация принимает в соответствии со своими правилами все надлежащие меры с тем, чтобы ее члены предоставили ей средства для эффективного выполнения ее обязательств согласно настоящей главе.
2. Члены ответственной международной организации принимают все надлежащие меры, которые могут потребоваться в соответствии с правилами организации, с тем чтобы позволить этой организации выполнить ее обязательства согласно настоящей главе.

Комментарий

- 1) Международные организации, обладающие отдельной правосубъектностью, являются, в принципе, единственными субъектами, международно-противоправные деяния которых влекут за собой международную ответственность. В том случае, когда международная организация несет ответственность за международно-противоправное деяние, на государства и другие организации ложится ответственность в силу их членства в ответственной организации только в соответствии с условиями, изложенными в статьях 17, 61 и 62. В настоящей статье не предусматриваются какие бы то ни было дополнительные случаи международно-правовой ответственности государств и международных организаций за деяние, совершенное организацией, членами которой они являются.
- 2) В соответствии с мнениями, изложенными целым рядом государств, представивших ответы на вопрос, поставленный в докладе Комиссии Генеральной Ассамблеи в 2006 году²⁶⁰, считается, что никаких субсидиарных обяза-

²⁵⁹ См. P. Klein, см. сноску 107 выше, р. 606.

²⁶⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10), пункт 28.*

тельств членов перед потерпевшей стороной не возникает, когда ответственная организация оказывается не в состоянии обеспечить возмещение²⁶¹. Такое же мнение было выражено в заявлениях Международного валютного фонда и Организации по запрещению химического оружия²⁶². Представляется, что такой подход соответствует практике, в которой не видно каких-либо примеров поддержки существования данного обязательства по международному праву.

3) Таким образом, стороне, которой был причинен вред, придется полагаться на выполнение своих обязательств ответственной международной организацией. Очевидно, что отсутствие финансирования на случай возникновения международной ответственности организации поставит под угрозу эффективное выполнение обязательства. Таким образом, в пункте 1 подчеркивается необходимость принятия международной организацией всех надлежащих мер, с тем чтобы быть в состоянии выполнить свои обязательства в случае возникновения ответственности. Как правило, это будет предполагать, что членам организации будет предложено предоставить необходимые средства.

4) Пункт 2 по существу носит пояснительный характер. Она призвана напомнить членам ответственной международной организации, что в соответствии с правилами организации от них требуется принять все надлежащие меры, с тем чтобы предоставить этой организации средства для эффективного выполнения ее обязательства по возмещению.

²⁶¹ Делегация Нидерландов отметила, что "нет оснований для такого обязательства" (A/C.6/61/SR.14, пункт 23). Аналогичные мнения высказали: Дания от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции (A/C.6/61/SR.13, пункт 32)); Бельгия (A/C.6/61/SR.14, пункты 41 и 42); Испания (*там же*, пункты 52 и 53); Франция (*там же*, пункт 63); Италия (*там же*, пункт 66); Соединенные Штаты Америки (*там же*, пункт 83); Беларусь (*там же*, пункт 100); Швейцария (A/C.6/61/SR.15, пункт 5); Куба (A/C.6/61/SR.16, пункт 13); и Румыния (A/C.6/61/SR.19, пункт 60). В то же время делегация Беларуси заявила, что "можно предусмотреть субсидиарную ответственность в отношении компенсации в качестве специальной нормы, например для случаев, когда работа соответствующей организации связана с работами по эксплуатации ресурсов, связанными с опасностью" (A/C.6/61/SR.14, пункт 100). Разделяя точку зрения большинства, делегация Аргентины (A/C.6/61/SR.13, пункт 49), все же просила Комиссию "проанализировать вопрос о том, требуют ли конкретные характеристики и правила каждой организации, а также соображения правосудия и справедливости допущения исключений из основного правила в зависимости от обстоятельств каждого дела". См. также заявления Беларуси (A/C.6/64/SR.15, пункт 36), Венгрии (A/C.6/64/SR.16, пункт 40), Португалии (пункт 46) и Греции (пункт 62) и письменные комментарии Германии (A/CN.4/636, раздел II.B.19, пункт 3) и Республики Корея (A/CN.4/636/Add.1). Аналогичную позицию занимала Австрия (A/CN.4/636, раздел II.B.19, пункт 4). Исламская Республика Иран (A/C.6/64/SR.16, пункт 53), разделяя ту же точку зрения, заявила, что "основное бремя ответственности в таких случаях должно ложиться на тех членов, которые, вследствие выполнения ими функции принятия решений или общего положения в организации, внесли свой вклад в деяние, причинившее вред".

²⁶² A/CN.4/582, раздел II.U.1. Некоторые международные организации предложили, чтобы Комиссия установила обязательства для членов в целях осуществления "прогрессивного развития" (A/CN.4/637, раздел II.B.17).

5) В обоих пунктах ссылка на правила организации предназначена определить основу данного требования²⁶³. Хотя в правилах организации не обязательно содержится требование о рассмотрении вопроса оперативным образом, обязательство членом финансировать организацию как часть общей обязанности по сотрудничеству с организацией может быть имплицировано из соответствующих правил. Как было отмечено судьей сэром Джеральдом Фитцморисом в его отдельном мнении к консультативному заключению по делу *Определенные расходы Организации Объединенных Наций*:

"В отсутствие финансовых средств Организация не может выполнить свои обязанности. Поэтому даже без обращения к пункту 2 статьи 17 из Устава вытекает общее обязательство государств-членов в отношении коллективного финансирования Организации на основе того же принципа, который Суд применил в деле о *возмещении за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций*, а именно путем "необходимо подразумеваемого представления о его важности для выполнения ее [т.е. Организации] обязанностей" (*I.C.J. Reports 1949*, at p. 182)"²⁶⁴.

Глава III

Серьезные нарушения обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права

Статья 41

Применение настоящей главы

1. Настоящая глава применяется к международной ответственности, которую 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.

Комментарий

1) Сфера охвата главы III соответствует сфере охвата, определенной в статье 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁶⁵. Нарушение обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права, международными организациями представляется менее вероятным, чем государствами. Однако риск такого нарушения нельзя полностью исключить. Существует, например, вероятность того, что международная организация может совершить агрессию или нарушить обязательство на основании императивной нормы общего международного права, касающегося

²⁶³ См. заявления делегаций Дании, выступившей от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции) (A/C.6/61/SR.13, пункт 32); Бельгии (A/C.6/61/SR.14, пункт 42); Испании (*там же*, пункт 53); Франции (*там же*, пункт 63); и Швейцарии (A/C.6/61/SR.15, пункт 5). Кроме того, Институт международного права заявил, что обязательство предоставления средств ответственной организации существует только "в соответствии с ее правилами" (*Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-II (1996), p. 451).

²⁶⁴ *I.C.J. Reports*, 1962, p. 208.

²⁶⁵ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 136.

прав человека. Если серьезное нарушение действительно имеет место, это влечет за собой те же последствия, что и в случае государств.

2) Два пункта настоящей статьи идентичны пунктам статьи 40 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁶⁶, за исключением замены слова "государство" словами "международная организация".

Статья 42

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 41.

2. Ни одно государство и ни одна международная организация не признает правомерным положение, сложившееся в результате серьезного нарушения по смыслу статьи 41, 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.

Комментарий

1) В этой статье устанавливается, что если международная организация совершает серьезное нарушение обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права, на государства и международные организации ложатся обязанности, соответствующие тем, которые применяются к государствам в соответствии со статьей 41 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁶⁷. Поэтому здесь используются те же самые формулировки, что и в той статье, за исключением добавления слов "и международные организации" в пункте 1 и "ни одна международная организация" в пункте 2.

2) В ответ на вопрос, поставленный Комиссией в ее докладе Генеральной Ассамблее в 2006 году²⁶⁸, ряд государств высказали мнение, что правовое положение международной организации должно быть таким же, как и у государства, совершившего аналогичное нарушение²⁶⁹. Кроме того, многие государства заявили, что на международные организации также ложится обязательство сотрудничать с целью положить конец нарушению²⁷⁰.

²⁶⁶ Там же.

²⁶⁷ Там же, стр. 138.

²⁶⁸ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10), пункт 28.

²⁶⁹ См. выступления Дании от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции) (A/C.6/61/SR.13, пункт 33); Аргентины (там же, пункт 50); Нидерландов (A/C.6/61/SR.14, пункт 25); Бельгии (там же, пункты 43–46); Испании (там же, пункт 54); Франции (там же, пункт 64); Беларуси (там же, пункт 101); Швейцарии (A/C.6/61/SR.15, пункт 8); Иордании (A/C.6/61/SR.16, пункт 5); Российской Федерации (A/C.6/61/SR.18, пункт 68); и Румынии (A/C.6/61/SR.19, пункт 60).

²⁷⁰ См. выступления Дании от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции) (A/C.6/61/SR.13, пункт 33); Аргентины (там же,

- 3) Организация по запрещению химического оружия выступила со следующим замечанием:

"Государства, вне всяких сомнений, должны нести обязательство сотрудничать с целью положить конец такому нарушению, поскольку в случае, когда международная организация действует в нарушение императивной нормы общего международного права, ее положение мало чем отличается от положения государства"²⁷¹.

Применительно к обязательству международных организаций в отношении сотрудничества эта же организация отметила, что международная организация "всегда должна действовать в пределах своего мандата и в соответствии со своими правилами"²⁷².

- 4) Пункт 1 настоящей статьи не имеет своей целью наделить международные организации функциями, которые выходят за рамки их соответствующих мандатов. С другой стороны, на некоторые международные организации могут быть возложены функции, выходящие за рамки того, что требуется в настоящей статье. Настоящая статья не наносит ущерба никаким функциям, которые могут быть возложены на организацию в отношении некоторых нарушений обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права, как это имеет место, например, в случае Организации Объединенных Наций применительно к агрессии.

- 5) Хотя практика и не предлагает примеров случаев, когда установленные в настоящей статье обязательства подлежали соблюдению в отношении серьезного нарушения, совершенного международной организацией, немаловажно констатировать, что считалось, что эти обязательства применяются к международным организациям, когда нарушение предположительно совершено государством.

- 6) В этом контексте, вероятно, целесообразно напомнить, что в постановляющей части своего консультативного заключения относительно *Правовых последствий строительства стены на оккупированной палестинской территории* Международный Суд сначала заявил об обязанности Израиля впредь прекратить работы по строительству стены и, "учитывая характер и важность затрагиваемых прав и обязательств", об обязательстве всех государств "не признавать незаконного положения, возникшего в результате строительства стены, и не оказывать помощь или содействие в сохранении положения, порожденного таким строительством"²⁷³. Затем Суд добавил:

"Организация Объединенных Наций, и особенно Генеральная Ассамблея и Совет Безопасности, должны проработать вопрос о том, какие еще меры необходимы для прекращения незаконного положения, возникшего в

пункт 50); Нидерландов (A/C.6/61/SR.14, пункт 25); Бельгии (*там же*, пункт 45); Испании (*там же*, пункт 54); Франции (*там же*, пункт 64); Беларуси (*там же*, пункт 101); Швейцарии (A/C.6/61/SR.15, пункт 8); и Российской Федерации (A/C.6/61/SR.18, пункт 68).

²⁷¹ A/CN.4/582, раздел II.U.2.

²⁷² *Там же*. Международный валютный фонд пошел еще дальше, заявив, что "любое обязательство международных организаций в отношении сотрудничества должно быть подчинено и ограничено положениями их соответствующих уставов" (*там же*).

²⁷³ См. пункт 159 и подпункты В и D пункта 3) постановляющей части консультативного заключения, *I.C.J. Reports, 2004*, p. 200–202.

результате строительства стены и введения связанного с ней режима, при должном учете настоящего консультативного заключения"²⁷⁴.

7) Некоторые примеры из практики, связанной с серьезными нарушениями со стороны государств, касаются обязанности международных организаций не признавать в качестве правомерного положение, сложившееся в результате нарушения. Например, в отношении аннексии Кувейта Ираком в резолюции 662 (1990) Совета Безопасности содержался призыв ко всем "государствам, международным организациям и специализированным учреждениям не признавать эту аннексию и воздерживаться от любых действий или контактов, которые могли бы быть истолкованы как косвенное признание аннексии"²⁷⁵. Другим примером является заявление, которое Европейское сообщество и его государства-члены сделали в 1991 году в отношении "Руководящих принципов признания новых государств в Восточной Европе и Советском Союзе". В этом тексте было следующее предложение: "Сообщество и его государства-члены не будут признавать субъекты, являющиеся результатом агрессии"²⁷⁶.

8) Настоящая статья касается обязательств государств и международных организаций в случае серьезного нарушения обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права, международной организацией. Она не ставит своей целью исключить, что сходные обязательства имеются также и у других лиц или образований.

Часть четвертая **Имплементация международной ответственности** **международной организации**

Комментарий

1) Часть четвертая настоящих статей касается имплементации международной ответственности международных организаций. Она поделена на две главы по общей схеме статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁷⁷. Глава I касается призыва 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 призыва международной организации к ответственности. Таким образом, хотя настоящие проекты статей касаются призыва к ответственности, осуществляемого государством или международной организацией, они не затрагивают вопросы, от-

²⁷⁴ Подпункт Е пункта 3) постановляющей части консультативного заключения, *I.C.J. Reports, 2004*, р. 202. Эта же формулировка использована в пункте 160 консультативного заключения, *ibid.*, р. 200.

²⁷⁵ Пункт 2 резолюции 662 (1990) Совета Безопасности от 9 августа 1990 года.

²⁷⁶ Европейское сообщество, Заявление по Югославии и Руководящим принципам признания новых государств, 16 декабря 1991 года, воспроизводится в *International Legal Materials*, vol. 31 (1992), р. 1486, at p. 1487.

²⁷⁷ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 141–170.

носящиеся к призыванию к ответственности государств²⁷⁸. Тем не менее одно положение (статья 48) затрагивает случай, при котором ответственность одного или нескольких государств за одно и то же противоправное деяние совпадает с ответственностью одной или нескольких международных организаций.

Глава I

Призвание международной организации к ответственности

Статья 43

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:

- а) этим государством или первой международной организацией в отдельности;
- б) группой государств или международных организаций, включающей это государство или первую международную организацию, или международным сообществом в целом, и нарушение 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 третьей.

2) В пункте а) затрагивается более частый случай ответственности, возникающей у международной организации, т.е. ответственности за нарушение обязательства перед государством или другой международной организацией в отдельности. Этот пункт соответствует статье 42 а) об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁷⁹. Представляется очевидным, что условия призывания 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.

²⁷⁸ См. статью 1, и в частности пункт 10) соответствующего комментария.

²⁷⁹ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 142.

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 проекты статей 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"²⁸⁰. 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"²⁸¹. 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 городов²⁸².

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 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 обязательства²⁸³. В соответствующем комментарии по первой категории приводится пример прибрежного государства, которое особо затрагивается нарушением обязательства, связанным с загрязнением открытого моря²⁸⁴, 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"²⁸⁵.

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 воз-

²⁸⁰ *I.C.J. Reports, 1949*, pp. 184–185.

²⁸¹ S/AC.26/1991/7/Rev.1, пункт 34.

²⁸² «Доклад и рекомендации Группы уполномоченных по шестой партии претензий "F1"», S/AC.26/2002/6, пункты 213–371.

²⁸³ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 142.

²⁸⁴ Там же, стр. 144–145, пункт 12).

²⁸⁵ Там же, стр. 145, пункт 13).

возможность того, что государство или международная организация могут призвать к ответственности международную организацию, будучи потерпевшими в таких обстоятельствах. Именно это предусматривается в подпунктах i) и ii) пункта 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 пункте 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 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 44

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:

а) поведение, которому ответственная международная организация должна следовать, с тем чтобы прекратить противоправное деяние, если это деяние продолжается;

б) какую форму должно принять возмещение в соответствии с положениями Части третьей.

Комментарий

1) Эта статья соответствует статье 43 об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁸⁶. В отношении уведомления о требовании, касающемся призывания 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.

²⁸⁶ Там же, стр. 145.

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.

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 49 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 43.

Статья 45

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 внутренние средства правовой защиты были исчерпаны.

Комментарий

1) Эта статья соответствует статье 44 об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁸⁷. Она касается допустимости некоторых требований, которые государство или международная организация могут предъявлять при призывании международной организации к международной ответственности. В пункте 1 затрагиваются требования, 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 статей о дипломатической защите этот институт определен с точки зрения призывания к ответственности, осуществляемого одним государством в отношении другого государства, "за вред, причиненный международно-противоправным деянием этого государства физическому или юридическому лицу, являющемуся гражданином или имеющему национальность первого государства", это определение сформулировано "для целей [...] проектов статей"²⁸⁸. Ссылка только на отношения между

²⁸⁷ Там же, стр. 147.

²⁸⁸ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10), стр. 15.

государствами понятна, поскольку именно в этом контексте обычно осуществляется дипломатическая защита²⁸⁹. 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"²⁹⁰.

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"²⁹¹.

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 соблюдения прав человека²⁹². Норма о внутренних средствах правовой защиты не применяется в случае функциональной защиты²⁹³, когда международная организация заступает за одного из своих должностных лиц в связи с выполнением им своих функций, хотя такая организация может также включить в свое требование "ущерб, причиненный через него потерпевшему или правомочным лицам", как заявил Международный Суд в своем консультативном заключении по делу о возмещении за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций²⁹⁴.

²⁸⁹ 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 (имеется на сайте <http://www.icj-cij.org/docket/files/103/13856.pdf>).

²⁹⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, стр. 16.

²⁹¹ *I.C.J. Reports, 1949*, p. 186.

²⁹² 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.

²⁹³ Такую точку зрения высказали Ч.Ф. Амерасингхе, см. сноску 107 выше, p. 484, и Дж. Верхуве 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.

²⁹⁴ *I.C.J. Reports, 1949*, p.184.

6) 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"²⁹⁵. 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.

7) Необходимость исчерпания внутренних средств правовой защиты в отношении требований к международной организации признается, по крайней мере в принципе, большинством авторов²⁹⁶. Хотя термин "внутренние средства

²⁹⁵ "Oral statement and comments on the US response", 15 November 2000, A/CN.4/545, attachment No. 18.

²⁹⁶ О применимости нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты к требованиям, которые государства предъявляют к международным организациям, писали несколько авторов: J.-P. Ritter, см. сноску 107 выше, 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, см. сноску 107 выше, p. 238; B. Amrallah, см. сноску 107 выше, 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, см. сноску 107 выше, p. 534 ff.; C. Pitschas, см. сноску 107 выше, p. 250; K. Wellens, *Remedies against International Organizations* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), pp. 66–67; G. Thallinger, "The Rule of Exhaustion of Local Remedies in the Context of the Responsibility of International Organizations", *Nordic Journal of International Law*, vol. 77 (2008), p. 401 ff. Такое же мнение было выражено Комитетом по "Ответственности международных организаций", ILA, *Report of the Seventy-First Conference* (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".

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 защите²⁹⁷, но для цели настоящих проектов статей более краткое описание может оказаться достаточным.

9) Хотя доступные и эффективные средства правовой защиты в международной организации могут существовать лишь в ограниченном круге 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 48 к ответственности призывают государство или международную организацию, иные чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация. Отсылка к пункту 2 статьи 44 содержится в пункте 5 статьи 48.

Статья 46

Утрата права призывать к ответственности

Призвание международной организации к ответственности не может быть осуществлено, если:

- а) потерпевшее государство или потерпевшая международная организация юридически действительным образом отказались от требования;
- б) потерпевшее государство или потерпевшая международная организация в силу своего поведения должны считаться юридически дей-

Мнение о том, что норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты должна применяться гибко, было выражено М. Пересом Гонсалесом, см. сноску 107 выше, р. 63, at p. 71. Ч.Ф. Амерасингхе, см. сноску 107 выше, р. 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.

²⁹⁷ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10), стр. 31.*

ствительным образом молчаливо согласившимися на утрату права требования.

Комментарий

- 1) В настоящей статье почти полностью воспроизводится текст статьи 45 об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁹⁸ с учетом замены "государства" на "международную организацию" во вводной части и добавления слов "или международная организация" в пунктах а) и б).
- 2) Очевидно, что для потерпевшего государства утрата права призывать к ответственности едва ли может зависеть от того, будет ли ответственным субъектом 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 пунктах а) и б) уточняется, что отказ или молчаливое согласие влекут за собой потерю права призывать к ответственности только в том случае, если они даны "юридически действительным образом". Как было отмечено в комментарии к статье 20 настоящих проектов статей, этот термин касается "вопросов, которые решаются "нормами международного права, выходящими за рамки ответственности государств" или ответственности международной организации, например, имеются ли у органа или агента, 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"²⁹⁹. В случае международной организации действительность обычно 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 организациями³⁰⁰ 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 пунктах 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 49 призывать к ответственности не в качестве потер-

²⁹⁸ Ежегодник... 2001 год, том II (Часть вторая), стр. 148.

²⁹⁹ В пункте 5) комментария к статье 20.

³⁰⁰ A/CONF.129/15.

певшего государства или потерпевшей международной организации. Это ясно следует из отсылки к статье 46 в пункте 5 статьи 49.

Статья 47

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 деяния³⁰¹. 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..."³⁰².

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 46.

³⁰¹ Ежегодник... 2001 год, том II (Часть вторая), стр. 150.

³⁰² I.C.J. Reports, 1949, pp. 184–186.

- 5) Когда международная организация и один или несколько ее членов совместно понесли ущерб в результате одного и того же противоправного деяния, правила международной организации также могут возлагать на организацию или на ее членов исключительную функцию по призыванию к ответственности.

Статья 48

Ответственность международной организации и одного или более государств или международных организаций

1. Если международная организация и одно или более государств или других международных организаций несут ответственность за одно и то же международно-противоправное деяние, в связи с данным деянием можно призвать к ответственности каждое государство или каждую организацию.
2. К субсидиарной ответственности можно призвать в той мере, в какой призывание к первичной ответственности не позволило добиться возмещения.
3. Пункты 1 и 2:
 - а) не позволяют никакому потерпевшему государству и никакой потерпевшей международной организации получить в порядке компенсации больше, чем понесенный ими ущерб;
 - б) 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 14–18, где затрагивается ответственность международной организации в связи с деянием государства, и в статьях 58–62, которые касаются ответственности государства в связи с международно-противоправным деянием международной организации. Другой пример – это так называемые смешанные соглашения, которые заключаются Европейским союзом вместе с его государствами-членами, когда такие соглашения не предусматривают другое распределение ответственности между Союзом и его государствами-членами. 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"³⁰³.

³⁰³ Judgment of 2 March 1994, case C-316/91, *European Court of Justice Reports*, 1994, p. I-623 at pp. I-660–661, recital 29.

2) Подобно статье 47 об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁰⁴, 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. Статья 62 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) призвано сделать более ясным, что право регресса принадлежит государству или международной организации, "предоставившим возмещение".

Статья 49

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 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, иная чем потерпевшая международная организация, 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 в целом, которая лежит в основе нарушенного обязательства, входит в функции международной организации, которая призывает к ответственности.

³⁰⁴ Ежегодник... 2001 год, том II (Часть вторая), стр. 151.

4. Государство или международная организация, которые вправе призвать к ответственности в соответствии с пунктами 1–3, могут требовать от ответственной международной организации:

а) прекращения международно-противоправного деяния и предоставления заверений и гарантий неповторения в соответствии со статьей 30; и

б) исполнения обязательства по возмещению в соответствии с Частью третьей в интересах потерпевшего государства или потерпевшей международной организации или бенефициаров нарушенного обязательства.

5. Условия призвания к ответственности потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией согласно статье 44, пункту 2 статьи 45 и статье 46 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 деяния³⁰⁵. Она касается призвания 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 43 настоящих проектов статей. В соответствии с пунктом 4, когда такое государство или последняя международная организация имеют право призывать к ответственности, они могут требовать прекращения международно-противоправного деяния, заверений и гарантий неповторения и исполнения обязательства по возмещению – "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 за международно-противоправные деяния.

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, даже если они не "затрагиваются особо" по смыслу подпункта b) i) статьи 43. Каждый член этой группы затем вправе будет требовать соблюдения в качестве стороны, стоящей на страже коллективного интереса группы.

³⁰⁵ Там же, стр. 153–154.

- 4) Обязательства, которые международная организация может иметь перед своими членами в соответствии со своими правилами, необязательно подпадают под эту категорию. Кроме того, правила организации могут ограничивать правомочия члена призывать эту организацию к ответственности.
- 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 43, 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"³⁰⁶.
- 7) Международная организация при призвании к ответственности другой международной организации в случае нарушения международного обязательства перед международным сообществом в целом будет действовать только во исполнение функций, им переданных их государствами-членами, которые будут иметь право индивидуально или совместно осуществлять призвание к ответственности за такое нарушение.
- 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 явное большинство склоняется к тому, что такое право существует³⁰⁷. Хотя авторы, как правило, рассматривают только во-

³⁰⁶ A/CN.4/593, раздел II.F.1.

³⁰⁷ 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, см. сноски 107 выше, p. 110; A. Davì, *Comunità europee 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 ed. (Baden-Baden: Nomos, 1997), vol. 5, pp. 28–29; P. Klein, см. сноски 107 выше, 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*

прос 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"³⁰⁸. Более недавним примером служат меры, принятые Советом Европейского союза в отношении ситуации в Ливии; ЕС "решиительно осудил насилие и применение силы против гражданских лиц и выразил сожаление в связи с репрессиями, направленными против участников мирных демонстраций"³⁰⁹. Полной 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 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 государств³¹⁰ в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ответ на вопрос, постав-

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".

³⁰⁸ *Official Journal of the European Communities*, 14 May 2000, L 122, p. 1.

³⁰⁹ Council Decision 2011/137/CFSP of 28 February 2011, *Official Journal of the European Union*, 3 March 2011, L 58, p. 53.

³¹⁰ 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), Японии (A/C.6/62/SR.19, пункт 100), 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). См. также выступление Чешской Республики (A/C.6/64/SR.15, пункт 58) и письменный комментарий Германии (A/CN.4/636, раздел II.B.23).

ленный Комиссией в ее докладе Генеральной Ассамблее за 2007 год³¹¹. Аналогичное мнение было поддержано некоторыми международными организациями, которые высказались по этому вопросу³¹².

12) Стоит отметить, что в своем консультативном заключении по делу *Ответственность и обязательства государств, спонсирующих физические и юридические лица в связи с деятельностью в Районе*, Палата Трибунала по спорам, касающимся морского дна, определила, что право Органа по морскому дну требовать компенсацию за нарушение обязательств в Районе "проистекает из пункта 2 статьи 137 Конвенции [Организации Объединенных Наций по морскому праву], где говорится, что орган действует "от имени" всего человечества"³¹³. Хотя данный вывод основывался на конкретном положении Конвенции, он по существу опирался – как пункт 2 статьи 49 – на функции, порученные соответствующей международной организации.

13) 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 пунктом 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.

Другие государства, по-видимому, отдавали предпочтение более общему правомочию для международных организаций. См. выступления представителей Беларуси (A/C.6/62/SR.21, пункт 97), 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).

³¹¹ *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?"

³¹² См. мнения, выраженные Организацией по запрещению химического оружия (A/CN.4/593, раздел II.F.1), Комиссией Европейского союза (там же), Всемирной организацией здравоохранения (там же) и Международной организацией по миграции (A/CN.4/593/Add.1, раздел II.B). См. также ответ Всемирной торговой организации (A/CN.4/593, раздел II.F.1).

³¹³ Консультативное заключение от 1 февраля 2011 года, пункт 180, размещено на вебсайте по адресу: www.itlos.org.

Статья 50**Сфера охвата настоящей главы**

Настоящая глава не затрагивает право лица или образования, иного чем государство или международная организация, призывать международную организацию к международной ответственности.

Комментарий

1) В статьях 43–49 выше затрагиваются вопросы имплементации ответственности международной организации только в том объеме, в котором она призывается к ответственности государством или другой международной организацией. Это согласуется со статьей 33, в которой определяется объем международных обязательств, предусмотренных в Части третьей, 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 главы отражает сферу применения Части третьей. Призывание к ответственности рассматривается только в том объеме, в котором оно касается обязательств, предусмотренных в Части третьей.

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 то, что настоящая глава не исключает такого права.

Глава II**Контрмеры****Статья 51****Цель и пределы контрмер**

1. Потерпевшее государство или потерпевшая международная организация могут принимать контрмеры против международной организации, ответственной за международно-противоправное деяние, только с целью побудить эту организацию выполнить ее обязательства согласно Части третьей.

2. Контрмеры ограничиваются временным неисполнением международно-правовых обязательств принимающих 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. Контрмеры, по возможности, принимаются таким образом, чтобы ограничить их последствия для осуществления ответственной международной организацией ее функций.

Комментарий

- 1) Как указано в статье 22, в тех случаях, когда деяния международной организации влекут за собой международную ответственность, она может стать объектом контрмер. Потерпевшее государство или потерпевшая международная организация могут в этом случае принимать контрмеры, поскольку не существует убедительной причины для категорического исключения ответственных международных организаций из сферы действия возможных контрмер. В принципе, в этом отношении правовое положение ответственной международной организации представляется схожим с правовым положением ответственного государства.
- 2) Этот аргумент также приводился в комментариях ряда международных организаций. Всемирная организация здравоохранения согласилась с тем, что "отсутствует убедительная причина, в силу которой на международную организацию, нарушающую международные обязательства, не должно распространяться действие контрмер, принимаемых потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией с целью добиться выполнения первой организацией своих обязательств"³¹⁴. ЮНЕСКО также отметила, что у нее "нет каких-либо возражений относительно включения проектов статей о контрмерах" в текст об ответственности международных организаций³¹⁵. ОБСЕ согласилась с "возможностью принятия контрмер международными организациями и против международных организаций"³¹⁶.
- 3) Отвечая на заданный Комиссией вопрос, ряд государств выразили мнение о том, что к контрмерам, направленным против международных организаций, следует применять нормы, в целом схожие с теми, которые были разработаны для контрмер, принимаемых в отношении государств, в статьях 49–53 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния³¹⁷.
- 4) Практика, касающаяся контрмер, принимавшихся в отношении международных организаций, является, разумеется, ограниченной. Вместе с тем можно найти некоторые примеры мер, которые были определены в качестве контрмер. Так, в деле *Соединенные Штаты – меры в отношении импорта отдельных продуктов из Европейских сообществ* группа ВТО сочла, что приостановление концессий или иных обязательств, которое было санкционировано Органом по разрешению споров в отношении Европейских сообществ, "по сути носило характер ответных мер". Эта группа отметила:

³¹⁴ A/CN.4/609, раздел II, I.

³¹⁵ A/CN.4/609, раздел II, I.

³¹⁶ A/CN.4/637, раздел II.B.21.

³¹⁷ См. выступления Дании от имени пяти стран Северной Европы (A/C.6/62/SR.18, пункт 101), Малайзии (A/C.6/62/SR.19, пункт 75, также предусматривающее некоторые "дополнительные ограничения"), Японии (A/C.6/62/SR.19, пункт 100), Нидерландов (A/C.6/62/SR.20, пункт 40), Швейцарии (A/C.6/62/SR.21, пункт 86) и Бельгии (A/C.6/62/SR.21, пункт 91). Эти выступления были сделаны в ответ на просьбу Комиссии о представлении замечаний, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/62/10), глава III, раздел D, пункт 30 b).

"Согласно общему международному праву, ответные меры (называемые также репрессалиями или контрмерами) в XX веке претерпели значительные изменения, особенно в результате запрета применения силы (*jus ad bellum*). Согласно международному праву, эти виды контрмер в настоящее время подчиняются определенным требованиям, например, указанным Комиссией международного права в ее работе по теме об ответственности государств (пропорциональность и т.д. ... см. статью 43 проекта). Однако в ВТО контрмеры, ответные меры и репрессалии строго регулируются и могут приниматься только в рамках ВТО/ОРС"³¹⁸.

5) Пункты 1–3 определяют цель и пределы контрмер точно так же, как это было сделано в соответствующих пунктах статьи 49 об ответственности государств за международно-противоправные деяния³¹⁹. Не существует очевидного обоснования для проведения различия в этой связи между контрмерами, принимаемыми в отношении международных организаций, и контрмерами, направленными против государств.

6) Один вызывающий беспокойство вопрос, который возникает в связи с контрмерами, затрагивающими международные организации, связан с тем, что контрмеры могут отрицательно сказываться на функционировании ответственной международной организации и тем самым препятствовать достижению тех целей, из-за которых соответствующая организация была создана. Хотя эта беспокойность не может оправдывать полное исключение применения контрмер в отношении международных организаций, оно может привести к введению некоторых ограничений. В пункте 4 этот вопрос затрагивается в общих формулировках. Дальнейшие ограничения, которые непосредственно касаются отношений между международной организацией и ее членами, рассматриваются в следующей статье.

7) Осуществление определенных функций международной организацией может иметь решающее значение для ее государств-членов и в некоторых случаях для международного сообщества. Вместе с тем было бы сложно определить ограничения в отношении контрмер на основе этого критерия, поскольку провести такое разграничение было бы не всегда легко, а также с учетом того, что ограничение той или иной функции может влиять на осуществление других функций. Так, пункт 4 требует, чтобы потерпевшее государство или международная организация выбирали такие контрмеры, которые меньше всего отражались бы на осуществлении затрагиваемой международной организацией любых ее функций. Вместе с тем предполагается возможность проведения качественной оценки функций, которые могут оказаться затронутыми.

Статья 52

Условия принятия контрмер членами международной организации

1. С учетом пункта 2 потерпевшее государство или потерпевшая международная организация, которые являются членами ответственной меж-

³¹⁸ WT/DS165/R, 17 июля 2000 года, пункт 6.23, сноска 100. Сделанная группой ссылка на работу Комиссии касается рассмотрения в первом чтении статей об ответственности государств. Вопрос о том, могут ли меры, принимаемые в рамках системы ВТО, рассматриваться в качестве контрмер, является противоречивым. Утвердительную точку зрения см. в Н. Lesaffre, *Le règlement des différends au sein de l'OMC et le droit de la responsabilité internationale* (Paris: L.E.D.J., 2007), pp. 454–461.

³¹⁹ Ежегодник... 2001 год, том II (Часть вторая), стр. 158.

дународной организации, не могут принимать контрмеры против этой организации, кроме тех случаев, когда:

- а) соблюдены условия, указанные в статье 51;
- б) эти контрмеры не являются несовместимыми с правилами организации; и
- с) нет надлежащих средств для того, чтобы иным образом побудить ответственную организацию к соблюдению обязательств в отношении прекращения нарушения и возмещения.

2. Контрмеры не могут приниматься потерпевшим государством или потерпевшей международной организацией, которые являются членами ответственной международной организации, против такой организации в ответ на нарушение международного обязательства, вытекающего из правил организации, если только такие меры не предусмотрены этими правилами.

Комментарий

1) Принятие контрмер в отношении международной организации ее членами может исключаться правилами такой организации. Вместе с тем те же правила могут предусматривать контрмеры, но лишь при соблюдении определенных требований, которые могут отличаться от требований, применимых в рамках общего международного права. Эти требования могут быть более ограниченными. Как отмечала Всемирная организация здравоохранения, "в случае международных организаций с квазиуниверсальным членским составом, таких, как организации системы Организации Объединенных Наций, возможность того, чтобы их соответствующие государства-члены принимали направленные против них контрмеры, была бы либо резко ограниченной в силу действия правил этих организаций, делая ее в значительной степени нереальной, либо подпадающей под действие *lex specialis*, что выходит за рамки сферы охвата проектов статей, при условии, что правила соответствующей организации не лишают ее государств-членов возможности принимать контрмеры"³²⁰.

2) В одном из своих комментариев ЮНЕСКО, "учитывая то, что зачастую контрмеры конкретно не предусматриваются правилами международных организаций, [поддержала] возможность потерпевшего члена международной организации прибегать к контрмерам, прямо не предусмотренным правилами организации"³²¹. Вместе с тем ЮНЕСКО также отметила необходимость в существовании некоторых конкретных ограничений³²². Эти ограничения соответствовали бы принципу сотрудничества, лежащему в основе отношений между международной организацией и ее членами³²³.

³²⁰ A/CN.4/609, раздел II.I.

³²¹ A/CN.4/609, раздел II.I.

³²² Там же. ЮНЕСКО выразила согласие с формулировкой "только если это не согласуется с правилами потерпевшей организации", которая была предложена Специальным докладчиком в его шестом докладе (A/CN.4/597, пункт 48).

³²³ Этот принцип был сформулирован Международным Судом в его консультативном заключении о толковании Соглашения следующим образом:

"Сам факт членства Египта в Организации влечет за собой определенные взаимные обязательства сотрудничества и добросовестности, налагаемые на Египет и Организацию".

3) Предполагается, что рассматриваемые ограничения должны дополнять те, которые обычно применяются к контрмерам, принимаемым в отношении международных организаций. Пожалуй, нет необходимости указывать, что ограничения, изложенные в настоящей статье, дополняют те, которые фигурируют в других статьях, включенных в настоящую главу.

4) В настоящей статье проводится различие между контрмерами, принимаемыми потерпевшими государствами-членами и международными организациями против организации, членами которой они вообще являются, и контрмерами, принимаемыми в ответ на нарушение этой организацией международного обязательства, вытекающего из правил этой организации. В пункте 1 устанавливается остаточное правило, а пункт 2 касается последнего случая.

5) Пункт 2 требует, чтобы контрмеры не были несовместимыми с правилами организации. Это предполагает, что принятие контрмер не обязательно должно основываться на правилах организации, но не должно идти вразрез с любыми ограничениями, предусмотренными этими правилами.

6) В пункте 2 предусматривается также, что контрмеры не могут использоваться в тех случаях, когда имеются некоторые "надлежащие средства", чтобы побудить к соблюдению обязательств. Термин "надлежащие средства" охватывает те законные средства, которые являются пропорциональными и открывают разумную перспективу обеспечения соблюдения обязательства, когда соответствующий член организации намеревается принять контрмеры. Однако неиспользование в надлежащий срок соответствующим членом организации имеющихся средств правовой защиты может привести к ситуации, в которой принятие контрмер окажется невозможным.

7) Примером применимости надлежащих средств, существующих в соответствии с правилами организации, служит постановление Суда Европейских сообществ. Два государства-члена заявили о том, что нарушение с их стороны обязательства по учредительному договору было оправдано тем обстоятельством, что Совет Европейского экономического сообщества ранее не выполнил одно из своих обязательств. Суд отметил следующее:

"[...] если прямо не указано иное, то базовая концепция Договора [о Европейском экономическом сообществе] требует того, чтобы государства-члены не допускали самоуправства. В этой связи то обстоятельство, что Совет не выполнил своих обязательств, не освобождает ответчиков от выполнения их собственных обязательств"³²⁴.

Как представляется, основной причиной, по которой было сделано это заявление, является существование в рамках Европейских сообществ судебных средств правовой защиты.

8) В пункте 2 затрагивается вопрос принятия контрмер потерпевшими государствами или международными организациями против организации, членами которой они являются и которая нарушила международное обязательство, вытекающее из ее правил. В этом случае, в силу особых связей, существующих ме-

Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, I.C.J. Reports, 1980, p. 93, para 43.

³²⁴ Постановление от 13 ноября 1964 года, *Комиссия Европейского экономического сообщества против Великого Герцогства Люксембург и Королевства Бельгия*, содержащееся в приложении дела 90/63 и 91/63, *European Court of Justice Reports*, 1964, p. 1201 (French edition).

жду международной организацией и ее членами³²⁵, контрмеры допускаются, только если они предусмотрены этими правилами.

9) Как установлено в пунктах 2 и 3 статьи 22, ограничения, аналогичные тем, которые рассматриваются в этом пункте, применяются в обратном случае, когда международная организация намеревается принять контрмеры в отношении одного из своих членов.

Статья 53

Обязательства, не затрагиваемые контрмерами

1. Контрмеры не могут затрагивать:

- а) обязательства воздерживаться от угрозы силой или ее применения, закрепленного в Уставе Организации Объединенных Наций;
- б) обязательств по защите прав человека;
- с) обязательств гуманитарного характера, запрещающих репрессалии;
- д) иных обязательств, вытекающих из императивных норм общего международного права.

2. Принимающие контрмеры потерпевшие государство или потерпевшая международная организация не освобождаются от выполнения своих обязательств:

- а) по любой процедуре урегулирования спора, применимой между ними и ответственной международной организацией;
- б) уважать всякую неприкосновенность органов или агентов ответственной международной организации и помещений, архивов и документов этой организации.

Комментарий

1) За исключением последнего подпункта, в настоящей статье воспроизводится перечень обязательств, не затрагиваемых контрмерами, который содержится в статье 50 об ответственности государств за международно-противоправные деяния³²⁶. Большинство этих обязательств являются обязательствами, которые потерпевшее государство или международная организация несут перед международным сообществом. Что касается контрмер, принимаемых в отношении международной организации, то нарушения этих обязательств являются релевантными лишь в том случае, если рассматриваемое обязательство также возложено на соответствующую международную организацию, поскольку существование обязательства в отношении затрагиваемого образования является одним из условий для того, чтобы соответствующая мера определялась в качестве контрмеры. Таким образом, применение силы может рассматриваться в качестве контрмеры, принятой в отношении международной организации, лишь в том случае, если этой организации запрещается применять силу. Это имеет место в том случае, если организация рассматривается в качестве одного из компонентов международного сообщества, на которое возложено соответствующее обязательство, или если нарушенное обязательство возложено на организацию в силу особых обстоятельств, например по причине того, что сила

³²⁵ Эта же причина названа в пункте 6) комментария к статье 22.

³²⁶ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 160.

применяется в отношении территории, которая находится под управлением организации.

2) Пункт 2 b) статьи 50 об ответственности государств за международно-противоправные деяния предусматривает, что обязательства, касающиеся "неприкосновенности дипломатических агентов и консульских должностных лиц, дипломатических и консульских помещений, архивов и документов", не затрагиваются контрмерами. Поскольку эти обязательства не могут быть возложены на международную организацию, этот случай явно не применим к международным организациям и поэтому не был включен в настоящую статью. Вместе с тем соображения, лежащие в основе этого ограничения, а именно необходимость обеспечения защиты определенных лиц и имущества, которые в противном случае могут легко стать объектом применения контрмер³²⁷, также применимы к международным организациям и их должностным лицам. Поэтому в пункте 2 b) было закреплено ограничение в отношении обязательств, обеспечивающих защиту международных организаций и их должностных лиц. Содержание обязательств, касающихся обеспечения неприкосновенности агентов и помещений, архивов и документов международных организаций, может значительно варьироваться в зависимости от применимых правил. Поэтому рассматриваемый подпункт содержит ссылку на "всякую" неприкосновенность. Термин "агент" является достаточно широким для охвата любой миссии, которую международная организация может направить, будь то постоянно или временно, в какое-либо государство или другую международную организацию.

3) Если в пункте 1 b) статьи 50 об ответственности государств за международно-противоправные деяния говорится об "основных правах человека", то в соответствующем тексте настоящей статьи квалифицирующее "права человека" определение отсутствует. Такое отсутствие отвечает тенденции не проводить различия между правами человека с точки зрения их относительной важности.

Статья 54

Пропорциональность контрмер

Контрмеры должны быть соразмерны причиненному вреду с учетом тяжести международно-противоправного деяния и затронутых прав.

Комментарии

1) Текст данной статьи идентичен тексту статьи 51 об ответственности государств за международно-противоправные деяния³²⁸. За исключением нескольких новых слов, в нем воспроизводится формулировка требования, о котором было заявлено Международным Судом по делу *Проект Габчиково-Надьмарош*, согласно которому "последствия контрмер должны быть соизмеримы причиненному вреду, с учетом соответствующих прав"³²⁹.

2) Как было отмечено Комиссией в ее комментариях к статье 51, пропорциональность "касается взаимосвязи между международно-противоправным деянием и контрмерой"; "контрмера должна быть соразмерна причиненному вреду, включая важность соответствующего принципиального вопроса, и эта посылка действует отчасти независимо от вопроса о том, была ли контрмера необходима для обеспечения исполнения"³³⁰. В комментариях также пояснялось, что "выра-

³²⁷ Там же, стр. 163–164, пункт 15).

³²⁸ Там же, стр. 164.

³²⁹ I.C.J. Reports, 1997, p. 56, para. 85.

³³⁰ Ежегодник... 2001 год, том II (Часть вторая), стр. 165, пункт 7).

жение "соответствующие права" имеет широкое толкование и охватывает последствия противоправного деяния не только для потерпевшего государства, но и для прав ответственного государства³³¹. В данном контексте это выражение было бы применимо к последствиям для потерпевшего государства или потерпевшей международной организации и к правам ответственной международной организации.

3) Один из аспектов, который имеет значение при оценке пропорциональности контрмер, связан с тем воздействием, которое они могут оказывать на затрагиваемые образования. В зависимости от обстоятельств одна и та же контрмера может затрагивать государство или международную организацию по-разному. Например, экономическая мера, которая может едва ли затронуть крупную международную организацию, может серьезно сказаться на функционировании более мелкой организации и в силу этой причины не отвечать критерию пропорциональности.

4) В тех случаях, когда международная организация оказывается потерпевшей, принимать контрмеры может лишь сама организация, а не ее члены. Если потерпевшими оказываются как сама организация, так и ее члены, как это имеет место в других случаях, связанных с наличием множества потерпевших образований, и те и другие имели бы право прибегнуть к контрмерам. Однако в этом случае возникнет опасность реакции, являющейся чрезмерной с точки зрения пропорциональности³³².

Статья 55

Условия, относящиеся к применению контрмер

1. До принятия контрмер потерпевшее государство или потерпевшая международная организация должны:

а) призвать, в соответствии со статьей 44, ответственную международную организацию к выполнению ее обязательств согласно Части третьей;

б) уведомить ответственную международную организацию о любом решении принять контрмеры и предложить провести переговоры с этой организацией.

2. Несмотря на положения пункта 1 б), потерпевшее государство или потерпевшая 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:

а) международно-противоправное деяние прекращено; и

б) 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.

³³¹ Там же, пункт 6).

³³² Бельгия (A/C.6/62/SR.21, пункт 92) упомянула о необходимости предотвращения "принятия международной организацией контрмер, которые могут оказать чрезмерно разрушительное воздействие".

Комментарий

1) Процедурные требования, касающиеся контрмер, были разработаны главным образом применительно к отношениям между государствами. Однако эти требования не связаны с характером затрагиваемого образования. Таким образом, нормы, закрепленные в статье 52 об ответственности государств за международно-противоправные деяния³³³, как представляется, в равной степени применимы в случаях, когда ответственным образованием является международная организация. Требования, закрепленные в статье 52, были воспроизведены в настоящей статье с незначительными изменениями.

2) В пункте 1 закреплено требование о том, что потерпевшие государство или международная организация должны потребовать от ответственной международной организации выполнения ее обязательств по прекращению и возмещению и уведомить ее о намерении принять контрмеры, а также предложить провести переговоры. Тем самым ответственной международной организации предоставляется возможность оценить утверждение, сделанное потерпевшим государством и международной организацией, и осознать опасность стать объектом применения контрмер. Разрешая принятие неотложных контрмер, пункт 2, вместе с тем, предоставляет потерпевшему государству или международной организации незамедлительно принять те меры, которые являются необходимыми для сохранения их прав, в частности меры, которые на более позднем этапе могли бы утратить свое потенциальное воздействие.

3) Пункты 3 и 4 касаются взаимосвязи между контрмерами и применимыми процедурами по урегулированию споров. Лежащая в основе этих двух пунктов идея заключается в том, что в тех случаях, когда стороны спора, касающегося международной ответственности, решили поручить урегулирование спора органу, полномочному принимать обязательные к исполнению решения, задача побуждения ответственной международной организации к соблюдению ее обязательств согласно Части третьей будет лежать на этом органе. На практике эти пункты скорее всего будут иметь ограниченное значение в отношениях с ответственными международными организациями, учитывая тот факт, что большинство международных организаций неохотно принимают методы обязательного урегулирования споров³³⁴.

Статья 56

Прекращение контрмер

Контрмеры должны быть прекращены, как только ответственная международная организация выполнит свои обязательства, связанные с международно-противоправным деянием, согласно Части третьей.

Комментарий

1) Содержание этой статьи следует определению цели контрмер, содержащемуся в статье 51. Поскольку цель контрмер заключается в побуждении международной организации к выполнению ее обязательств согласно Части третьей в отношении международно-противоправного деяния, за которое эта организа-

³³³ Ежегодник... 2001 год, том II (Часть вторая), стр. 165.

³³⁴ Даже в тех случаях, когда механизмы по обязательному урегулированию споров рассматриваются в качестве включающих методы, предусматривающие обращение к Международному Суду с просьбой вынести консультативное заключение, которое стороны соглашались рассматривать в качестве "решающего", как в случае Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (раздел 22 статьи VI).

ция несет ответственность, контрмеры больше не являются оправданными и должны быть прекращены, как только ответственная организация выполнит эти обязательства.

- 2) Формулировка этой статьи строго следует формулировке статьи 53 об ответственности государств за международно-противоправные деяния³³⁵.

Статья 57

Меры, принимаемые государствами или международными организациями, субъектами, иными, чем потерпевшее государство или потерпевшая международная организация

Настоящая глава не затрагивает права любого государства или международной организации, которые в соответствии с пунктами 1–3 статьи 49 вправе призвать к ответственности международную организацию, принять правомерные меры против последней международной организации для обеспечения прекращения нарушения и предоставления возмещения в интересах потерпевшего государства или потерпевшей организации или бенефициаров нарушенного обязательства.

Комментарий

- 1) Контрмеры, принятые государствами или международными организациями, которые не являются потерпевшими по смыслу статьи 43, однако имеют право призвать к ответственности международную организацию согласно статье 49 настоящих проектов статей, могут преследовать цель лишь обеспечения прекращения нарушения и предоставления возмещения в интересах потерпевшего государства или потерпевшей международной организации или бенефициариев нарушенного обязательства. Ограничения, предусмотренные в статьях 51–56, во всяком случае, будут применяться, но может быть задан вопрос, могут ли государства или международные организации, не являющиеся потерпевшими по смыслу статьи 43, вообще прибегать к контрмерам.

- 2) Статья 54 об ответственности государств за международно-противоправные деяния³³⁶ оставляет "незатронутым" вопрос о том, имеет ли право не являющееся потерпевшим государство, имеющее право призвать к ответственности другое государство, прибегать к контрмерам. Основной аргумент, приведенный Комиссией в ее комментарии по статье 54, касался того, что государственная практика в отношении контрмер, принимаемых в общих коллективных интересах, является "скудной" и касается "ограниченного числа государств"³³⁷. Разумеется, этот аргумент был бы еще более весомым при рассмотрении вопроса о том, может ли непотерпевшее государство или непотерпевшая международная организация принимать контрмеры в отношении ответственной международной организации. По сути дела, на практике не имеется примеров принятия контрмер непотерпевшими государствами или непотерпевшими международными организациями в отношении ответственной международной организации. С другой стороны, в контексте крайне ограниченного числа случаев, в которых контрмеры в отношении международной организации могли бы быть приняты непотерпевшими государствами или непотерпевшими международными организациями, отсутствие практики, касающейся контрмер, не может приводить к заключению о том, что контрмеры со стороны непотер-

³³⁵ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 167.

³³⁶ *Там же*, стр. 167.

³³⁷ *Там же*, стр. 170, пункт 6).

певших государств или непотерпевшей международных организаций были бы неприемлемыми³³⁸. Поэтому, как представляется, было бы желательно также оставить "незатронутым" вопрос о том, разрешается ли применение контрмер со стороны непотерпевшего государства или непотерпевшей международной организации в отношении ответственной международной организации.

Часть пятая

Ответственность государства в связи с поведением международной организации

Комментарий

- 1) В соответствии с пунктом 2 статьи 1 настоящие статьи призваны заполнить пробел, который был специально оставлен в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Как указывается в статье 57 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, эти статьи "не затрагивают вопросов ответственности [...] любого государства за поведение международной организации"³³⁹.
- 2) В настоящих статьях рассматриваются не все вопросы, которые могут затрагивать ответственность государств в связи с деянием международной организации. Например, вопросы, касающиеся присвоения поведения государству, охватываются только в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Таким образом, если возникает вопрос о том, может ли известное поведение быть присвоено государству или международной организации или обоим вместе, настоящие статьи будут давать критерии определения того, должно ли поведение быть присвоено международной организации, в то время как статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния будут регламентировать присвоение поведения государству.
- 3) В настоящей Части предполагается, что существует поведение, которое может быть присвоено международной организации. В большинстве случаев такое поведение будет международно-противоправным. Однако предусмотрены исключения для случаев, оговоренных в статьях 60 и 61, которые касаются соответственно принуждения международной организации государством и международной ответственности в случае, если какое-либо государство-член пытается уклониться от соблюдения одного из своих международно-правовых обязательств, воспользовавшись компетенцией международной организации.
- 4) В соответствии со статьями 61 и 62 государство, которое несет ответственность в связи с деянием международной организации, непременно должно быть членом такой организации. В случаях, предусмотренных в статьях 58, 59 и 60, ответственное государство может быть или не быть членом.
- 5) В настоящей Части не затрагивается вопрос ответственности, который может возникать применительно к образованиям, помимо государств, которые

³³⁸ Следует отметить, что практика включает примеры, когда непотерпевшая международная организация принимала контрмеры в отношении предположительно ответственного государства. См., например, меры, принятые Советом Европейского союза в отношении Бирмы/Мьянмы в связи с "грубыми и систематическими нарушениями прав человека в Бирме". *Official Journal of the European Communities*, 14 May 2000, L 122, pp. 1 and 29.

³³⁹ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 172.

также являются членами международной организации. В главе IV Части второй настоящих проектов статей уже рассматривается ответственность, которую может нести международная организация, когда она оказывает помощь или содействие или осуществляет руководство и контроль при совершении международно-противоправного деяния другой международной организацией, в которой первая организация состоит в качестве члена. В той же главе также затрагивается принуждение международной организацией, которая является членом принуждаемой организации. В статье 18 рассматриваются другие случаи ответственности международных организаций в качестве членов другой международной организации. Вопросы, касающиеся ответственности образований, помимо государств или международных организаций, также являющихся членами международных организаций, выходят за рамки настоящих проектов статей.

Статья 58

Помощь или содействие государства в совершении международно-противоправного деяния международной организацией

1. Государство, которое помогает или содействует международной организации в совершении последней международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за это, если:

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

2. Деяние государства – члена международной организации, совершенное в соответствии с правилами этой организации, не порождает, как таковое, ответственность этого государства по условиям данной статьи.

Комментарий

1) Настоящая статья касается ситуации, параллельной той, которая охватывается статьей 14, касающейся помощи или содействия международной организации в совершении международно-противоправного деяния другой международной организацией. Обе статьи близко следуют тексту статьи 16 об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁴⁰.

2) Помощь или содействие государства могли бы представлять собой нарушение обязательства, которое государство приобрело согласно первичной норме. Например, обладающее ядерным оружием государство – участник Договора о нераспространении ядерного оружия³⁴¹ должно будет воздержаться от оказания содействия неядерному государству в приобретении ядерного оружия и то же, видимо, касается содействия, предоставленного международной организацией, членами которой являются некоторые не обладающие ядерным оружием государства.

3) В настоящей статье используются те же формулировки, что и в статье 16 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, поскольку было бы трудно найти причины применения иной нормы, когда образование, которому оказывается помощь или содействие, является международной организацией, а не государством. В подпунктах 1 а) и 1 б) устанавливаются условия возникновения международной ответственности государству за оказание

³⁴⁰ Там же, стр. 76.

³⁴¹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 729, p. 161 (русский текст – стр. 184).

помощи или содействия. Следует отметить, что не проводится какой-либо временной связи между поведением государства и международно-противоправным деянием международной организации.

4) Государство, оказывающее помощь или содействие международной организации в совершении международно-противоправного деяния, может быть или не быть членом этой организации. Если государство является ее членом, влияние, которое может быть равнозначно помощи или содействию, не могло бы просто заключаться в участии в процессе принятия решений организацией согласно соответствующим правилам организации. Однако нельзя полностью исключать возможность того, что помощь или содействие могли бы стать результатом поведения данного государства в рамках организации. Это могло бы повлечь за собой некоторые трудности при определении того, имели ли место помощь или содействие в пограничных случаях. Вероятно, решающим будет фактический контекст, например величина членского состава и характер вовлеченности.

5) То обстоятельство, что государство само по себе не несет международной ответственности за помощь или содействие международной организации, членом которой оно является, в тех случаях, когда оно действует в соответствии с правилами организации, не подразумевает, что в этом случае государство будет вправе игнорировать свои международные обязательства. Эти обязательства вполне могут охватывать поведение государства, когда оно действует в рамках международной организации. В случае нарушения международного обязательства государством, действующим в этом качестве, оно не несет международной ответственности по настоящей статье, а скорее по статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

6) Заголовок статьи 16 об ответственности государств за международно-противоправные деяния был несколько скорректирован путем добавления слова "государством" к словам "помощь или содействие", чтобы заголовок настоящей статьи отличался от заголовка статьи 14 настоящих проектов статей.

Статья 59

Осуществляемые государством руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния международной организацией

1. Государство, которое руководит международной организацией и осуществляет контроль над ней в совершении последней международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:

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

б) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данным государством.

2. Деяние государства — члена международной организации, совершенное в соответствии с правилами этой организации, не порождает, как таковое, ответственность этого государства по условиям данного проекта статьи.

Комментарий

- 1) Если проект статьи 14 касается руководства и контроля, осуществляемых международной организацией в совершении международно-противоправного деяния другой международной организацией, то в настоящей статье рассматривается случай, в котором руководство и контроль осуществляются государством. Оба проекта статей близко следуют тексту статьи 17 об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁴².
- 2) Государство, осуществляющее руководство и контроль над международной организацией в совершении международно-противоправного деяния, может быть или не быть членом этой организации. Как и в случае помощи или содействия, который рассматривается в статье 58 и в сопутствующем комментарии, необходимо проводить различие между участием государства-члена в процессе принятия решений в организации согласно ее соответствующим правилам и руководством и контролем, которые могли бы повлечь за собой применение настоящей статьи. Поскольку последнее поведение могло бы иметь место в рамках организации, в пограничных случаях пришлось бы сталкиваться с теми же проблемами, которые упоминались в комментарии к предыдущей статье.
- 3) В подпунктах а) и b) пункта 1 настоящей статьи условия возникновения ответственности государства устанавливаются в тех же формулировках, которые используются в статье 17 об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Нет каких-либо причин проводить различие между случаем, в котором государство руководит и осуществляет контроль над другим государством в совершении международно-противоправного деяния, и случаем, в котором государство сходным образом руководит международной организацией и осуществляет контроль над ней.
- 4) Как и в статье 58, пункт 2 уточняет, что деяние государства, совершенное в соответствии с правилами организации, не порождает, как таковое, ответственности этого государства за руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния.
- 5) Заголовок настоящей статьи был несколько скорректирован по сравнению со статьей 17 об ответственности государств за международно-противоправные деяния путем добавления в него слова "государством", чтобы он отличался от заголовка статьи 15 настоящих статей.

Статья 60

Принуждение международной организации со стороны государства

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

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

³⁴² Ежегодник... 2001 год, том II (Часть вторая), стр. 79.

Комментарий

- 1) Статья 16 касается принуждения международной организацией в совершении того, что в отсутствие принуждения было бы противоправным деянием другой международной организации. Настоящая статья касается принуждения в сходной ситуации со стороны государства. Обе статьи близко следуют тексту статьи 18 об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁴³. Существование прямой связи между деянием принуждения и деянием принуждаемого государства или принуждаемой международной организации в любом случае признается.
- 2) Условия возникновения международной ответственности, установленные в настоящей статье, идентичны тем, которые перечислены в статье 18 об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Также и в отношении принуждения нет оснований предусматривать норму, отличную от той, которая применяется в отношениях между государствами.
- 3) Государство, принуждающее международную организацию, может быть членом этой организации. Настоящая статья не содержит пункта, аналогичного пункту 2 статей 58 и 59, так как представляется очень маловероятным, чтобы какой-либо акт принуждения мог быть совершен государством-членом международной организации в соответствии с правилами организации. Однако нельзя исходить из того, что акт принуждения неизбежно будет противоправным.
- 4) Заголовок настоящей статьи несколько отличается от заголовка статьи 18 об ответственности государств за международно-противоправные деяния – в него добавлено слово "государством": это сделано для того, чтобы он отличался от заголовка статьи 16 настоящих проектов статей.

Статья 61

Обход международно-правовых обязательств государства – члена международной организации

1. Государство – член международной организации несет международную ответственность, если оно, используя тот факт, что организация наделена компетенцией, имеющей отношение к существу одного из международно-правовых обязательств этого государства, обходит это обязательство, побуждая организацию совершить деяние, которое в случае его совершения государством представляло бы собой нарушение этого обязательства.
2. Пункт 1 применяется независимо от того, является ли данное деяние международно-противоправным для международной организации.

Комментарий

- 1) Настоящая статья касается ситуации, которая в известной степени аналогична ситуации, рассматривавшейся в статье 17. Согласно указанной статье, международная организация несет международную ответственность, если она обходит одно из своих международно-правовых обязательств, принимая решение, обязывающее государство-член или международную организацию-член совершить деяние, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено самой такой организацией. В статье 17 также затрагивается обход на основе разрешений, предоставленных государствам-членам или

³⁴³ Там же, стр. 81.

международным организациям-членам. Настоящая статья касается обхода государством одного из своих международно-правовых обязательств, когда оно имеет возможность использовать отдельную правосубъектность международной организации, в которой оно состоит.

2) Как поясняется в комментарии к статье 17, наличие подразумевается в использовании слова "обход"³⁴⁴ намерения обхода. Международная ответственность не возникает, когда деяние международной организации, которое представляло бы собой нарушение международно-правового обязательства, если бы оно было совершено государством, должно было бы рассматриваться как непреднамеренный результат поведения государства-члена. С другой стороны, настоящая статья касается не только тех случаев, когда государство-член может быть названо злоупотребляющим своими правами³⁴⁵.

3) Правовая практика Европейского суда по правам человека дает несколько примеров *dicta*, подтверждающих возможность признания виновности государств, когда те не обеспечивают выполнение своих обязательств согласно Европейской конвенции о правах человека в области компетенции в отношении которой они возложили на международную организацию. В решении по делу *Уэйт и Кеннеди против Германии* суд рассмотрел вопрос о том, не было ли право на доступ к правосудию недолжным образом ущемлено государством, которое предоставило иммунитет Европейскому космическому агентству, членом которого оно являлось, применительно к искам, связанным с работой по найму. Суд определил:

"если государства создают международные организации для осуществления или активизации сотрудничества в некоторых областях деятельности и наделяют эти организации определенными полномочиями и иммунитетами, это может иметь последствия применительно к защите основополагающих прав. Однако, если договаривающиеся государства тем самым пытаются уклониться от своей ответственности по Конвенции применительно к области деятельности, охватываемой таким присвоением, это будет противоречить объекту и цели Конвенции"³⁴⁶.

³⁴⁴ Пункт 4) комментария к статье 17 выше.

³⁴⁵ В пункте b) статьи 5 резолюции, принятой в 1995 году в Лиссабоне, о "Правовых последствиях для государств-членов невыполнения международными организациями своих обязательств перед третьими сторонами" Институт международного права указал: "В конкретных обстоятельствах члены международной организации могут нести ответственность за ее обязательства согласно соответствующему общему принципу права такому, как [...] злоупотребление правами". *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-II (1996), p. 445.

³⁴⁶ Judgment of 18 February 1999, *ECHR Reports*, 1999-I, p. 410. Суд заключил, что "существо "права обращения в суд" истца" по Конвенции не было нарушено (p. 412, para 73). Рассмотрев это определение по делу Уэйт и Кеннеди против Германии, воспроизведенное выше, Я. Броунли, "The Responsibility of States for the Acts of International Organizations", в: M. Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today. Essays in memory of Oscar Schachter* (Leiden/Boston: Nijhoff, 2005), p. 355 at p. 361, отметил, что "хотя речь идет о правах человека, приведенный принцип, как представляется, является общеприменимым". Мнения, аналогичные мнениям Европейского суда по правам человека, были выражены в A. Di Blase, "Sulla responsabilità internazionale per attività dell'ONU", *Rivista di Diritto internazionale*, vol. 57 (1974), p. 270 at pp. 275-276; M. Hirsch, сноска 107 выше, p. 179; K. Zemanek, in *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-I (1995), p. 329; в: P. Sands, в P. Sands and P. Klein (eds.), *Bowett's Law of International Institutions* (London: Sweet & Maxwell, 2001), p. 524; D. Sarooshi, *International Organizations and their Exercise of*

4) В деле *Босфорус Хава Йоллари Туризм ве Тикарет Аноним Surketi против Ирландии* Суд принял аналогичный подход в отношении меры государства по осуществлению регламентации Европейского сообщества. Суд заявил, что государство не может освободиться от обязательств по Европейской конвенции о правах человека, передав функции международной организации, поскольку:

"полное освобождение договаривающихся государств от их ответственности по Конвенции в областях, охватываемых такой передачей, было бы несовместимым с целью и объектом Конвенции; гарантии по Конвенции не могут ограничиваться или исключаться по желанию, поскольку это лишало бы ее императивного характера и подрывало бы практический и эффективный характер ее гарантий [...]. Государство считается по-прежнему несущим ответственность по Конвенции в отношении договорных обязательств, принятых после вступления в силу Конвенции [...]"³⁴⁷.

5) В более недавнем деле *Гаспарини против Италии и Бельгии* в Европейский суд по правам человека была подана жалоба на эти два государства двумя служащими НАТО в связи с предполагаемым несовершенством процедуры урегулирования споров по вопросам трудоустройства в системе НАТО. Суд заявил, что государства, когда они делегируют часть своих суверенных прав организации, членами которой они являются, обязаны следить за тем, чтобы права, гарантируемые договором, пользовались в рамках организации "эквивалентной защитой", равной той, которая обеспечивается механизмом договора. Как и в двух предшествующих решениях, о которых говорилось в предыдущих пунктах, Суд установил, что обязательство не было нарушено в этом случае, поскольку процедура в НАТО не была запятнана "явной недостаточностью"³⁴⁸.

6) В соответствии с настоящей статьей для возникновения международной ответственности государства-члена, пытающегося обойти одно из своих обязательств, необходимы три элемента. Первый – наличие у международной организации компетенции в отношении предмета международно-правового обязательства государства. Это может происходить в результате передачи государством своих функций интеграционной организации. Однако охватываемые случаи не столь ограничены. Кроме того, международная организация могла бы быть создана для осуществления функций, которых государство может не иметь. Для возникновения международной ответственности, согласно настоящей статье, важно то, чтобы международное обязательство охватывало область, в которой международной организации предоставлена компетенция. Это обязательство может конкретно соотноситься с данной областью или быть более общим как в случае обязательств согласно договорам о защите прав человека.

Sovereign Powers (Oxford: Oxford University Press, 2005), p. 64; O. De Schutter, "Human Rights and the Rise of International Organizations: The Logic of Sliding Scales in the Law of International Responsibility", in J. Wouters, E. Brems, S. Smis and P. Schmitt (eds.), *Accountability for Human Rights Violations by International Organizations* (Antwerp/Oxford/Portland: Intersentia, 2010), p. 51.

³⁴⁷ Решение от 30 июня 2005 года, *ECHR Reports*, 2005-I, pp. 157–158, пункт 154. Суд постановил, что государство-ответчик не несет ответственности, поскольку соответствующие основные права защищались в Европейском сообществе "в порядке, который может рассматриваться по меньшей мере эквивалентным порядку, предусмотренному в Конвенции", p. 158, пункт 155.

³⁴⁸ European Court of Human Rights, application No. 10750/03, decision of 12 May 2009. Issued in French; text available at www.rtdh.eu/pdf/20090512_gasparini_c_italie.pdf.

7) Вторым условием возникновения международной ответственности согласно настоящей статье является наличие существенной связи между поведением государства-члена, пытающегося обойти соблюдение своего обязательства, и поведением организации. Деяние международной организации должно быть результатом побуждения со стороны государства-члена.

8) Третье условие возникновения международной ответственности – совершение международной организацией деяния, которое в случае его совершения государством представляло бы собой нарушение этого обязательства. Должно быть совершено деяние, которое представляло бы собой нарушение обязательства.

9) В пункте 2 поясняется, что настоящая статья не требует того, чтобы деяние было международно-противоправным для данной международной организации. Отход с большей вероятностью произойдет тогда, когда международная организация не связана международным обязательством. Однако простое существование международного обязательства для организации необязательно освобождает государство от международной ответственности.

10) Если деяние международной организации будет противоправным и вызванным государством-членом, может произойти перекрывание случаев, охватываемых в статье 61 и в статьях 58, 59 и 60. Это может произойти тогда, когда выполнены условия, установленные одной из этих статей. Однако такое перекрывание не создаст проблем, поскольку оно предполагало лишь наличие множественности оснований признания ответственности государства.

Статья 62

Ответственность государства – члена международной организации за международно-противоправное деяние этой организации

1. Государство – член международной организации несет ответственность за международно-противоправное деяние этой организации, если:

- а) оно согласилось нести ответственность за это деяние перед потерпевшей стороной; или
- б) оно дало повод потерпевшей стороне полагаться на его ответственность.

2. Презюмируется, что любая международная ответственность государства по пункту 1 является субсидиарной.

Комментарий

1) Государство – член международной организации может считаться ответственным согласно статьям 58–61. Настоящая статья предусматривает еще два случая, в которых государство несет ответственность. Кроме того, государства-члены могут быть ответственными в соответствии со статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁴⁹, однако это выходит за рамки настоящего проекта статей.

³⁴⁹ Это касалось бы случаев, предусмотренных Институтом международного права в подпункте ii) пункта с) статьи 5 его резолюции "Правовые последствия для государств-членов невыполнения международными организациями своих обязательств перед третьими сторонами": случай, когда "международная организация в правовом или фактическом отношении выступала в качестве агента государства". *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-II (1996), p. 445.

2) В соответствии с общим подходом, принятым в настоящем проекте статей, а также в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, статья 62 положительным образом определяет те случаи, когда государство несет ответственность, и не говорится, когда ответственность не считается возникшей. Хотя было бы поэтому неправильно включать в проект положение, фиксирующее остаточную и негативную, норму для тех случаев, когда считается, что ответственность в связи с деянием международной организации для государства не возникает, ясно, что такой вывод предполагается и что членство как таковое не влечет за собой для государств-членов международную ответственность при совершении организацией международно-противоправного деяния.

3) То мнение, что государства-члены как общее правило не могут считаться несущими международную ответственность за международно-противоправные деяния организации, отстаивалось несколькими государствами в спорных случаях. Правительство Германии в письменном комментарии напомнило, что оно:

"поддерживало принцип отдельной ответственности в Европейской комиссии по правам человека (*М. и К.*), в Европейском суде по правам человека (*Сенатор лайнз*) и в Международном Суде (*Законность применения силы*) и отказывалось признавать свою ответственность по причине членства за действия, предпринятые Европейским сообществом, НАТО и Организацией Объединенных Наций"³⁵⁰.

4) Аналогичное мнение было отражено в решениях, принятых большинством голосов в британских судах по делу Международного совета по олову (МСО), хотя и в качестве побочного вопроса в спорах, касающихся частных контрактов. Самые четкие выражения были даны лордом Керром в Апелляционном суде и лордом Темплменом в Палате лордов. Лорд Керр заявил, что он не мог:

"найти никакого основания для вывода о том, что было показано наличие какой бы то ни было нормы международного права, обязательной для государств – членов МСО, по которой их можно считать подлежащими ответственности, не говоря уже о солидарной ответственности, в любом национальном суде перед кредиторами МСО за долги МСО, связанные с контрактами, заключенными МСО от его собственного имени"³⁵¹.

По поводу предполагаемой нормы международного права, налагающей на "государства – члены международной организации солидарную ответственность за непогашение организацией своих долгов за исключением того случая, когда договор, учреждающий международную организацию, ясно отвергает любую ответственность со стороны ее членов", лорд Темплмен заключил, что:

"не было предъявлено никаких достоверных доказательств существования подобной нормы международного права до или в период заключения шестого Международного соглашения по олову в 1982 году или в последующий период"³⁵².

³⁵⁰ A/CN.4/556, раздел О.

³⁵¹ Judgment of 27 April 1988, *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry*; *J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others*, *ILR*, vol. 80, p. 109.

³⁵² Judgment of 26 October 1989, *Australia & New Zealand Banking Group Ltd and Others v. Commonwealth of Australia and 23 Others*; *Amalgamated Metal Trading Ltd and Others v. Department of Trade and Industry and Others*; *Maclaine Watson & Co. Ltd v. Department*

5) Хотя среди авторов нет единого мнения по вопросу об ответственности государств при совершении международно-противоправного деяния международной организацией, членами которой они состоят, следует отметить, что в 1995 году Институт международного права принял резолюцию, в которой он занял следующую позицию:

"За исключением указанного в статье 5, не существует никакой общей нормы международного права, по которой государства-члены несут лишь в силу своего членства параллельную или субсидиарную ответственность за обязательства международной организации, членами которой они состоят"³⁵³.

6) То мнение, что государства-члены в целом не несут ответственности, не исключает того, что есть некоторые случаи, помимо рассмотренных в предыдущих статьях, в которых государство будет ответственным за международно-противоправное деяние организации. Наименее спорный случай – признание международной ответственности соответствующими государствами. Этот случай указан в подпункте а). Не говорится, как должно выглядеть признание. Это должно означать, что признание может быть положительно выраженным или предполагаемым и может иметь место либо до, либо после момента возникновения ответственности для организации.

7) В своем решении по рассматривавшемуся Апелляционным судом по делу Международного совета по олову лорд Ральф Гибсон сослался на согласие с ответственностью в "учредительном документе"³⁵⁴. Разумеется, можно предусмотреть, что согласие обусловлено учредительным документом международной организации или другими нормами организации. Однако тогда государства-члены будут нести международную ответственность по отношению к третьей стороне, только если их согласие вызвало юридические последствия для третьей стороны³⁵⁵. Вполне может быть и так, что государства-члены связывают себя с организацией или соглашаются предоставить необходимые финансовые ресурсы в качестве внутреннего вопроса³⁵⁶. Поэтому в подпункте 1 а) устанавли-

of Trade and Industry; Maclaine Watson & Co. Ltd v. International Tin Council, ILM, vol. 29 (1990), p. 675.

³⁵³ "Пункт а) статьи 6. *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-II (1996), p. 445. Статья 5 гласит следующее: "а) Вопрос об ответственности членов международной организации за ее обязательства определяется ссылкой на правила организации; б) в конкретных обстоятельствах члены международной организации могут нести ответственность за ее обязательства согласно соответствующему общему принципу права, такому, как молчаливое согласие или злоупотребление правами; с) кроме того, государство-член может нести ответственность перед третьей стороной i) в силу обязательств, взятых на себя государством, или ii) если международная организация в правовом или фактическом отношении выступала в качестве агента государства".

³⁵⁴ Judgment of 27 April 1988, *Maclaine Watson & Co. Ltd. v. Department of Trade and Industry; J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. v. Department of Trade and Industry and Others*, ILR, vol. 80, p. 172.

³⁵⁵ Тогда будут применяться условия, установленные статьей 36 Венской конвенции о праве международных договоров. United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331 (русский текст – стр. 417).

³⁵⁶ Например, пункт 7 статьи 300 Договора о создании Европейского сообщества гласит следующее: "Соглашения, заключенные на условиях, изложенных в настоящей статье, имеют обязательную силу для органов Сообщества и для государств-членов". Европейский суд отмечает, что это положение не подразумевает того, что государства-члены связаны обязательствами перед государствами-нечленами и таким образом

вается, что согласие нести ответственность действует только "перед потерпевшей стороной".

8) В подпункте 1 b) предусматривается второй случай ответственности государств-членов: когда поведение государств-членов дает третьей стороне основания полагаться на ответственность государств-членов – например, что те вмешаются, если несущая ответственность организация не будет иметь необходимых средств для предоставления возмещения³⁵⁷.

9) Пример ответственности государств-членов, исходя из предположения, вызванного поведением государств-членов, дало второе арбитражное решение по спору о "Вестленд хеликоптерз, ЛТД". Третьей группой пришла к выводу, что особые обстоятельства дела вызвали:

"доверие третьих сторон, заключающих контракт с организацией, относительно ее способности выполнять свои обязательства ввиду постоянной поддержки со стороны государств-членов"³⁵⁸.

10) Полагаться на ответственность можно и без предполагаемого согласия. Равным образом можно на разумном основании полагаться на нее в силу обстоятельств, которые не могут быть восприняты как выражение намерения государств-членов связать себя обязательствами. К числу факторов, называвшихся в качестве значимых, относится небольшой членский состав³⁵⁹, хотя этот фактор в совокупности со всеми относящимися к делу факторами должен бы рассматриваться глобально. Явно нет никакой презумпции того, что третья сторона должна иметь возможность полагаться на ответственность государств-членов.

11) В подпунктах а) и b) используется термин "потерпевшая сторона". В контексте международной ответственности такая потерпевшая сторона в большинстве случаев была бы другим государством или другой международной организацией. Однако она может быть также субъектом международного права, помимо государства или международной организации. Хотя в Части первой статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния охватывается нарушение любого обязательства, которое государство может иметь по международному праву, а в Части второй, которая касается содержания меж-

могут нести ответственность по международному праву. См. решение от 9 августа 1994 года *France v. Commission*, Case C-327/91, *European Court of Justice Reports*, 1994, p. I-3641 at p. I-3674, para. 25.

³⁵⁷ C.F. Amerasinghe, "Liability to Third Parties of Member States of International Organizations: Practice, Principle and Juridical Precedent", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 40 (1991), p. 259 at p. 280, счел, что исходя из "соображений политики" "презумпция отсутствия ответственности могла бы быть вытеснена наличием доказательств того, что члены (некоторые из них или все) или организация с одобрения членов дали кредиторам основание полагать, что члены (некоторые из них или все) согласились бы с параллельной или вторичной ответственностью даже без прямо или имплицитно выраженного намерения на этот счет в учредительном документе". Р. Klein, сноска 107 выше, pp. 509–510, также считал, что мнение государств-членов может предполагать, что они предоставляют гарантию в отношении обязательств, возникающих для организации.

³⁵⁸ Пункт 56 решения от 21 июля 1991 года цитируется в R. Higgins, "The legal consequences for Member States of non-fulfilment by international organizations of their obligations towards third parties: provisional report", *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-I (1995), p. 373 at p. 393.

³⁵⁹ См. комментарий Беларуси, A/C.6/60/SR.12, пункт 52.

дународной ответственности, рассматриваются только отношения между государствами, в статье 33 содержится защитительная оговорка, касающаяся прав, которые могут возникнуть для "любого лица или образования, иного, чем государство"³⁶⁰. Аналогичным образом, подпункт b) призван охватить любые государства, международную организацию, лицо или образование, в отношении которых государство-член может нести международную ответственность.

12) В соответствии с подпунктами a) и b) международная ответственность возникает только для тех государств-членов, которые согласились нести такую ответственность или поведение которых позволило полагаться на нее. Даже если согласие с ответственностью вытекает из учредительного акта организации, это может предусматривать ответственность только определенных государств-членов.

13) Пункт 2 касается характера ответственности, возникающей в связи с пунктом 1. Международная ответственность международной организации, членом которой является государство, остается незатронутой. Согласие государства нести ответственность может быть связано либо с субсидиарной, либо с солидарной ответственностью. То же касается и ответственности, основывающейся на поводе полагаться на нее. В качестве общей нормы можно лишь зафиксировать опровержимую презумпцию. К тому же в силу ограниченного характера дел, в которых возникает ответственность в соответствии с настоящим проектом статьи, разумно предполагать, что, когда государства-члены соглашались с ответственностью, имеется в виду только субсидиарная ответственность, которая имеет дополнительный характер³⁶¹.

Статья 63 **Действие настоящей Части**

Настоящая Часть не затрагивает международной ответственности международной организации, которая совершает соответствующее деяние, или любого государства или любой другой международной организации.

Комментарий

1) В настоящей статье наблюдается параллелизм со статьей 19, согласно которой глава об ответственности международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации "не затрагивает международной ответственности ни государства или международной организации, которые совершают соответствующее деяние, ни любого другого государства или международной организации".

2) Настоящая статья – защитительная оговорка, касающейся всей Части. Она соответствует статье 19 об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁶². Цель этого положения, которое касается только отношений между государствами, заключается, во-первых, в том, чтобы уточнить, что ответственность государства, оказывающего помощь или содействие или осуществляющего руководство и контроль в отношении другого государства при совершении международно-противоправного деяния, не затрагивает ответ-

³⁶⁰ *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 114.

³⁶¹ В указанном выше решении от 27 апреля 1988 года, сноска 351 выше, лорд Ральф Гибсон счел, что в случае согласия с ответственностью "членами принята прямая вторичная ответственность", р.172.

³⁶² *Ежегодник... 2001 год*, том II (Часть вторая), стр. 83.

ственность, которая может возникнуть для государства, совершающего данное деяние. Кроме того, как поясняется в комментарии к статье 19, эта статья также призвана четко показать, "что положения [главы] не наносят ущерба любому другому основанию для установления ответственности государства, предоставляющего помощь или осуществляющего руководство или принуждение в соответствии с любыми положениями международного права, определяющими конкретное поведение в качестве противоправного" и сохранить ответственность любого государства, "которому международно-противоправное деяние может быть присвоено в соответствии с другими положениями статей"³⁶³.

3) По-видимому, такое аналогичное положение "не наносит ущерба" не столь нужно в Части пятой. Вряд ли необходимо сохранять ответственность, которая может возникать для государств в соответствии со статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния, а не в соответствии с настоящим проектом статей. Напротив, положение "не наносит ущерба", аналогичное положению, содержащемуся в статье 19 свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, было бы полезно применительно к международным организациям. Невключение в данную Часть положения, аналогичного статье 19, могло бы породить сомнения. Кроме того, по крайней мере в случае государства, предоставляющего помощь или содействие международной организации или осуществляющего руководство и контроль за нею при совершении международно-противоправного деяния, есть определенная польза в том, чтобы сказать, что ответственность государства не затрагивает ущерба ответственности международной организации, совершающей такое деяние.

4) В настоящей статье термин "государство", употреблявшийся в статье 19 об ответственности государств за международно-противоправные деяния, заменен термином "международная организация".

Часть шестая

Общие положения

Комментарий

Данная Часть включает общие положения, предназначенные для применения к вопросам, касающимся как международной ответственности международной организации (Части вторая, третья и четвертая), так и ответственности государства в связи с поведением международной организации (Часть пятая).

Статья 64

Lex specialis

Настоящие статьи не применяются, если и в той мере, в какой условия наличия международно-противоправного деяния или содержание или имплементация международной ответственности международной организации или государства в связи с поведением международной организации регулируются специальными нормами международного права. Такие специальные нормы международного права могут быть включены в правила организации, применимые к отношениям между международной организацией и ее членами.

³⁶³ Там же, стр. 83, пункты 2) и 3).

Комментарий

1) Особые нормы, касающиеся международной ответственности, могут дополнять более общие нормы или заменять их полностью или частично. Эти специальные нормы могут касаться отношений, которые определенные категории международных организаций или одна конкретная международная организация имеют с некоторыми или всеми государствами или другими международными организациями. Они могут также касаться вопросов, затрагиваемых в Части пятой настоящих статей.

2) По-видимому, невозможно очертить и определить каждую из специальных норм и сферу их применения. Для иллюстрации может быть полезной ссылка на один вопрос, по которому на практике существует широкая палитра мнений в отношении возможного существования особой нормы: это вопрос о присвоении Европейскому сообществу (ныне – Европейскому союзу) поведения его государств-членов при имплементации имеющих обязательную силу актов Сообщества. Согласно Комиссии Европейского союза это поведение должно было бы присваиваться Сообществу; этот же аргумент применим к "иным потенциально аналогичным организациям"³⁶⁴.

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

"Комиссия прежде всего напоминает, что она фактически некомпетентна *ratione personae* изучать разбирательство в органах Европейских сообществ или их решения [...] Это тем не менее не означает, что, предоставляя исполнительную силу решению Европейского суда, компетентные власти Германии действовали так, как будто они являлись органами Сообщества, и в этом смысле выходили за рамки контроля, осуществляемого договорными органами"³⁶⁵.

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

"согласилась с разъяснением Европейских сообществ в отношении того, что именно является их внутренними учредительными договоренностями *suí generis*, в соответствии с которыми правовые нормы Сообщества, как правило, не осуществляются через органы на уровне Сообщества, а реализуются путем обращения в органы его государств-членов, которые в такой ситуации "действуют в качестве органов *де-факто* Сообщества, за

³⁶⁴ A/C.6/59/SR.21, пункт 18. Эта точка зрения была развита следующими авторами: P.J. Kuijper and E. Paasivirta, "Further Exploring International Responsibility: the European Community and the ILC's Project on Responsibility of International Organizations", *International Organizations Law Review*, vol. 1 (2004), p. 111 at p. 127, and by S. Talmon, "Responsibility of International Organizations: Does the European Community Require Special Treatment?", в: M. Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today: Essays in memory of Oscar Schachter* (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2005), p. 405 at pp. 412–414 and by F. Hoffmeister, "Litigating against the European Union and its member States: who responds under the ILC's draft articles on international responsibility of international organizations?", *European Journal of International Law*, vol. 21 (2010), p. 723.

³⁶⁵ Decision of 9 February 1990, Application No. 13258/87, *Decision and Reports*, vol. 64, p. 138.

действия которых Сообщество несет ответственность по нормам, регулирующим деятельность ВТО, и международному праву в целом"³⁶⁶.

Такой подход подразумевает допущение существования специальной нормы о присвоении в том смысле, что при наличии акта Европейского сообщества, обязательного для государства-члена, власти государства будут считаться действующими в качестве органов Сообщества.

5) Этот вопрос недавно изучался в Европейском суде по правам человека при рассмотрении дела *Босфорус Хава Йоллари Туризм ве Тикарет АС против Ирландии*. В своем решении относительно приемлемости Суд заявил, что на более поздней стадии разбирательства он рассмотрит вопрос о том:

"можно ли считать оспариваемые деяния подпадающими под юрисдикцию Ирландии по смыслу статьи 1 Конвенции, если это государство утверждает, что оно было обязано принять меры в соответствии с непосредственно действующим и обязательным положением Европейского сообщества"³⁶⁷.

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

"В данном деле не оспаривается, что деяние, послужившее предметом подачи истцом жалобы – задержание летательного аппарата, взятого истцом в аренду на определенный период времени, – было осуществлено властями государства-ответчика на его территории на основании решения о задержании объекта, принятого министром транспорта Ирландии. В этих условиях компания-истец как адресат оспариваемого деяния подпадала под "юрисдикцию" ирландского государства с тем последствием, что жалоба истца относительно этого деяния совместима *ratione loci, personae* и *materiae* с положением Конвенции"³⁶⁸.

6) В решении Европейского суда по правам человека в деле *Коккельвиссерей против Нидерландов* были рассмотрены "гарантии, предоставляемые Европейским сообществом – в особенности Европейским судом – при исполнении своих собственных юрисдикционных функций" в отношении судебной предварительной ссылки в Нидерландах. Суд вновь подтвердил свою точку зрения, что поведение органа государства-члена должно в любом случае присваиваться этому государству. Суд заявил:

"Договаривающаяся сторона ответственна по статье 1 Конвенции за все действия и бездействие своих органов, независимо от того, было ли действие или бездействие следствием применения внутреннего закона или необходимости соблюдения международно-правовых обязательств"³⁶⁹.

³⁶⁶ WTO Panel Report, *European Communities – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Food Stuffs – Complaint by United States ("EC–Trademarks and Geographical Indications (US)")*, WT/DS 174/R, 20 апреля 2005 года, пункт 7.725. В отношении иска, возбужденного против Европейских сообществ, аналогичное мнение было высказано в пункте 7.101 доклада коллегии от 29 сентября 2006 года *Европейские сообщества – меры, затрагивающие утверждение и маркетинг биотехнической продукции* (WT/DS291/R, WT/DS292/R и WT/DS293/R).

³⁶⁷ Decision of 13 September 2001, para. A.

³⁶⁸ *ECHR Reports*, 2005-VI, p. 152, para. 137.

³⁶⁹ Decision of 20 January 2009, application No. 13645/05.

7) Настоящая статья составлена по образцу статьи 55 об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁷⁰. Ее назначение – сделать необязательным добавление к большому числу предшествующих статей положения типа "с учетом специальных норм".

8) Учитывая особое значение, которое правила организации могут приобретать в качестве специальных норм, касающихся международной ответственности в отношениях между международной организацией и ее членами, в конце настоящей статьи добавлена конкретная ссылка на правила организации. Правила организации могут прямо или косвенно регулировать различные аспекты вопросов, рассматриваемых в Части второй – Части пятой. Например, они могут затрагивать последствия нарушения международного права, которое международная организация может совершить, в ситуации, когда потерпевшей стороной является государство-член или международная организация-член. Значение специальных норм применительно к проблеме контрмер было рассмотрено в статьях 22 и 52 и соответствующих комментариях.

Статья 65

Вопросы международной ответственности, не регулируемые настоящими статьями

Применимые нормы международного права продолжают регулировать вопросы ответственности международной организации или государства за международно-противоправное деяние в той мере, в какой они не регулируются настоящими проектами статей.

Комментарий

1) Подобно статье 56 об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁷¹, в настоящей статье указывается на тот факт, что данные проекты статей не касаются всех вопросов, которые могут быть релевантны для установления наличия или отсутствия ответственности международной организации или государства, а также последствий международной ответственности. Это делается в целях возможной дальнейшей проработки вопросов, которые еще не регулируются международным правом.

2) Поскольку вопросы международной ответственности государства рассматриваются в настоящих проектах статей только в той степени, в какой они затрагиваются в Части пятой, может показаться излишним уточнять, что другие вопросы, касающиеся международной ответственности государства, – например, вопросы присвоения поведения государству – продолжают регулироваться применимыми нормами международного права, включая принципы и нормы, изложенные в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Однако если в настоящей статье упомянуть лишь международные организации, отсутствие ссылки на государства могло бы привести к неожиданным последствиям. Поэтому в настоящей статье воспроизводится статья 56 об ответственности государств за международно-противоправные деяния и добавлена ссылка на "международную организацию".

³⁷⁰ Ежегодник... 2001 год, том II (Часть вторая), стр. 170.

³⁷¹ Там же, стр. 172.

Статья 66

Индивидуальная ответственность

Настоящие проекты статьи не затрагивают вопросы индивидуальной ответственности по международному праву любого лица, действующего от имени международной организации или государства.

Комментарий

1) С добавлением ссылки на "международную организацию" настоящая статья воспроизводит статью 58 об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁷². Такая формулировка может показаться очевидной, поскольку сфера охвата настоящих проектов статей, определенная в статье 1, касается только международной ответственности международной организации или государства. Однако она может быть отнюдь не лишней в качестве напоминания о том, что вопросы индивидуальной ответственности могут возникать по международному праву в связи с противоправным деянием международной организации или государства и что эти вопросы не регулируются в настоящем проекте.

2) Таким образом, тот факт, что поведение отдельного лица присваивается международной организации или государству, не освобождает это лицо от международной уголовной ответственности, которую он или она могут нести за свое поведение. С другой стороны, когда совершается международно-противоправное деяние международной организацией или государством, международная ответственность отдельных лиц, являвшихся орудием совершения противоправного деяния, не может рассматриваться в качестве подразумеваемой. Однако в некоторых случаях международная уголовная ответственность отдельных лиц, вероятно, может возникать, например, когда они являлись орудием совершения серьезного нарушения какого-либо обязательства по императивной норме в обстоятельствах, рассмотренных в статье 41.

3) Индивидуальная ответственность может быть связана с ущербом, причиненным в результате деяния лица, действующего от имени международной организации. Например, если жертвам международного преступления причинен ущерб, ответственное лицо может быть обязано произвести возмещение.

Статья 67

Устав Организации Объединенных Наций

Настоящие проекты статей не затрагивают Устав Организации Объединенных Наций.

Комментарий

1) Настоящая статья воспроизводит статью 59 об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁷³, в которой устанавливается положение "без ущерба", касающееся Устава Организации Объединенных Наций. Ссылка на Устав включает обязательства, которые прямо изложены в Уставе, а также обязательства, вытекающие из имеющих обязательную силу решений Совета Безопасности, которые, согласно мнению Международного Суда, аналогичным образом превалируют над другими обязательствами по международному праву на основании статьи 103 Устава Организации Объединенных

³⁷² Там же, стр. 173.

³⁷³ Там же, стр. 174.

Наций³⁷⁴. В соответствии со статьей 103 Устава "В том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу".

2) Поскольку вопросы ответственности государств охвачены настоящими проектами статей, по-видимому, нет причин ставить вопрос о применимости такого же положения "без ущерба", как в соответствующей статье об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Вопрос может возникать применительно к ответственности международных организаций, поскольку они не являются членами Организации Объединенных Наций и в этой связи не давали официального согласия быть связанными положениями Устава. Однако, даже если основополагающее воздействие обязательств по Уставу может представлять собой правовую основу для международных организаций, которая отличается от правовой основы, применимой к государствам³⁷⁵, можно сделать вывод, что Устав имеет превалирующее воздействие также в отношении международных организаций. Например, устанавливая эмбарго на продажу оружия, которое требует от всех сторон не выполнять обязательства по поставкам оружия, которые они могли взять на себя в соответствии с каким-либо договором, Совет Безопасности не проводит различия между государствами и международными организациями³⁷⁶. В любом случае нет необходимости для цели настоящего проекта определять ту степень, в которой международная ответственность международной организации прямо или косвенно затрагивается Уставом Организации Объединенных Наций.

3) В настоящей статье не затрагивается применимость изложенных в предшествующих статьях принципов и норм к международной ответственности Организации Объединенных Наций.

³⁷⁴ Постановление о принятии временных мер по делам: *Вопросы толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года, возникшие в связи с воздушным инцидентом в Локерби (Ливийская Арабская Джамахирия против Соединенного Королевства; Ливийская Арабская Джамахирия против Соединенных Штатов Америки)*, *I.C.J. Reports*, 1992, p. 15 и p. 126.

³⁷⁵ Одно из объяснений состоит в том, что статья 103 Устава Организации Объединенных Наций превалирует над учредительными документами международных организаций. См. R.H. Lauwaars, "The Interrelationship between United Nations Law and the Law of Other International Organizations", *Michigan Law Review*, vol. 82 (1983–1984), p. 1604 ff.

³⁷⁶ Как отметил Б. Фассбиндер в работе "The United Nations Charter as Constitution of the International Community", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 36 (1998), p. 529 at p. 609, "от межправительственных организаций, как правило, требуется выполнение резолюций Совета".

Глава VI

Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров

А. Введение

89. На своей пятьдесят шестой сессии (2004 год) Комиссия постановила³⁷⁷ включить тему "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров" в свою программу работы и назначить сэра Яна Броунли Специальным докладчиком по этой теме.

90. В период с пятьдесят седьмой (2005 год) по шестидесятую (2008 год) сессию Комиссии были представлены первый-четвертый доклады Специального докладчика (соответственно A/CN.4/552, A/CN.4/570 и Согг.1, A/CN.4/578 и Согг.1 и A/CN.4/589 и Согг.1), а также подготовленный секретариатом меморандум, озаглавленный "Воздействие вооруженного конфликта на международные договоры: анализ практики и доктрины" (A/CN.4/550 и Согг.1). Комиссия далее строила свою работу на основе рекомендаций Рабочей группы³⁷⁸ под председательством г-на Люциуса Кафлиша, которая была учреждена в 2007 и 2008 годах для выработки дополнительных указаний по ряду вопросов, отмеченных при рассмотрении Комиссией третьего доклада Специального докладчика.

91. На своей шестидесятой сессии (в 2008 году) Комиссия приняла в первом чтении свод из 18 проектов статей и приложение, посвященные последствиям вооруженных конфликтов для международных договоров, вместе с комментариями к ним. На той же сессии Комиссия в соответствии со статьями 16–21 своего Положения решила препроводить эти проекты статей правительствам через Генерального секретаря для получения от них мнений и замечаний.

92. На шестьдесят первой сессии (2009 год) после ухода в отставку из Комиссии сэра Яна Броунли Специальным докладчиком по теме был назначен г-н Люциус Кафлиш³⁷⁹.

93. На шестьдесят второй сессии (2010 год) Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/627 и Add.1), содержащий пред-

³⁷⁷ 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 в долгосрочную программу работы.

³⁷⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/62/10), пункт 324, и *там же, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/63/10), пункты 58–60.

³⁷⁹ *Там же, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/64/10), пункт 229.

ложения относительно изменения формулировок проектов статей, принятых в первом чтении, с учетом комментариев и замечаний правительств (A/CN.4/622 и Add.1). Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика и затем поручила Редакционному комитету начать второе чтение проекта статей на основе предложений Специального докладчика по статьям 1–17 с учетом замечаний правительств и обсуждения в пленуме доклада Специального докладчика.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

94. На данной сессии Комиссия на своем 3089-м заседании, состоявшемся 17 мая 2011 года, рассмотрела доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.777 и Согл. 1 (только на французском языке))³⁸⁰ и на том же заседании приняла во втором чтении весь свод проектов статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров.

95. На своих 3116–3117-м заседаниях, состоявшихся 2 и 3 августа 2011 года, Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам статей.

96. В соответствии со своим Положением Комиссия представляет проекты статей Генеральной Ассамблее вместе с изложенной ниже рекомендацией.

С. Рекомендация Комиссии

97. На своем 3118-м заседании 5 августа 2011 года³⁸¹ Комиссия в соответствии со статьей 23 своего Положения постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее:

а) принять к сведению проект статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров в своей резолюции и приложить его к этой резолюции;

б) рассмотреть на более позднем этапе вопрос о разработке конвенции на основе данного проекта статей.

Д. Выражение признательности Специальному докладчику

98. На своем 3117-м заседании 3 августа 2011 года после принятия проекта статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров Комиссия путем аккламации приняла следующую резолюцию:

"Комиссия международного права,

приняв проект статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров,

³⁸⁰ На своем 3089-м заседании 17 мая 2011 года Комиссия постановила просить секретариат издать как часть официальных отчетов Комиссии записку, которая была подготовлена Специальным докладчиком для рассмотрения Редакционным комитетом в связи с приложением к проекту статей о последствиях вооруженных конфликтов. См. A/CN.4/645.

³⁸¹ Комиссии была представлена записка Специального докладчика относительно рекомендации, подлежащей представлению Генеральной Ассамблее по проекту статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров, A/CN.4/644.

выражает свою глубокую признательность и сердечные поздравления Специальному докладчику, г-ну Люциусу Кафлишу, за выдающийся вклад, который он внес в подготовку проекта статей благодаря своим неустанным усилиям и самоотверженной работе, и за достигнутые результаты при разработке проекта статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров".

99. Комиссия также вновь выразила свою глубокую признательность предыдущему Специальному докладчику, сэру Яну Броунли, за его ценный вклад в работу по теме.

Е. Текст проекта статей о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров

1. Текст проекта статей

100. Текст проекта статей, принятый Комиссией во втором чтении на ее шестьдесят третьей сессии, приводится ниже:

Последствия вооруженных конфликтов для договоров

Часть первая

Сфера применения и определения

Статья 1

Сфера применения

Настоящий проект статей применяется к последствиям вооруженного конфликта для договорных отношений государств.

Статья 2

Определения

Для целей настоящего проекта 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 и включает договоры, заключаемые между государствами, участниками которых являются также международные организации;

б) "вооруженный конфликт" означает ситуацию, в которой имеет место применение вооруженной силы между государствами или длительное применение вооруженной силы между правительственными властями и организованными вооруженными группами.

Часть вторая

Принципы

Глава I

Действие договоров в случае вооруженных конфликтов

Статья 3

Общий принцип

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

- а) между государствами – сторонами конфликта;
- б) между государством – стороной вооруженного конфликта и государством, которое не является его стороной.

Статья 4

Положения о действии договоров

Если сам договор включает положения о его действии в ситуациях вооруженного конфликта, то применяются эти положения.

Статья 5

Применение норм о толковании договоров

Нормы международного права о толковании договоров применяются для установления возможности прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия в случае вооруженного конфликта.

Статья 6

Факторы, указывающие на возможность прекращения действия договора, выхода из него или приостановления его действия

Для определения возможности прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия в случае вооруженного конфликта во внимание принимаются все соответствующие факторы, включая:

- а) характер договора, в частности, его предмет, его объект и цель, его содержание и количество сторон договора; и
- б) характеристики вооруженного конфликта, такие как его территориальное распространение, его масштабы и интенсивность, его продолжительность и, в случае немеждународного вооруженного конфликта, также степень внешнего участия.

Статья 7

Продолжение действия договоров, вытекающее из их предмета

Ориентировочный перечень договоров, предмет которых предполагает продолжение их действия, в полном объеме или частично, в ходе вооруженного конфликта, содержится в приложении к настоящим проектам статей.

Глава II

Другие положения, касающиеся действия договоров

Статья 8

Заключение договоров во время вооруженного конфликта

1. Существование вооруженного конфликта не затрагивает способности государства – стороны этого конфликта заключать договоры в соответствии с международным правом.
2. Государства могут заключать соглашения, влекущие прекращение или приостановление действующего между ними договора или его части в ситуациях вооруженного конфликта, или могут договариваться о внесении в него поправок или изменений.

Статья 9

Уведомление о намерении прекратить действие договора или выйти из него или приостановить его действие

1. Государство, намеревающееся прекратить действие договора или выйти из договора, стороной которого оно является, или приостановить действие этого договора вследствие вооруженного конфликта, уведомляет о таком намерении другое государство-сторону или другие государства-стороны этого договора или его депозитария.
2. Это уведомление вступает в силу по его получении другим государством-стороной или другими государствами-сторонами, если оно не предусматривает какую-либо последующую дату.
3. Ничто в предыдущих пунктах не затрагивает право какой-либо стороны возразить в разумные сроки в соответствии с положениями этого договора или другими применимыми нормами международного права против прекращения договора или выхода из него или приостановления его действия.
4. Если в соответствии с пунктом 3 было высказано возражение, соответствующие государства ведут поиск решения с использованием средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.
5. Ничто в предыдущих пунктах не затрагивает прав или обязательств государств в отношении урегулирования споров в той степени, в какой они остаются применимыми.

Статья 10

Обязательства, налагаемые международным правом независимо от договора

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

Статья 11**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 соглашения другой стороны или других сторон на обязательность всего договора в целом; и
- в) продолжение выполнения остальной части договора не было бы несправедливым.

Статья 12**Утрата права прекращать договор или выходить из него или приостанавливать его действие**

Государство не может более прекращать договор или выходить из него или приостанавливать его действие вследствие вооруженного конфликта, если, будучи осведомленным о соответствующих фактах:

- а) оно определенно согласилось с тем, что договор сохраняет силу или продолжает действовать; или
- б) оно должно в силу его поведения считаться молчаливо согласившимся с тем, что договор продолжает действовать или сохраняет силу.

Статья 13**Восстановление или возобновление договорных отношений после вооруженного конфликта**

1. После вооруженного конфликта государства-стороны могут регулировать на основе соглашения вопрос о восстановлении договоров, прекращенных или приостановленных вследствие вооруженного конфликта.
2. Возобновление действия договора, приостановленного вследствие вооруженного конфликта, определяется в соответствии с факторами, о которых говорится в статье 6.

Часть третья**Разные положения****Статья 14****Последствия осуществления права на самооборону для договора**

Государство, осуществляющее свое неотъемлемое право на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, вправе приостановить полностью или частично действие договора, стороной которого оно является, в той мере, в какой его действие несовместимо с осуществлением этого права.

Статья 15**Запрет для государства извлекать преимущества из агрессии**

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, являющегося результатом акта агрессии, если это даст преимущество такому государству.

Статья 16**Решения Совета Безопасности**

Настоящие проекты статей не наносят ущерба соответствующим решениям, принимаемым Советом Безопасности в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций.

Статья 17**Права и обязанности, вытекающие из законов о нейтралитете**

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

Статья 18**Другие случаи прекращения, выхода или приостановления действия**

Настоящие проекты статей не наносят ущерба прекращению договоров, выходу из них или приостановлению их действия, в частности, вследствие: а) существенного нарушения; б) последующей невозможности выполнения; или с) коренного изменения обстоятельств.

Приложение**Ориентировочный перечень договоров, о которых идет речь в статье 7**

- а) Договоры о праве вооруженных конфликтов, включая договоры в области международного гуманитарного права.
- б) 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.
- с) Многосторонние нормоустановительные договоры.
- д) Договоры о международном уголовном правосудии.
- е) Договоры о дружбе, торговле и мореплавании и соглашения, касающиеся прав частных лиц.
- ф) Договоры о международной защите прав человека.
- г) Договоры, касающиеся международной охраны окружающей среды.
- h) Договоры, касающиеся международных водотоков и относящихся к ним сооружений и объектов.

- i) Договоры, касающиеся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов.
- j) Договоры, являющиеся учредительными актами международных организаций.
- k) Договоры, касающиеся урегулирования международных споров мирными средствами, включая использование согласительной процедуры, посредничества, арбитража и урегулирование в судебном порядке.
- l) Договоры о дипломатических и консульских сношениях.

2. Текст проектов статей с комментариями к ним

101. Ниже воспроизводится текст проекта статей с комментариями к ним, принятый Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии.

Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров

Часть первая Сфера применения и определения

Статья 1 Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к последствиям вооруженного конфликта для договорных отношений между государствами.

Комментарий

1) Статья 1 в качестве отправной точки для разработки проектов статей опирается на Венскую конвенцию о праве международных договоров 1969 года ("Венская конвенция")³⁸², в статье 73 которой предусматривается, в частности, что положения Конвенции не предreshают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора из-за начала военных действий между государствами³⁸³. Таким образом, настоящие проекты статей применяются к последствиям вооруженного конфликта для договорных отношений между государствами.

³⁸² United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331 (русский текст – стр. 417).

³⁸³ 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.

2) Формулировка статьи 1 в целом соответствует статье 1 Венской конвенции. Благодаря использованию формулировки "договорных отношений между государствами", проекты статей охватывают также позицию являющихся сторонами вооруженного конфликта государств, которые участвуют в договоре, по отношению к государству, участвующему в вооруженном конфликте. Таким образом, здесь подразумеваются три сценария: а) ситуация, связанная с договорными отношениями между двумя государствами, участвующими в вооруженном конфликте, включая государства, участвующие на одной стороне; б) ситуация, связанная с договорными отношениями между государством, участвующим в вооруженном конфликте с другим государством, а также с третьим государством, не являющимся стороной конфликта; и с) ситуация, связанная с последствиями немеждународного вооруженного конфликта для договорных отношений данного государства с третьими государствами. В этой связи статью 1 надлежит читать в свете статьи 3, в которой четко рассматриваются эти гипотезы. Сфера охвата третьего сценария ограничивается требованием "длительного применения вооруженной силы между правительственными властями и организованными вооруженными группами", содержащимся в определении вооруженного конфликта в подпункте b) статьи 2, а также включением элемента "степень внешнего участия" в качестве фактора, который согласно подпункту b) статьи 6 надлежит принимать во внимание при установлении возможности прекращения договора, выхода из него или его приостановления. Классический вооруженный немеждународный конфликт, в принципе, не должен ставить под вопрос договорные отношения между государствами.

3) Некоторые правительства выразили мнение о том, что эти проекты статей должны применяться также к договорам или частям договоров, которые применяются на временной основе³⁸⁴. По мнению Комиссии, этот вопрос может быть решен посредством ссылки на положения статьи 25 самой Венской конвенции 1969 года³⁸⁵.

4) Комиссия постановила не включать в сферу применения проектов статей отношения, возникающие из договоров между международными организациями или между государствами и международными организациями, ввиду сложности придания такого дополнительного измерения проектам статей и ввиду того, что такое включение было бы непродуктивным, поскольку международные организации редко участвуют или вообще не принимают участия в вооруженном конфликте в такой степени, что это может затронуть их договорные отношения. Хотя можно предположить, что договорные отношения международных органи-

³⁸⁴ 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; Румынии (2008 год), A/C.6/63/SR.21, пункт 51; и Бурунди (2010 год), A/C.4/622.

³⁸⁵ Статья 25 Венской конвенции изложена в следующей редакции:

"Статья 25

Временное применение

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

- а) это предусматривается самим договором; или
- б) 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".

заций могут быть затронуты в силу их статуса как третьих сторон по второму сценарию, рассмотренному в пункте 2) выше, и что соответственно некоторые из положений настоящих проектов статей могут применяться по аналогии, Комиссия постановила оставить рассмотрение подобных вопросов для возможной будущей темы, которая может быть включена в ее программу работы. Тем не менее не следует толковать статью 1 как исключаящую многосторонние договоры, участниками которых являются, в дополнение к государствам, также и международные организации. Об этом говорится в подпункте а) статьи 2, который разъясняет, что определение договоров, приводимое в проектах статей, "включает договоры, заключаемые между государствами, участниками которых являются также международные организации". Аналогичным образом формулировка "договорные отношения между государствами", приводимая в статье 1, вытекает из подпункта с) статьи 3 Венской конвенции и делает акцент на отношениях, существующих в рамках соответствующего договорного режима, позволяя таким образом отличать договорные отношения между государствами, которые включены в сферу применения проектов статей, от отношений между государствами и международными организациями или между международными организациями, возникающими в рамках этого же договора, которые исключаются из сферы применения статей.

5) В структурном отношении настоящий проект статей разделен на три части: Часть первая, озаглавленная "Сфера применения и определения", включает статьи 1 и 2, которые носят вводный характер и касаются сферы применения и определений. Часть вторая, озаглавленная "Принципы", состоит из двух глав. Глава I, озаглавленная "Действие договоров в случае вооруженных конфликтов", включает статьи 3–7, представляющие собой ключевые положения, отражающие фундаментальную основу проектов статей в целях обеспечения правовой стабильности и преемственности. Они отражают общий принцип, согласно которому международные договоры сами по себе не прекращаются и не приостанавливаются в результате вооруженного конфликта. Статьи 4–7 представляют собой экстраполяцию общего принципа, закрепленного в статье 3, и отражают ряд базисных правовых положений, носящих пояснительный характер. Глава II, озаглавленная "Другие положения, касающиеся действия договоров", охватывает статьи 8–13, в которых говорится о различных дополнительных аспектах применения договоров в ходе вооруженного конфликта, и основывается, там, где это необходимо, на соответствующих положениях Венской конвенции 1969 года. Наконец, начало вооруженного конфликта затрагивает не только право международных договоров, но также и другие области международного права, включая обязательства государств в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. В этой связи Часть 3, озаглавленная "Разные положения", включает статьи 14–18, которые касаются ряда различных вопросов применительно к таким отношениям через посредство, в частности, клаузул "не наносит ущерба" или защитительных клаузул. В приложении к настоящим проектам статей в увязке со статьей 7 содержится ориентировочный перечень договоров, предмет которых предполагает, что они продолжают действовать, полностью или частично, в ходе вооруженного конфликта.

Статья 2

Определения

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 од-

ном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования, и включает договоры, заключаемые между государствами, участниками которых являются также международные организации;

b) "вооруженный конфликт" означает ситуацию, в которой имеет место применение вооруженной силы между государствами или длительное применение вооруженной силы между правительственными властями и организованными вооруженными группами.

Комментарий

- 1) В статье 2 приводятся определения двух ключевых терминов, употребляемых в проекте статей.
- 2) В пункте а) определяется термин "договор" путем воспроизведения формулировки, содержащейся в пункте 1 а) статьи 2 Венской конвенции, к которому добавлены слова "и включает договоры, заключаемые между государствами, участниками которых являются также международные организации". Такое включение не следует понимать как указание на то, что проект статей касается положения международных организаций. Как уже разъяснялось в пункте 4 комментария к статье 1, договорные отношения международных организаций исключаются из сферы применения настоящего проекта статей, а приведенная выше часть предложения включена для того, чтобы предупредить такое толкование сферы применения, которое исключало бы многосторонние договоры, в которых также участвуют международные организации.
- 3) Между двусторонними и многосторонними договорами не проводится никакого особого различия.
- 4) В пункте b) определяется термин "вооруженный конфликт" для целей настоящего проекта статей. Он повторяет определение, данное Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии в решении по делу Тадича³⁸⁶,

³⁸⁶ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Case No.IT-94-1-A72, *Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "DULE"*, Appeals Chamber, 2 October 1995, at para. 70, по адресу http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1985_hel_03. В этом решении Трибунал отметил, 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".

Следует отметить, что это определение отличается от того, которое было принято Институтом международного права; 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".

кроме исключения окончания фразы "или между такими группами внутри государства", поскольку настоящий проект статей, согласно статье 3, применяется только к ситуациям, в которых задействовано, по крайней мере, одно государство – участник договора. Использование этого определения не наносит ущерба нормам международного гуманитарного права, которые представляют собой *lex specialis*, регулирующее ведение военных действий.

5) Это определение применяется к договорным отношениям между государствами – сторонами вооруженного конфликта, а также государством – стороной вооруженного конфликта и третьим государством. Формулировка этого положения и сделанная выше ссылка на формулировку "между государством – стороной вооруженного конфликта и третьим государством" призваны 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 настоящих проектов статей возможные последствия немеждународного 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.

6) Было сочтено также желательным охватить ситуации, связанные с состоянием вооруженного конфликта в отсутствие военных действий между сторонами³⁸⁷. 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 сторонами³⁸⁸.

8) Современные события размыли различие между международными и немеждународными вооруженными конфликтами. Количество немеждународных

Имеется на сайте по адресу http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/1985_hel_03.

См. также статью 73 Венской конвенции о праве международных договоров, где говорится о "начале военных действий между государствами".

³⁸⁷ См. A. D. McNair and A.D. Watts, *The Legal Effects of War*, 4th ed. (Cambridge, Cambridge University Press, 1966), pp. 2–3.

³⁸⁸ *Ibid.*, pp. 20–21.

вооруженных конфликтов 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. Немеждународные вооруженные конфликты могут затрагивать действие договоров в такой же, если не в большей степени, что и международные вооруженные конфликты. Поэтому проект статей охватывает последствия для договоров немеждународных вооруженных конфликтов, на что указывает фраза "применение вооруженной силы между правительственными властями и организованными вооруженными группами". В то же самое время вводится требование "порога" путем включения определения, указывающего, что такой вид вооруженного конфликта должен быть "длительным", чтобы охватываться настоящими проектами статей. Как указывается в пункте 2) комментария к статье 1, этот порог позволяет смягчить возможные дестабилизирующие последствия, которые может иметь включение внутренних вооруженных конфликтов в сферу применения настоящих проектов статей для стабильности договорных отношений.

9) Определение понятия "вооруженный конфликт" не содержит прямых ссылок на "международный" или "внутренний" вооруженный конфликт. Это сделано для того, чтобы избежать отражения конкретных фактических или правовых соображений в данной статье и, следовательно, опасности противоположных толкований.

Часть вторая

Принципы

Глава I

Действие договоров в случае вооруженных конфликтов

Комментарий

Статьи 3–7 являются ключевыми в плане действия всего проекта статей. В статье 3 устанавливается их основная посылка, согласно которой вооруженный конфликт *ipso facto* не может прекращать или приостанавливать действие договоров. В статьях 4–7 делается попытка определить, сохраняется ли действие договора в случае какого-либо вооруженного конфликта. Они расположены в порядке приоритетов. Так, первый шаг состоит в рассмотрении самого договора. Согласно статье 4 основное значение имеет наличие в договоре четкого положения, регулирующего его континуитет в контексте вооруженного конфликта. В отсутствие такого четкого положения следующим шагом, согласно статье 5, будет рассмотрение утвердившихся международных норм толкования договоров с целью определения судьбы договора в случае возникновения вооруженного конфликта. Если в результате применения этих двух статей не будет получен убедительный ответ, нужно будет обратиться к внешним по отношению к договору соображениям, и статья 6 предусматривает ряд контекстуальных факторов, которые могут быть релевантными при выборе того или иного решения. Наконец, такое определение подкрепляется далее статьей 7, которая содержит ссылку на содержащийся в приложении ориентировочный перечень договоров, предмет которых дает указание на то, что их действие продолжается, полностью или частично, в период вооруженного конфликта.

Статья 3 Общий принцип

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

- а) между государствами – сторонами конфликта;
- б) между государством – стороной вооруженного конфликта и государством, которое не является его стороной.

Комментарий

1) Статья 3 имеет огромное значение. В ней устанавливается общий принцип правовой стабильности и континуитета. С этой целью в нем отражаются ключевые элементы резолюции Института международного права 1985 года: существование вооруженного конфликта *ipso facto* не приводит к приостановлению или прекращению действия договора. В то же самое время следует признать, что нелегко совместить принцип стабильности, предусмотренный в статье 3, с тем обстоятельством, что возникновение вооруженного конфликта может иметь своим следствием прекращение или приостановление договорных отношений. Комиссия сознательно постановила не принимать утвердительной формулировки, устанавливающей презумпцию континуитета, из опасений, что такой подход не обязательно отражал бы превалирующее в международном праве мнение, и поскольку это предполагало бы переориентацию проектов статей с описания ситуаций, в которых договоры предположительно продолжают действовать, на попытки указать ситуации, когда подобная презумпция континуитета не применяется. Комиссия полагает, что подобная переориентация была бы слишком сложной и сопряженной с опасностью неожиданных толкований *a contrario*. Комиссия сочла, что конечным результатом принятого ею подхода, состоящего в том, чтобы попытаться лишь исключить любое предположение относительно отсутствия континуитета параллельно с некоторыми указаниями на ситуации, когда договоры, предположительно, продолжают действовать, будет укрепление стабильности договорных отношений.

2) Принятая формулировка воспроизводит статью 2³⁸⁹ резолюции, принятой Институтом международного права в 1985 году. Данный принцип был поддержан целым рядом авторитетных ученых. Оппенгейм утверждает, что "довольно широко распространено мнение о том, что война никоим образом не аннулирует каждый договор"³⁹⁰. 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"³⁹¹. Во время работы в Институте в 1983 году Бриггс отметил следующее:

"Наша первая – и самая важная – норма заключается в том, что сам факт начала вооруженного конфликта (будь то объявленная или не объявленная война) *ipso facto* не прекращает и не приостанавливает действие догово-

³⁸⁹ Статья 2 резолюции Института гласит следующее:

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

³⁹⁰ H. Lauterpacht (ed.), *Oppenheim's International Law*, vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, London: Longman, 1948, p. 302.

³⁹¹ A.D. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford: Clarendon, 1961, p. 697.

ров в отношениях между сторонами конфликта. Эта норма утвердилась в международном праве"³⁹².

Такой же вывод вытекает из прецедентного права. Хотя британский Высший суд Адмиралтейства, в 1817 году в деле "Луис" отметил, что "договоры не долговечны и договорные обязательства исчезают с началом военных действий"³⁹³, более поздние решения не столь категоричны и, как это сейчас предусмотрено статьей 3 настоящего проекта статей, гласят, что существование вооруженного конфликта само по себе не прекращает или не приостанавливает действия договоров. Таково, в частности, заключение, к которому пришли суды Соединенных Штатов Америки, причем наиболее показательным было дело *Общество распространения Евангелия против г. Нью-Хэйвен* (1823 год), в котором Верховный суд постановил:

"договоры, в которых предусматриваются постоянные права и общие положения, и указывается, что они предполагают постоянное действие, и в случае войны, и в случае мира, и не прекращают свое действие с возникновением войны, а самое большее – лишь временно прекращают действовать на период войны"³⁹⁴.

В более недавнем деле *Карнут против Соединенных Штатов* (1929 год), в котором Верховный суд Соединенных Штатов, касаясь статьи III Договора Джэя 1794 года между Великобританией и Соединенными Штатами, подтвердил и развил свое более раннее постановление:

"Право по данному вопросу находится в стадии становления и, пытаясь сформулировать принципы общего характера, суды должны действовать осмотрительно. Однако, по-видимому, существует общее мнение о том, что, по крайней мере, нижеследующие договорные обязательства остаются в силе: положения, касающиеся линии поведения в состоянии войны; договоры о цессии, границах, и т.д.; положения, предоставляющие право гражданам или подданным одной из Высоких Договаривающихся сторон продолжать иметь во владении или передавать участки земли на территории другой стороны; и, в целом, положения, представляющие собой завершенные акты. С другой стороны, договоры о дружбе, союзе и аналогичные им документы, имеющие политический характер, объект которых состоит в "поощрении развития гармоничных отношений между нациями", рассматриваются в целом как принадлежащие к категории договорных положений, которые полностью аннулируются с началом войны"³⁹⁵.

Хотя приведенные выше цитаты могут навести на мысль о том, что договор может приостанавливаться на все время ведения войны, такая позиция не является преобладающей. Новый подход состоит скорее в том, чтобы ограничить прекращение договоров "политическими" договорами, договорами "несовместимыми с наличием военных действий" и договорами, сохранение которых "не совместимо с национальной политикой во время войны"³⁹⁶.

³⁹² *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61 (I), pp. 8 and 9; см. также H. Briggs, *The Law of Nations*, 2nd ed. (London: Stevens & Sons, 1953), p. 938.

³⁹³ 15 December 1817, *British International Law Cases*, vol. 3, p. 691, at p. 708.

³⁹⁴ *American International Law Cases (AIRC)*, vol. 19, p. 41, at p. 48, 21 U.S. (8 Wheat.) 464.

³⁹⁵ *Ibid.*, vol. 19, p. 49, at pp. 52–53.

³⁹⁶ *Techt v. Hughes*, *International Law Reports (ILR)*, vol. 1, No. 271; *Clark v. Allen*, *AIRC*, vol. 19, p. 70.

Хотя основные судебные решения по данному вопросу не всегда представляют собой образцы ясности, становится очевидным, что по нормам современного международного права существование вооруженного конфликта *ipso facto* не прекращает и не приостанавливает действия существующих соглашений, несмотря на то, что ряд таких соглашений могут на деле прекращаться или приостанавливаться ввиду их природы, как, например, торговые соглашения.³⁹⁷

3) Содержащееся в вводном предложении указание на "существование" вооруженного конфликта указывает на то, что проекты статей охватывают действия договоров не только на начало конфликта, но также и на весь период его продолжения.

4) Подпункты а) и б) касаются различных ситуаций сторон, охватываемых настоящим проектом статей, как описано в пункте 2) комментария к статье 1. В этой связи данную статью следует отличать от статьи, принятой Институтом международного права в том смысле, что резолюция Института касается судьбы договоров, действующих между государствами – сторонами вооруженного конфликта, а настоящие проекты статей охватывают другие ситуации, рассмотренные в контексте статьи 1.

5) Была рассмотрена возможность включить в статью 3 положение о выходе из договора в качестве одного из последствий возникновения вооруженного конфликта наряду с приостановлением или прекращением действия договора, однако эта идея была отвергнута, поскольку выход подразумевает осознанное решение государства, тогда как статья 3 касается автоматического применения права.

Статья 4

Положения о действии договоров

Если сам договор включает положения о его действии в ситуациях вооруженного конфликта, то применяются эти положения.

Комментарий

1) В статье 4 рассматривается случай договоров, ясно предусматривающих продолжение их действия в ситуациях вооруженного конфликта. В статье излагается общая норма, согласно которой в тех случаях, когда договор это предусматривает, он продолжает действовать в ситуациях вооруженного конфликта. Действие этой нормы в принципе таково, что первым шагом должно быть определение того, содержит ли данный договор такие положения, поскольку, в зависимости от формулировки такого положения и сферы его охвата, будет решаться вопрос о континуитете договора. Именно поэтому статья 4 следует непосредственно после статьи 3.

2) Комиссия обсудила вопрос о целесообразности включения наречия "прямо", однако отказалась от этой идеи, посчитав, что это будет излишним. Кроме того, было решено, что такое наречие могло бы оказаться слишком ограничительным, поскольку существуют договоры, которые, хотя прямо и не преду-

³⁹⁷ *Russian-German Commercial Treaty case*, German Reichsgericht, 23 May 1925, *Annual Digest of Public International Law Cases (AD)* 1925–1926, No. 331. See also *Rosso v. Marro*, Tribunal civil de Grasse, 18 January 1945, *ibid.*, 1943–1945, No. 104, and *Bussi v. Menetti*, France, *Cour de cassation (Chambre civile)*, 5 November 1943, *ibid.*, 1943–1945, No. 103.

смаатривают этого, продолжают имплицитно действовать на основании применения статей 6 и 7.

3) Строго говоря, эта статья может показаться излишней, однако в целом было признано, что подобное положение является оправданным для сохранения ясности изложения.

Статья 5

Применение норм о толковании договоров

Для установления возможности прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия в случае вооруженного конфликта применяются нормы международного права о толковании договоров.

Комментарий

1) Статья 5 вытекает из статьи 4 в том смысле, что она представляет собой следующую стадию установления того, содержит ли сам договор положение, регулирующее его континуитет, и является ли определяющим применение статьи 4. Она также представляет собой второе из серии положений, сосредоточенных на изучении самого договора в отличие от рассмотрения внешних по отношению к договору факторов, о чем идет речь в статье 6, которое могло бы дать указание на то, предполагает ли договор прекращение, выход из него или приостановление его действия. Формулировка этого положения намеренно остается открытой ("установление возможности"), с тем чтобы предусмотреть возможность применения статей 6 и 7, если толкование договора не является определяющим.

2) Таким образом, в соответствии со статьей 5 в отсутствие ясного указания в тексте самого договора необходимо попытаться определить смысл путем применения установившихся норм международного права о толковании договоров, каковыми, по мысли Комиссии, являются статьи 31 и 32 Венской конвенции 1969 года. Комиссия предпочла сохранить ссылку более общего характера на "нормы международного права", учитывая, что не все государства являются участниками Венской конвенции, и следовать своей общей политике невключения в ее тексты перекрестных ссылок на другие правовые акты.

3) Комиссия отказалась от включения ссылки на намерения сторон договора. Эта идея вызвала разногласия как среди правительств, так и в самой Комиссии. Было признано, что разработчики договоров редко указывают свои намерения в отношении последствий существования вооруженного конфликта для конкретного договора. Если такое намерение можно выявить, то это произойдет скорее через посредство какого-либо положения самого договора, и подробную практику следует поощрять. Такой случай покрывался бы статьей 4. Ссылка на намерение сторон могла бы также толковаться как введение субъективного критерия, несмотря на то, что Венская конференция ясно высказалась за объективный критерий, ориентированный на "смысл" договора. Тем не менее признается, что критерий намерения сторон имплицитно заключен в процессе толкования, о котором идет речь в статье 31 Венской конвенции.

4) Заголовок статьи 5 сформулирован таким образом, чтобы подтвердить, что данное положение не касается толкования договоров в целом, а касается скорее конкретных ситуаций, в которых следует применять действующие нормы толкования договоров. По примеру статьи 4 данное положение не является строго обязательным с учетом того, что, как правило, в любом случае делается

попытка толкования договора. Тем не менее это положение было включено для обеспечения ясности изложения.

Статья 6

Факторы, указывающие на возможность прекращения действия договора, выхода из него или приостановления его действия

Для определения возможности прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия в случае вооруженного конфликта во внимание принимаются все соответствующие факторы, включая:

- а) характер договора, в частности его предмет, его объект и цель, его содержание и количество сторон договора; и
- б) характеристики вооруженного конфликта, такие как его территориальное распространение, его масштабы и интенсивность, его продолжительность и, в случае немеждународного вооруженного конфликта, также степень внешнего участия.

Комментарий

1) Статья 6 вытекает из содержания статьи 3. Существование вооруженного конфликта *ipso facto* не прекращает и не приостанавливает действие договора. Речь идет еще об одном ключевом положении настоящего проекта статей, которое логически следует рассмотрению, предпринимаемому на основе самого договора в соответствии со статьями 4 и 5. Если анализ, проводимый на основании этих положений, не оказывается определяющим, то применяется статья 6. Данная статья касается некоторых критериев, в том числе внешних по отношению к договору критериев, которые могут помочь в определении того, допускает ли договор прекращение, выход или приостановление действия.

2) Вводное предложение данного положения, в отличие от статьи 3, предусматривает выход из договоров в качестве одной из возможностей, открывающихся перед государствами – сторонами вооруженного конфликта, поскольку оно предусматривает надлежащий контекст для его включения в последующие смежные проекты статей. В подпунктах а) и б) данной статьи перечисляются две категории факторов, которые могут быть полезными при определении того, допускает ли договор прекращение, выход или приостановление действия в случае вооруженного конфликта. Такое перечисление факторов не является исчерпывающим, как подтверждает последняя часть вводного предложения: "Во внимание принимаются все соответствующие факторы, включая...". Это предполагает: 1) возможность наличия других факторов, помимо тех, которые перечислены в данных подпунктах и могут быть полезными в контексте конкретного договора или конкретного вооруженного конфликта, и 2) что не все факторы в равной степени полезны во всех случаях – некоторые могут быть более важными, чем другие, в зависимости от конкретного договора или конфликта. В качестве таковых факторы, перечисленные в подпунктах а) и б), надлежит рассматривать как простое упоминание факторов, которые могут оказаться полезными в конкретных случаях, в зависимости от обстоятельств.

3) В подпункте а) перечисляется ряд факторов, касающихся характера данного договора, в частности его предмет, его объект и его цель, его содержание и число сторон договора. Несмотря на наличие определенного дублирования с точки зрения анализа, предпринятого в рамках статьи 5, в отношении, например, объекта и цели договора, сочетание с другими факторами, такими как количество сторон, может открыть новую перспективу. Хотя Комиссия не сочла

реалистичным давать более конкретные руководящие указания по вопросу о том, каким образом оценивать характер, предмет, объект и цель, а также содержание договора в контексте вооруженного конфликта, с учетом широкого разнообразия договоров, она включила в приложение, связанное со статьей 7, перечень категорий договоров, в отношении которых имеется вероятность продолжения их применения полностью или частично, в ходе вооруженного конфликта. Комиссия не заняла окончательной позиции в отношении количества сторон, подразумевая лишь то, что потенциальные последствия для договоров с большим количеством сторон, не являющихся сторонами вооруженного конфликта, должны быть в принципе смягчены.

4) В подпункте b) описана вторая серия факторов, касающихся характеристик вооруженного конфликта. Таковыми факторами являются: территориальное распространение конфликта (а также то, имеет ли он место на суше или на море, что может быть важно, например, для определения воздействия вооруженного конфликта на соглашения о воздушных перевозках), его масштабы, интенсивность и продолжительность. Кроме того, учитывая сферу охвата настоящих проектов статей, которые включают конфликты немеждународного характера, в данном подпункте упоминается "степень внешнего участия" в подобном конфликте. Последний элемент устанавливает дополнительный порог, предназначенный ограничить возможность для государств заявлять о прекращении или приостановлении действия договора или о своем праве выхода из него ввиду их участия в такого рода конфликтах. Другими словами, этот элемент служит фактором контроля в целях содействия стабильности договоров: чем шире участие третьих государств в немеждународном вооруженном конфликте, тем больше возможность наличия последствий для договоров, и наоборот.

5) Был рассмотрен вопрос о законности применения силы в качестве одного из факторов, который необходимо принять во внимание в связи со статьей 6, однако было решено урегулировать этот вопрос в контексте статей 14–16.

6) Нельзя предположить, что последствия вооруженного конфликта между сторонами одного и того же договора будут такими же, что и его последствия для договоров между стороной вооруженного конфликта и третьим государством.

Статья 7

Продолжение действия договоров, вытекающее из их предмета

Ориентировочный перечень договоров, предмет которых предполагает продолжение их действия, полностью или частично, в ходе вооруженного конфликта, содержится в приложении к настоящим проектам статей.

Комментарий

Статья 7, который является пояснительным по своему характеру, связан с подпунктом а) статьи 6 в том смысле, что в нем подробнее рассматривается элемент, касающийся "предмета договора", который нужно учесть для определения того, предполагает ли договор прекращение, выход или приостановление действия в случае вооруженного конфликта. Данное положение устанавливает связь с приложением, в котором содержится ориентировочный перечень категорий договоров, предмет которых предполагает, что они продолжают действовать, полностью или частично, в ходе вооруженного конфликта. Комментарий, касающийся каждой категории договоров, будет содержаться в приложении в конце настоящего проекта статей.

Глава II

Другие положения, касающиеся действия договоров

Статья 8

Заключение договоров во время вооруженного конфликта

1. Существование вооруженного конфликта не затрагивает способности государства – стороны этого конфликта заключать договоры в соответствии с международным правом.
2. Государства могут заключать соглашения, влекущие прекращение или приостановление действующего между ними договора или его части в ситуациях вооруженного конфликта, или могут договариваться о внесении в него поправок или изменений.

Комментарий

- 1) Статья 8 соответствует основной цели проекта статей, которая состоит в обеспечении правовой безопасности и континуитета договоров. Оба положения отражают тот факт, что государства, во время вооруженного конфликта, могут поддерживать отношения между собой.
- 2) Пункт 1 статьи 8 отражает базовый тезис о том, что вооруженный конфликт не затрагивает способности государства – стороны этого конфликта заключать договоры. Хотя данное положение включает общую ссылку на "международное право", Комиссия толкует ее как ссылку на международные нормы о способности государств заключать договоры, о которой идет речь в Венской конвенции 1969 года.
- 3) Хотя с технической точки зрения пункт 1 касается последствий вооруженного конфликта для способности государств заключать соглашения в противовес последствиям для самого договора, было сочтено целесообразным сохранить его для целей ясности изложения. Данное положение касается способности "государства – стороны этого конфликта", с тем чтобы указать, что речь может идти только об одном государстве – стороне вооруженного конфликта, как это имеет место в ситуациях немеждународного 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 отметил Макнейр: "отсутствует внутренняя юридическая невозможность... установления договорных обязательств между двумя противостоящими друг другу воюющими сторонами во время войны"³⁹⁸. Такие соглашения заключаются на практике, и ряд авторов ссылались на соответствующие эпизоды. Фитцморис в своих Гаагских лекциях отметил:

"... не существует внутренняя невозможность фактического заключения международных договоров между двумя воюющими сторонами в ходе войны. Именно это происходит тогда, когда, например, воюющие стороны заключают соглашение о перемирии. Это также происходит тогда, когда воюющие стороны заключают специальные соглашения об обмене военными или о безопасном проходе военнослужащих 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

³⁹⁸ McNair, *The Law of Treaties* (см. сноску 391 выше), p. 696.

они являются действительными и обязательными международными соглашениями"³⁹⁹.

5) Комиссия постановила не делать ссылку на "законность" или "действительность" соглашений, рассматриваемых в пункте 2, и предпочла опираться в этих вопросах на общие нормы международного права, включая нормы, закрепленные в Венской конвенции 1969 года.

6) В конце пункта 2 делается ссылка на возможность заключения соглашения о внесении поправок или изменении договора. Комиссия учитывала положение государств – участников договора, которые не являются сторонами вооруженного конфликта. Такие государства могут оказаться не в состоянии оправдать прекращение или приостановление действия, что оставляет им, таким образом, единственную возможность стремиться к внесению изменений или поправок в договор.

Статья 9

Уведомление о намерении прекратить действие договора или выйти из него или приостановить его действие

1. Государство, намеревающееся прекратить действие договора или выйти из договора, стороной которого оно является или приостановить действие этого договора вследствие вооруженного конфликта, уведомляет о таком намерении другое государство-сторону или другие государства – стороны этого договора или его депозитария.

2. Это уведомление вступает в силу по его получении другим государством-стороной или другими государствами-сторонами, если оно не предусматривает какую-либо последующую дату.

3. Ничто в предыдущих пунктах не затрагивает право какой-либо стороны возразить в разумные сроки в соответствии с положениями этого договора или другими применимыми нормами международного права против прекращения договора или выхода из него или приостановления его действия.

4. Если в соответствии с пунктом 3 было высказано возражение, соответствующие государства ведут поиск решения с использованием средств, указанных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

5. Ничто в предыдущих пунктах не затрагивает прав или обязательств государств в отношении урегулирования споров в той степени, в какой они остаются применимыми.

Комментарий

1) В статье 9 устанавливается базовая обязанность уведомлять о прекращении договора, выходе из него или приостановлении его действия. Этот текст основан на статье 65 Венской конвенции 1969 года, хотя он был систематизирован и адаптирован к контексту вооруженного конфликта. Замысел, лежащий в основе статьи 9, заключается в том, чтобы установить базовую обязанность уведомлять при одновременном признании права другого государства – стороны договора выступить с возражением, однако данный спор будет оставаться

³⁹⁹ "The Juridical Clauses of the Peace Treaties", *Recueil des Cours* ..., vol. 73 (1948-II), p. 309.

неурегулированным до достижения решения с использованием одного из средств, перечисленных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций.

2) В пункте 1 сформулирована базовая обязанность государства, намеревающегося прекратить договор, выйти из договора или приостановить его действие, уведомлять о своем намерении другое государство-сторону или другие государства – стороны договора или его депозитария. Такое уведомление является односторонним актом, посредством которого, в условиях существования вооруженного конфликта, государство уведомляет другое договаривающееся государство или другие договаривающиеся государства или депозитария, если таковой существует, о своем намерении прекратить договор, выйти из него или приостановить его действие. Совершение такого одностороннего акта не требуется, когда соответствующее государство не намерено прекратить договор, выйти из него или приостановить его действие. Это вытекает из общей нормы, изложенной в статье 3, которая предусматривает, что существование вооруженного конфликта *ipso facto* не прекращает или не приостанавливает действия договоров.

3) В пункте 2 устанавливается момент времени, когда уведомление вступает в силу, а именно по его получении другим государством-стороной или другими государствами-сторонами, если в таком уведомлении не предусматривается какая-либо последующая дата. В отличие от пункта 1 не делается никакой ссылки на дату получения депозитарием. Существуют договоры, не имеющие депозитариев. Следовательно, в пункте 1 должна была быть предусмотрена возможность уведомления *либо* государств-сторон, *либо* депозитария. Однако, когда речь идет о вступлении уведомления в силу, важен не момент, когда уведомление получает депозитарий, а тот момент, в который уведомление получает другое государство-сторона или другие государства-стороны. Тем не менее для договоров, имеющих депозитария, через которого делается уведомление, оно вступает в силу, когда государство, которому оно предназначается, получает его от депозитария.

4) 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. Признавая, однако, что нереалистично устанавливать временные рамки в контексте вооруженного конфликта, особенно в свете трудностей установления окончательной точки отсчета, Комиссия, тем не менее, сочла, что отсутствие какого-либо срока окажет негативное воздействие на эффективность этого положения и сможет породить разногласия в отношении правовых последствий уведомления, предусмотренного в пункте 1. Учитывая оба эти соображения, Комиссия постановила не указывать конкретный срок, а вместо этого высказалась за "разумный" период ("в разумные сроки"). Понятие "разумные" в связи с конкретным договором и конфликтом должно определяться в рамках процедуры урегулирования споров, предусмотренной в пункте 4, и будет зависеть от конкретных обстоятельств дела с учетом, в частности, факторов, перечисленных в статье 6.

5) Пункт 4 устанавливает процедурное требование, согласно которому в том случае, когда возражение высказывается в соответствии с пунктом 3, соответствующим государствам потребуется искать мирное урегулирование этого спора с использованием средств, перечисленных в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций, которая гласит следующее:

"1. Стороны, участвующие в любом споре, продолжение которого могло бы угрожать поддержанию международного мира и безопасности, должны прежде всего стараться разрешить спор путем переговоров, обследования, посредничества, примирения, арбитража, судебного разбирательства, обращения к региональным органам или соглашениям или мирными средствами по своему выбору.

2. Совет Безопасности, когда он считает это необходимым, требует от Сторон разрешения их спора при помощи таких средств".

6) Уведомление, сделанное государством-участником в соответствии с пунктом 1 вступает в действие по его получении другим государством-стороной или другими государствами-сторонами, если оно не предусматривает какую-либо последующую дату (пункт 2). При отсутствии в разумные сроки возражения, государство, делающее уведомление, может осуществить предлагаемую в нем меру (пункт 3). Если высказывается возражение, то этот вопрос между соответствующими государствами остается открытым до достижения дипломатического или юридического урегулирования в соответствии с пунктом 4.

7) В пункте 5 содержится защитная клаузула, обеспечивающая защиту прав и обязательств государств в области урегулирования споров в той степени, в какой они остаются применимыми в случае вооруженного конфликта. Комиссия сочла целесообразным включить это положение с целью предупредить любое толкование пункта 4, которое предполагало бы, что государства – стороны вооруженного конфликта применяют принцип *tabula rasa*, когда речь идет о мирном урегулировании споров. Принятие этого положения также соответствует включению в пункт k) приложения договоров, касающихся международного урегулирования споров мирными средствами, включая, в частности, использование согласительной процедуры, посредничества, арбитража и урегулирования в судебном порядке.

Статья 10

Обязательства, налагаемые международным правом независимо от договора

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

Комментарий

1) Статьи 10–12 направлены на установление модифицированного режима, основанного на статьях 43–45 Венской конвенции. Истоком статьи 10 служит статья 43 Венской конвенции. Ее цель 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 аспект, а именно увязка с вооруженным конфликтом, был добавлен, с тем чтобы вписать это положение в надлежащий контекст для целей настоящего проекта статей.

2) Принцип, установленный в настоящем проекте статьи, представляется самоочевидным, поскольку обычное международное право продолжает приме-

няться 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"⁴⁰⁰.

Статья 11

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 соглашения другой стороны или других сторон на обязательность всего договора в целом; и
- с) продолжение выполнения остальной части договора не было бы несправедливым.

Комментарий

1) Статья 11 касается делимости положений договоров, затрагиваемых вооруженным конфликтом. Это положение играет ключевую роль в настоящем проекте статей, "умеряя" последствия применения статьей 4–7 путем предоставления возможности дифференцировать последствия для того или иного договора.

2) Настоящее положение основано на соответствующем положении статьи 44 Венской конвенции. В подпунктах а)–с) дословно воспроизводится текст их эквивалентов в этой Конвенции.

3) Касаясь требования, согласно которому продолжение выполнения остальной части договора не было бы несправедливым, Комиссия напомнила, что это положение было включено в статью 44 Конвенции 1969 года по инициативе Соединенных Штатов Америки. Как пояснил г-н Кирни, представлявший Соединенные Штаты Америки:

"Возможно, что государство, ссылаясь на недействительность части договора, будет настаивать на прекращении действия некоторых его положений, даже если продолжение выполнения остальной части договора в от-

⁴⁰⁰ *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, p. 392, para. 73; см. также особое несогласное мнение судьи Морелли в делах North Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1969, p. 198.*

существование этих положений было бы весьма несправедливым для других сторон"⁴⁰¹.

Другими словами, как и пункт 3 с) статьи 44 Венской конвенции, подпункт с) статьи 11 представляет собой общую клаузулу, на которую можно ссылаться в случае, когда делимость договорных положений – для удовлетворения пожеланий стороны, обращающейся с просьбой, – создала бы существенные диспропорции в ущерб другой стороне или другим сторонам. В этом смысле он дополняет подпункты а) (делимость в отношении применения) и б) (принятие положения или положений, в отношении которых высказано требование о прекращении или недействительности, не составляло существенного основания согласия другой стороны или других сторон на обязательность договора).

Статья 12

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

Государство не может более прекращать договор или выходить из него или приостанавливать его действие вследствие вооруженного конфликта, если, после того как ему стало известно о фактах:

- а) оно определенно согласилось с тем, что договор сохраняет силу или остается в действии; или
- б) оно должно в силу его поведения считаться молчаливо согласившимся с тем, что договор остается в действии или сохраняет силу.

Комментарий

1) Статья 12 основана на эквивалентном положении статьи 45 Венской конвенции 1969 года. Это положение касается утраты права прекращать договор, выходить из него или приостанавливать его действие. Оно означает признание того, что минимум доброй воли должен преобладать даже в периоды вооруженного конфликта.

2) Чтобы ясно дать понять, что эта статья применяется в контексте вооруженного конфликта во вводную часть была добавлена соответствующая ссылка. Комиссия истолковала формулировку "после того, как ему стало известно о фактах", заимствованную из статьи 45 Конвенции 1969 года, как относящуюся не только к существованию вооруженного конфликта, но также и к его практическим последствиям с точки зрения возможного воздействия конфликта на договор.

3) Признается, что оценить положение договора в контексте вооруженного конфликта можно лишь тогда, когда конфликт оказал свое воздействие на договор – что не всегда может иметь место во время его начала. Можно сказать лишь то, что к государствам обращается призыв воздерживаться от принятия

⁴⁰¹ Заявление г-на Кирни, Mr. Kearney, Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session, Vienna, 26 March-24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), 41st meeting of the Committee of the Whole, 27 April 1968, para. 17. Предложение Соединенных Штатов см. в документе A/CONF.39/C.1/L.260, воспроизведенном в Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), para. 369.

мер, указанных в этой статье, до тех пор пока последствия конфликта для договора не станут относительно ясными.

4) Ссылку в названии на различные действия, которые могут быть предприняты ("прекращать договор или выходить из договора или приостанавливать его действие"), следует понимать как ссылку на предыдущие статьи, в которых излагаются права, которыми располагали бы государства, и применимые условия.

Статья 13

Восстановление или возобновление договорных отношений после вооруженного конфликта

1. После вооруженного конфликта государства-стороны могут регулировать на основе соглашения вопрос о восстановлении договоров, прекращенных или приостановленных вследствие вооруженного конфликта.

2. Возобновление действия договора, приостановленного вследствие вооруженного конфликта, определяется в соответствии с факторами, о которых говорится в статье 6.

Комментарий

1) Статья 13 касается вопроса восстановления (пункт 1) или возобновления (пункт 2) договорных отношений после вооруженного конфликта.

2) В пункте 1 формулируется общая норма, согласно которой, когда действие договора прекращается или приостанавливается полностью или частично, государства-стороны могут, если они того пожелают, заключить соглашение с целью восстановить или возобновить действие даже тех соглашений или их частей, которые перестали существовать. Это – одно из следствий свободы заключения договоров, которое не может реализоваться в одностороннем порядке. Соответственно данный пункт касается ситуаций, в которых статус "довоенных соглашений" является неясным и необходимо провести общую оценку состояния договоров. На практике такая оценка может предполагать возобновление действия договоров, статус которых являлся неясным или которые рассматривались как прекращенные или приостановленные в результате вооруженного конфликта. Настоящее положение не наносит ущерба конкретным соглашениям, регулирующим восстановление таких договоров. Соглашение такого типа можно найти, например, в статье 44 Мирного договора, заключенного 10 февраля 1947 года между Италией и Союзными державами. Эта статья предусматривает, что каждая Союзная держава в течение шести месяцев может уведомить Италию о договорах, действие которых она желает возобновить.

3) Сфера охвата пункта 2, который касается возобновления договоров, приостановленных вследствие вооруженного конфликта, является более узкой. Он применяется лишь к договорам, которые были приостановлены в результате применения статьи 6. Поскольку в таком случае договор был приостановлен по инициативе одного государства-стороны, являющегося также стороной вооруженного конфликта, на основе факторов, упомянутых в статье 6, эти факторы перестают применяться после окончания вооруженного конфликта. В результате договор вновь начинает действовать, если только в промежутке не появились другие причины прекращения, выхода или приостановления (по смыслу статьи 18) или если стороны не договорились об ином. О возобновлении могут просить одно или несколько государств-сторон, поскольку это более не является вопросом согласия между государствами. Результат такой инициативы будет определяться в соответствии с факторами, перечисленными в статье 6.

- 4) Вопрос о том, когда договор возобновит свое действие, должен решаться в каждом отдельном случае.

Часть третья **Разные положения**

Статья 14

Последствия осуществления права на самооборону для договора

Государство, осуществляющее свое неотъемлемое право на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, вправе приостановить полностью или частично действие договора, стороной которого оно является, в той мере, в какой его действие несовместимо с осуществлением этого права.

Комментарий

1) Статья 14 является первой из трех статей, основанных на соответствующей резолюции Института международного права, принятой на его хельсинской сессии в 1985 году⁴⁰². Она отражает необходимость четкого признания того, что данная статья не создает преимуществ для государства-агрессора. Тот же самый политический императив отражен в статьях 15 и 16, которые дополняют настоящее положение.

2) Эта статья касается положения 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. Данную статью следует рассматривать на фоне применения режима в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, предусмотренного в статьях 15 и 16. Следовательно, ее цель состоит также в предупреждении безнаказанности агрессора и воспрепятствовании созданию любых диспропорций между двумя сторонами, что, бесспорно, произошло бы, если бы агрессор, проигнорировав запрещение применения силы, закрепленное в пункте 4 статьи 2 Устава, мог бы в то же самое время потребовать строгого применения действующего права и, таким образом, полностью или частично лишить подвергшееся агрессии государство его права на самооборону. В то же самое время статья 14 подчинена применению статей 6 и 7: последствие, которое не допускалось бы в контексте вооруженного конфликта, может в равной степени не допускаться в контексте самообороны. Например, предусмотренное право не превалирует над договорными положениями, которые должны применяться в ходе вооруженного конфликта, в частности положениями договоров в области меж-

⁴⁰² 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".

дународного гуманитарного права и права международных конфликтов, таких как Женевские конвенции 1949 года⁴⁰³.

3) Хотя в данном положении рассматривается приостановление действия соглашений между агрессором и жертвой, оно не исключает случаи, которые, возможно, в меньшей степени могут произойти, а именно случаи договоров между государством – жертвой агрессии и третьими государствами. Однако данная статья не затрагивает немеждународные вооруженные конфликты, поскольку она касается самообороны по смыслу статьи 51 Устава Организации Объединенных Наций. Право, рассматриваемое в статье 14, ограничивается приостановлением действия и не предусматривает прекращения.

4) Комиссия не пыталась предписать всестороннее рассмотрение правовых последствий осуществления естественного права на самооборону. В этой связи статья 14 не наносит ущерба применимым нормам международного права, касающимся уведомления, несогласия, сроков и мирного урегулирования.

Статья 15

Запрет для государства извлекать преимущества из агрессии

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, являющегося результатом акта агрессии, если это даст преимущество такому государству.

Комментарий

1) Статья 15 запрещает государству-агрессору извлекать преимущества из возможности прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия вследствие вооруженного конфликта, который был спровоцирован этим государством. Формулировка этого положения основана на статье 9 резолюции Института международного права⁴⁰⁴ 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* конкретного вооруженного конфликта.

2) Квалификация государства в качестве агрессора зависит, главным образом, от определения, даваемого термину "агрессия" и в процессуальном плане от Совета Безопасности. Если после передачи дела на рассмотрение Совета он устанавливает, что государство, желающее прекратить договор, выйти из договора или приостановить его действие, является агрессором, это государство не может принимать такие меры или в любом случае может принимать их лишь в той степени, в которой оно не извлекает из них преимуществ; этот аспект может оцениваться либо Советом, либо судьей, либо арбитром. В отсутствие тако-

⁴⁰³ Женевские конвенции от 12 августа 1949 года о защите жертв войны, Организация Объединенных Наций, *Treaty Series*, vol. 75, p. 31, vol. 75, p. 85, vol. 75, p. 135 and vol. 75, p. 287.

⁴⁰⁴ 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 такая мера даст преимущества этому государству".

го определения государство может действовать в соответствии со статьей 4 и последующими статьями.

3) Сразу после совершения агрессии государство, квалифицируемое в качестве агрессора подвергшимся нападению государством, более не может, на основании статьи 9, заявлять о своем праве прекращать договор, выходить из него или приостанавливать его действие, кроме случаев, когда оно не извлекает из этого никаких преимуществ. Оно может тем не менее заявлять об этом праве, утверждая, что не было совершено никакого акта агрессии или что агрессором является его противник. Таким образом, ситуация будет оставаться неопределенной до начала второго этапа, каковым является определение Совета Безопасности. Это действие определяет следующее: если государство, первоначально рассматривавшееся в качестве агрессора, таковым не является или если оно не извлекает выгоды из агрессии, то уведомление, которое оно могло сделать в соответствии со статьей 9, будет оцениваться на основании обычных критериев, установленных в настоящих проектах статей. Если, с другой стороны, подтверждается, что государство является агрессором и получило преимущество за счет невыполнения своих договорных обязательств, такие критерии больше не применяются при определении законности прекращения, выхода или приостановления действия. Другими словами, когда какое-либо государство направляет уведомление о прекращении договора или выходе из него или о приостановлении его действия, и впоследствии определяется в качестве агрессора, будет необходимо установить, получило ли оно преимущество в результате прекращения, выхода или приостановления действия. В случае положительного ответа на этот вопрос уведомление не имеет последствий, если только соответствующий договор не устанавливает особые нормы на этот счет.

4) Слова "вследствие вооруженного конфликта, являющегося результатом акта агрессии", служат для ограничения квалификации государства в качестве агрессора только конкретным конфликтом, позволяя, таким образом, избежать такого толкования, согласно которому это государство сохранит за собой такую квалификацию даже в контексте совершенно иных конфликтов с тем же противостоящим государством или даже с каким-либо третьим государством.

5) Комиссия постановила не выходить за рамки формулы, касающейся применения вооруженной силы в нарушение Устава Организации Объединенных Наций.

6) В заголовке данной статьи подчеркивается тот факт, что это положение касается скорее не вопроса о совершении агрессии, а вопроса о возможных преимуществах, которые государство-агрессор может извлечь из конкретного вооруженного конфликта в результате прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия.

Статья 16 **Решения Совета Безопасности**

Настоящие проекты статей не наносят ущерба соответствующим решениям, принимаемым Советом Безопасности в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций.

Комментарий

1) Статья 16 направлена на сохранение в силе правовых последствий решений Совета Безопасности, принимаемых в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Хотя меры, принимаемые Советом на основании

главы VII Устава, являются, вероятно, наиболее релевантными в контексте настоящих проектов статей, Комиссия признала, что релевантными могут быть также меры, принимаемые Советом на основании других положений Устава, таких как статья 94 об исполнении решений Международного Суда. Статья 16 выполняет ту же функцию, что и статья 8 резолюции Института международного права 1985 года⁴⁰⁵. Комиссия постановила представить данное предложение в виде оговорки "не наносит ущерба" вместо более категоричной формулировки, принятой Институтом.

2) В соответствии со статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций в том случае, когда обязательства членов Организации Объединенных Наций по Уставу 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, закрепленным в самом Уставе, статья 103 охватывает имеющие обязательную силу решения органов Организации Объединенных Наций. В частности, на практике, а также в доктрине международного права преимущественная сила решений Совета Безопасности в соответствии со статьей 103⁴⁰⁶ получила широкое признание.

3) Статья 16 оставляет открытыми разнообразные вопросы, которые могут возникнуть в связи со статьей 103.

Статья 17

Права и обязанности, вытекающие из законов о нейтралитете

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

Комментарий

1) Статья 17 является еще одним положением, содержащим формулировку "не наносит ущерба", которая служит сохранению 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 неясно, идет ли речь об официальном нейтралитете, или просто об отказе от участия в военных действиях. Данное положение является в этой связи скорее защитной оговоркой.

2) Вытекающий из договора статус нейтралитета становится полностью эффективным лишь в момент начала вооруженного конфликта между третьими государствами; в этой связи очевидно, что он переживает конфликт, поскольку он применяется именно в период конфликта. С другой стороны, статус нейтралитета не всегда вытекает из какого-либо договора. Вопрос о применимости правовых норм о нейтралитете, как правило, возникает не с точки зрения сохранения статуса нейтралитета, а скорее в связи с конкретными правами и обя-

⁴⁰⁵ 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".

⁴⁰⁶ См., в частности, аналитическое исследование Исследовательской группы Комиссии международного права, посвященное фрагментации международного права (A/CN.4/L.682, пункты 328–340).

занностями государства, которое является и продолжает оставаться нейтральным; в соответствии со статьей 17 эти права и обязанности превалируют над правами и обязанностями, вытекающими из настоящих проектов статей.

Статья 18

Другие случаи прекращения, выхода или приостановления действия

Настоящие проекты статей не наносят ущерба прекращению договоров, выходу из них или приостановлению их действия, в частности вследствие: а) существенного нарушения; б) последующей невозможности выполнения; или с) коренного изменения обстоятельств.

Комментарий

- 1) Благодаря статье 18 сохраняется возможность прекращения, выхода или приостановления действия договоров, вытекающая из применения других норм международного права, в случае примеров, перечисленных в статьях 55–62 Венской конвенции 1969 года. Ссылка на "Другие" в названии данной статьи призвана указать на то, что эти основания являются дополнительными к тем, которые предусмотрены в настоящем проекте статей. Выражение "*в частности*" призвано уточнить, что основания, перечисленные в статье 18, не являются исчерпывающими.
- 2) Хотя данное положение может показаться очевидным, было сочтено, что такое разъяснение 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 него или приостановления его действия.

Приложение

Ориентировочный перечень договоров, о которых идет речь в статье 7

- а) Договоры о праве вооруженных конфликтов, включая договоры в области международного гуманитарного права;
- б) 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;
- с) многосторонние нормоустанавливающие договоры;
- д) договоры о международном уголовном правосудии;
- е) договоры о дружбе, торговле и мореплавании и соглашения, касающиеся прав частных лиц;
- ф) договоры о международной защите прав человека;
- г) договоры, касающиеся международной охраны окружающей среды;
- h) договоры, касающиеся международных водотоков и относящихся к ним сооружений и объектов;
- і) договоры, касающиеся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов;

- ж) договоры, являющиеся учредительными актами международных организаций;
- з) договоры, касающиеся урегулирования международных споров мирными средствами, включая использование согласительной процедуры, посредничества, арбитража и урегулирование в судебном порядке;
- и) договоры о дипломатических и консульских сношениях.

Комментарий

- 1) Настоящее приложение содержит ориентировочный перечень категорий договоров, предмет которых подразумевает что они продолжают действовать частично или целиком во время вооруженного конфликта. Оно связано со статьей 7 и был включено, как объясняется в комментарии к этому положению, с целью дальнейшего развития понятия "предмет" договоров, относящегося к факторам, упомянутым в подпункте а) статьи 6, для принятия во внимание при установлении возможности того, что какой-либо договор может стать предметом прекращения, выхода из него или приостановления в случае вооруженного конфликта.
- 2) Следствием такого ориентировочного списка является установление ряда оспоримых презумпций, основанных на предмете таких договоров: предмет договора создает впечатление о том, что этот договор продолжает действовать во время вооруженного конфликта. Хотя акцент сделан на *категориях* договоров, вполне возможно, что только предмет конкретных положений договора является условием продолжения его действия.
- 3) Этот перечень является исключительно ориентировочным, что подтверждается использованием этого прилагательного в статье 7, и порядок перечисления категорий в приложении никоим образом не подразумевает установления какого-либо порядка их приоритетности. Кроме того, признано, что в определенных случаях категории частично дублируются. 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 статей 3–7 не наносят ущерба действию принципов или норм, включенных в договоры и имеющих характер *jus cogens*.
- 4) Этот перечень отражает известную практику государств, особенно практику Соединенных Штатов, и основан на мнениях ряда поколений авторов. Однако следует признать, 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. 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 муниципальных судов и некоторых консультатив-

ных указаний исполнительной власти судам. Но эти категории не обязательно подкрепляются практикой государств в обычном режиме.

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

5) Кажется очевидным, что договоры, регулирующие вооруженные конфликты и их последствия, включая договоры, относящиеся к международному гуманитарному праву, применимы в случае таких конфликтов. Как отмечено Макнэйром:

"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"⁴⁰⁷.

6) Эта категория является более широкой, чем категория договоров, прямо применимых во время вооруженного конфликта. Она охватывает в целом соглашения, касающиеся законов в отношении 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 положения⁴⁰⁸. При этом, хотя в *Третьем издании свода права* вновь подтверждается основанная на тради-

⁴⁰⁷ A. McNair, *The Law of Treaties* (сноска 391 выше), 1961, 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*.

⁴⁰⁸ Договор о дружбе и торговле, заключенный Пруссией и Соединенными Штатами в Гааге, статья 24 (10 сентября 1785 года), цитируется в работе: H.W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leyden, Sijthoff, 1973, p. 371.

ционном международном праве позиция, согласно которой начало войны между 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..."⁴⁰⁹. 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"⁴¹⁰.

7) Условие непрерывности не затрагивает применение законов вооруженного конфликта в качестве *lex specialis*, применимого во время вооруженного конфликта. Выделение этой категории договоров 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*

8) В целом 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.

9) Существует определенная прецедентная практика государств, подкрепляющая позицию, согласно которой такие соглашения не затрагиваются возникновением вооруженного конфликта. 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 дого-

⁴⁰⁹ American Law Institute, *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, пункт 336 (e) (1987).

⁴¹⁰ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at para. 89.

ворных обязательств не аннулируется войной, но в крайнем случае их действие приостанавливается в результате войны"⁴¹¹.

10) Аналогичным образом, в деле *In re Meyer's Estate* (1951) 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..."⁴¹².

В деле *State ex rel. Miner v. Reardon* (1926) один калифорнийский суд постановил, что некоторые договоры продолжают действовать во время войны, например договоры о границах⁴¹³. Это решение, конечно, связано с запрещением аннексии оккупированной территории.

11) Вместе с тем использование этой категории порождает определенные проблемы. В частности, договоры о цессии и другие договоры, затрагивающие постоянные территориальные диспозиции, устанавливают постоянные права. И постоянными являются именно эти права, а не сами договоры. Следовательно, если такие договоры исполняются, они не могут быть затронуты последующим международным конфликтом.

12) Еще один источник трудностей сопряжен с тем обстоятельством, что рамки этой категории являются до некоторой степени неопределенными. Например, в случае использования договоров о гарантии 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, 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"⁴¹⁴.

13) 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.

⁴¹¹ 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.

⁴¹² AILC 1783–1968, vol. 19, p. 133, at p.138.

⁴¹³ *Ibid.*, p. 117, at p. 119; see also AD 1919–1942, No. 132, at p. 238.

⁴¹⁴ McNair, *The Law of Treaties* (сноска 391 выше), p. 703.

14) В рамках регулирования права международных договоров Комиссия и государства в определенной мере признали также особый статус договоров о границах⁴¹⁵. В пункте 2 а) статьи 62 Венской конвенции 1969 года 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 статьи 62, поскольку в противном случае правило, вместо того чтобы быть орудием мирных изменений, стало бы источником опасных трений⁴¹⁶. 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"⁴¹⁷. 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) *Многосторонние нормоустановительные договоры*

15) Категория нормоустановительных договоров может быть определена следующим образом:

"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 Гагская конвенция II 1907 года об ограничении применения силы при взыскании по договорным долговым обязательствам и Парижский мирный пакт 1928 года. Конвенции нормотворческого характера, касающиеся гражданства, брака, развода, взаимного исполнения судебных решений и т.п., будут, вероятно, относиться к этой же категории"⁴¹⁸.

⁴¹⁵ В этой связи см. также дело *In re Meyer's Estate*, упомянутое в пункте 11 выше.

⁴¹⁶ 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.

⁴¹⁷ Венская конвенция о праве преемства государств в отношении договоров, *United Nations, Treaty Series*, vol. 1946, p. 3 (русский текст – стр. 101).

⁴¹⁸ McNair. *The Law Treaties* (сноска 391 выше), p. 723.

16) Термин "нормоустановительные" является несколько проблематичным⁴¹⁹ 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. Утверждается, что: "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"⁴²⁰.

17) Позиция Соединенных Штатов изложена в письме Юрисконсультанта Государственного департамента Эрнеста А. Гросса от 29 января 1948 года:

"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, 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..."⁴²¹.

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

"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.

⁴¹⁹ См. меморандум Секретариата (A/CN.4/550 и Corr.1), пункты 49–50.

⁴²⁰ I.A. Shearer, *Starke's International Law*, 11th ed., London, Butterworths, 1994, p. 493.

⁴²¹ См. R. Rank, "Modern War and the Validity of Treaties: A Comparative Study", *Cornell Law Quarterly*, vol. 38, 1952–1953, p. 321, at pp. 343–344.

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"⁴²².

⁴²² *Ibid.*, p. 346. См. также Fitzmaurice, "The Juridical Clauses of the Peace Treaties" (сноска 399 выше), pp. 308–309, и H. Lauterpacht (ed.) *Oppenheim's International Law*, vol. II, (сноска 390 выше), pp. 304–306. Фитцморис рассматривает, как подходили к вопросу восстановления действия или аналогичного оживления двусторонних договоров (что предусматривало метод уведомления), и отмечает: "Полезно 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

19) Позиция правительств Германии⁴²³, Италии⁴²⁴ и Швейцарии⁴²⁵, как представляется, по сути аналогична обсуждаемому вопросу. Вместе с тем практика государств не является полностью последовательной, и необходимы дополнительные свидетельства, подтверждаемые практикой, особенно нынешней практикой.

20) В данном конкретном контексте решения внутригосударственных судов должны рассматриваться в качестве сомнительного источника. Прежде всего, эти суды могут зависеть от 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 договоров. В этой связи можно сослаться на принятое в 1976 году решение шотландского суда по делу *Masiniimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.* (1976 год)⁴²⁶.

21) 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

d) *Договоры о международном уголовном правосудии*

22) Путем включения "договоров о международном уголовном правосудии" Комиссия главным образом имела намерение обеспечить сохранение и продолжение действия таких договоров, как Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года⁴²⁷. Эта категория может также включать другие общие, региональные и даже двусторонние соглашения по установлению международных механизмов для разбирательства в отношении лиц, подозреваемых в совершении международных преступлений (преступлений против человечности, геноцида, военных преступлений, преступления совершения агрессии). Эта рассматриваемая здесь категория распространяется только на договоры о создании международных механизмов для судебного преследования лиц, подозреваемых в совершении таких преступлений, и не включает механизмы, создан-

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".

⁴²³ *Ibid.*, pp. 349–354.

⁴²⁴ *Ibid.*, pp. 347 and 348.

⁴²⁵ См. *Répertoire suisse de droit international public*, pp. 186–191.

⁴²⁶ *ILR*, vol. 74, p. 559 at p. 564.

⁴²⁷ United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, p. 3.

ные в соответствии с такими другими видами документов, как резолюции Совета Безопасности, касающиеся международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и по Руанде⁴²⁸. В нее также не входят механизмы, созданные в соответствии с соглашениями между каким-либо государством и международной организацией, поскольку данные проекты статей не охватывают договорные отношения с участием международных организаций⁴²⁹. И наконец, рассматриваемая здесь категория включает только договоры, устанавливающие процедуры разбирательства и судебного преследования в международном контексте, и не включает соглашения по вопросам международного уголовного права в целом.

23) Разбирательство в отношении международных преступлений и судебное преследование лиц, подозреваемых в их совершении, касаются международного сообщества в целом. Это само по себе является одной из причин для поддержки продолжения действия договоров, относящихся к этой категории. К этому следует добавить, что включение военных преступлений делает чрезвычайно важным продолжение действия рассматриваемых здесь договоров: военные преступления могут совершаться только во время вооруженных конфликтов и агрессия является актом, вытекающим из международного вооруженного конфликта. Две другие основные категории международных преступлений – преступления против человечности и геноцид – также часто совершаются в связи с вооруженными конфликтами.

24) Однако может случиться, что некоторые положения документа, принадлежащего к этой категории договоров, прекращает свое действие в результате вооруженного конфликта, например те из них, которые касаются передачи подозреваемых лиц международному органу или обязательства, принимаемые на себя государством в отношении приведения приговора в исполнение наказания на его территории. Возможность отделения таких положений и обязательств от остальной части договора в соответствии с проектом статьи 11 нынешнего проекта статей, по-видимому, не вызовет проблем.

25) Остается вопрос о том, является ли включение договоров такого типа вопросом *lex ferenda* или *lex lata*. На первый взгляд, по-видимому, действует первый вариант из-за того, что рассматриваемые конвенции приняты сравнительно недавно и существует очень ограниченная соответствующая практика за исключением, конечно, того факта, что такой договор, как Римский статут был прямо предназначен для продолжения действия в ситуациях международного или немеждународного конфликта. Следует также напомнить о том, что часть рассматриваемых договорных положений носит характер *jus cogens*.

⁴²⁸ Международный трибунал по бывшей Югославии, созданный в соответствии с резолюциями СБ 808 (1993) от 22 февраля 1993 года и 827 (1993) от 25 мая 1993 года, и Международный трибунал по Руанде, созданный в соответствии с резолюцией СБ 955 (1994) от 8 ноября 1994 года.

⁴²⁹ См. Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the period of Democratic Kampuchea, of 6 June 2003; United Nations, *Treaty Series*, vol. 2329, p. 117; Agreement between the United Nations and the Lebanese Republic on the establishment of a Special Tribunal for Lebanon, of 22 January and 6 February 2007, *ibid*, vol. 2461, p. 257, and SC Res. 1757 (2007) of 30 May 2007; and Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, of 16 January 2002, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2178, p. 137.

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

26) Перед более подробным анализированием договоров этого типа и их будущего следует сделать несколько предварительных замечаний. Во-первых, необходимо ясно заявить, что эта категория необязательно ограничивается классическим "договором о дружбе, торговле и мореплавании (ДТМ)", но может включать договоры о дружбе, торговле и консульских сношениях⁴³⁰ или учредительные договоры. Во-вторых, как правило, только часть таких договоров продолжают действовать. Очевидно, в частности, что положения о "дружбе" вряд ли продолжают свое действие во время вооруженного конфликта, в котором состоят договаривающиеся государства, но это не означает, что не продолжают действовать положения, касающиеся статуса иностранных частных лиц, т.е. положения, касающиеся их "прав частных лиц"⁴³¹. В-третьих, в то время как договоры о торговле обычно прекращают свое действие в результате вооруженных конфликтов между государствами⁴³², такие договоры могут содержать положения, обеспечивающие права частных лиц иностранцев, которые могут сохранить свое действие в результате отделения положений договоров согласно проекту статьи 11 настоящего проекта статей. В-четвертых, термин "права частных лиц" требует объяснения: ограничиваются ли они основными правами частных лиц или касаются также процедурных прав?

27) Что касается договоров о ДТМ, то в первую очередь следует упомянуть Договор Джея или Договор о мире, либо договор о ДТМ, заключенный 19 ноября 1794 года между Соединенными Штатами Америки и Великобританией. Некоторые положения этого договора сохранили свое действие по нынешний день и пережили, в частности, войну 1812 года между этими двумя странами.

28) В деле, которое, возможно, было ведущим в данном вопросе – *Karnuth v. United States* (1929), – соответствующим положением является статья III Договора Джея, которая дает право гражданам одной договаривающейся стороны на доступ на территорию другой участвующей стороны. Хотя утверждалось, что эта статья была отменена во время войны 1812 года, Верховный суд вновь подтвердил то, что он заявил по предыдущему делу *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven* (1823):

"договоры, предусматривающие постоянные права и общие соглашения, а также направленные на постоянное действие во время войны и мира, не прекращают свое действие во время войны, но в крайнем случае только приостанавливаются на время войны; если они не отменены участниками и если не внесены новые и противоположные положения, они возобновляют свое действие по возвращении мира"⁴³³.

29) В статье III Договора также отменяются таможенные пошлины для членов пяти индейских народов, проживающих по обе стороны границы. По двум делам суды Соединенных Штатов постановили, что положения этого Договора, касающиеся прав или обязательств не договаривающихся сторон как таковых,

⁴³⁰ *Brownell v. City and County of San Francisco*, California Court of Appeal, 1st District, 21 June 1954, *ILR* 1954, p. 438.

⁴³¹ В этом смысле частные лица рассматриваются как "третьи стороны", см. ниже пункт 30.

⁴³² См. два дела, о которых говорится в *Fontes juris gentium*, Series A, Sec. 2, t. 1, p. 163, No. 342, and t. 6, p. 371, No. 78; the *Russian German Commercial Treaty* case, German *Reichsgericht*, 23 May 1925, *AD* 1925–1926, No. 331.

⁴³³ *AILC 1783–1968*, vol. 19, p. 49, at p. 54.

а "третьих сторон", т.е. частных лиц, сохранили свое действие во время вооруженных конфликтов⁴³⁴.

30) Статья IX Договора Джея предусматривает, что граждане обеих стран могут по-прежнему владеть землей на территории другой стороны. В деле *Sutton v. Sutton* – очень давнем деле, рассмотренном в британском Канцлерском суде, "Хозяин свитков" постановил, что поскольку соответствующее договорное положение предусматривало, что граждане одной стороны имеют право на обладание собственностью на территории другой стороны, что распространяется также на их наследников и правопреемников, было бы разумно предположить, что стороны хотели бы сохранить действие Договора, а не зависеть от продолжения состояния мира. "Хозяин свитков" добавил, что об этом свидетельствует "правильное толкование" акта о выполнении на национальном уровне⁴³⁵.

31) Сейчас было бы целесообразно обратиться к ряду прецедентов в отношении договоров, которые не относятся к категории ДТМ. Предметом дела *Ex parte Zenzo Arakawa* (1947) была статья I Договора о торговле и мореплавании, заключенного между Соединенными Штатами и Японией 21 февраля 1912 года, предусматривающая постоянную защиту и безопасность граждан каждой из сторон на территории другой стороны. По мнению судьи, "на действии некоторых договоров война не сказывается, действие некоторых просто приостанавливается, а есть договоры, которые полностью аннулируются". Договоры о торговле и мореплавании относятся ко второй или третьей категории, "поскольку выполнение их положений было бы несовместимо с наличием состояния войны". Дело *Arakawa*, вероятно, носит особый характер, поскольку на нем сказались особенности вооруженного конфликта между двумя странами и, возможно, также уровень защиты, обеспечиваемый соответствующим положением договора⁴³⁶.

32) Дело *Techt v. Hughes* является еще одним событием в развитии прецедентного права. Рассматриваемый вопрос заключался в сохранении действия Договора о торговле и мореплавании между Соединенными Штатами и Венгрией от 27 августа 1829 года и более конкретно – его положения о сохранении землевладения. Судья Кардозо отметил, что непонятно, почему в то время, как в деле *Society for the Propagation of the Gospel v. Town of New Haven*⁴³⁷, положение приобретения недвижимой собственности было сочтено действующим во время войны 1812 года, это следует запретить, когда речь идет о пользовании такой собственностью⁴³⁸.

33) Дело *State ex rel. Miner v. Reardon* связано со статьей 14 Договора между Соединенными Штатами и Пруссией от 1828 года. Одно из положений этого договора касалось защиты собственности частных лиц, в частности права на наследование собственности. Нижестоящий суд постановил в пользу сохранения действия этого положения⁴³⁹, как и Верховный суд Небраски, в решении от 10 января 1929 года⁴⁴⁰, а также Верховный суд Соединенных Штатов в своем решении по делу *Clark v. Allen* (1947 год), где рассматривалась статья 4 Догово-

⁴³⁴ *United States ex rel. Goodwin v. Karnuth*, District Court for the Western District of New York, 28 November 1947, *AD* 1947, No. 11; *McCandless v. United States*, Circuit Court of Appeals, 3rd Circuit, 9 March 1928, *AD* 1927–1928, No. 363.

⁴³⁵ Court of Chancery, 29 July 1830, *BILC*, vol. 4, p. 362, at pp. 367–368.

⁴³⁶ District Court, Eastern District of Pennsylvania, *AILC* 1783–1968, vol. 19, p. 84.

⁴³⁷ United States Supreme Court, 1823, *AILC* 1783–1968, vol. 19, p. 41, especially at p. 48.

⁴³⁸ *AILC* 1783–1968, vol. 19, p. 95.

⁴³⁹ *Ibid.*, p. 117, at p. 122.

⁴⁴⁰ *Goos v. Brocks*, Supreme Court of Nebraska, 10 January 1929, *AD* 1929–1930, No. 279.

ра о дружбе, торговле и консульских правах между Германией и Соединенными Штатами от 8 декабря 1923 года. Это положение позволяло гражданам обоих государств быть правопреемниками для граждан других государств. После имевшего место прецедента суд постановил, что "начало войны необязательно приводит к приостановлению или отмене договорных положений" — заметьте упоминание "договорных положений", а не "договоров" — хотя такое положение, конечно, может быть несовместимым с наличием состояния войны (дело *Karnuth*, пункт 28), либо президент или конгресс могут сформулировать политику, не соответствующую реализации всего договора или его части (дело *Techt*, пункт 32). Затем суд последовал за решением по делу *Techt* (пункт 32), где было сказано, что аналогичное положение договора сохраняет свою силу. На самом деле требующий ответа вопрос заключался в том, являлось ли данное положение "несовместимым с национальной политикой во время войны". Суд постановил, что оно таковым не являлось⁴⁴¹.

34) Другая группа дела начинается с двух французских решений. Дело *Bussi v. Menetti* касалось одного владельца в Авиньоне, который по причинам здоровья хотел бы жить в доме, которым он владел и о чем он уведомил своего итальянского арендатора. Суд первой инстанции принял эту просьбу, сочтя, что начало военных действий между Францией и Италией в 1940 году привело к окончанию действия Учредительного договора, заключенного между двумя странами 3 июня 1930 года, в соответствии с которым французские и итальянские граждане имели равные права в вопросах аренды. Кассационный суд (Палата по гражданским делам) постановил, что действие договоров необязательно приостанавливается в результате состояния войны. В частности, он отметил:

"Действие договоров в сфере исключительно частного права, не связанных с каким-либо взаимодействием между враждебными сторонами и с ведением враждебных действий, например соглашений об аренде, не прекращается лишь в связи с началом войны"⁴⁴².

35) Дело *Rosso v. Marro* носило аналогичный характер за исключением того, что иск был подан в связи с ущербом из-за отказа возобновления аренды, предположительно в нарушение конвенции 1932 года. По данному вопросу Гражданский суд города Грас разъяснил следующее:

"Действие договоров, заключенных между государствами, которые впоследствии стали воюющими сторонами, необязательно приостанавливается в связи с войной. В частности, ведение войны [должно допускать] продолжение экономической жизни и торговой деятельности в общих интересах. Поскольку Кассационный суд, вернувшись ... к доктрине, которую он излагал в течение последнего века (...), теперь считает, что действие договоров, носящих характер исключительно частного права и не связанных с каким-либо взаимодействием между враждующими сторонами, а также не связанных с ведением военных действий, не приостанавливается только из-за наличия состояния войны"⁴⁴³.

36) Однако вышеупомянутому случаю в области прецедентного права противоречит дело *Lovera v. Rinaldi*. В этом деле на пленарном заседании Кассационного суда, когда вновь возник вопрос о статусе Учредительного договора от 3 июня 1930 года, предусматривающего равный режим или по меньшей мере

⁴⁴¹ *AILC 1783–1968*, vol. 19, p. 70, at pp. 73, 74 et seq., 78–79. See also *Blank v. Clark*, District Court, Eastern District of Pennsylvania, 12 August 1948, *AD* 1948, No. 143.

⁴⁴² 5 ноября 1943 года, *AD* 1943–1945, No. 103, at pp. 304–305.

⁴⁴³ 18 января 1945 года, *AD* 1943–1945, No. 104, at p. 307.

режим наиболее благоприятствуемой нации, и было постановлено, что Конвенция прекратила свое действие с начала войны, поскольку сохранение предусмотренных в ней обязательств было сочтено не соответствующим состоянию войны⁴⁴⁴. В деле *Artel v. Seymand* Кассационный суд (Палата по гражданским делам) также сделал вывод о том, что эта Конвенция прекратила свое действие в том, что касается аренды⁴⁴⁵.

37) В связи с Конвенцией от 3 июня 1930 года между Францией и Италией Кассационный суд постановил в 1953 году, что равный режим, который должен предоставляться итальянцам согласно Конвенции в связи с арендой сельскохозяйственных земель, не соответствует состоянию войны⁴⁴⁶.

38) Эта серия будет завершена несколько особым делом, которое касается частных лиц, но вторгается в сферу публичного права. Статья 13 Конвенции, заключенной между Францией и Италией 28 сентября 1896 года и предусматривающей, что лица, проживающие в Тунисе и сохраняющие итальянское гражданство, будут по-прежнему считаться итальянцами, была сочтена действующей в 1950 году, несмотря на вторую мировую войну⁴⁴⁷.

39) Существует большое число дел, касающихся процедурных прав, обеспечиваемых международными договорами. Многие из них касаются гарантии для издержек (*cautio judicatum solvi*). Это относилось к делу *CAMAT v. Scagni*, предметом которого была статья 17 Гагской конвенции о гражданской процедуре 1905 года. По мнению соответствующего французского суда⁴⁴⁸, договоры в области частного права должны в принципе продолжать свое действие, но на них не могут ссылаться иностранцы, враждебное отношение которых могло оказать влияние на ход войны, особенно, как было в этом деле, лица, которые были высланы из Франции в связи с их отношением⁴⁴⁹. В другом деле, по которому принимал решение голландский суд после второй мировой войны, было вынесено решение о том, что соответствующее положение Гагской конвенции 1905 года не прекратило своего действия в результате войны. Напротив, еще один голландский суд сделал вывод о том, что Конвенция 1905 года была приостановлена в начале войны и вновь вступила в силу на основе Договора о мире с Италией 1947 года⁴⁵⁰. К такому же выводу пришел *Landgericht* Маннгейма (Германия) и другой голландский суд⁴⁵¹. По одному из дел вопрос о продолжении действия Конвенции 1905 года был оставлен открытым⁴⁵².

40) Некоторые дела касаются продолжения действий других многосторонних договоров, например Гагской конвенции о разводе и раздельном проживании супругов от 1902 года, которая, как было решено, была приостановлена во время второй мировой войны и возобновила свое действие в конце этого конфликта⁴⁵³.

⁴⁴⁴ Решение от 22 июня 1949 года, *AD* 1949, No. 130.

⁴⁴⁵ Решение от 10 февраля 1948 года, *AD* 1948, No. 133.

⁴⁴⁶ *Gambino v. Consorts Arcens*, Cour de cassation, 11 March 1953, *ILR* 1953, p. 599.

⁴⁴⁷ *In re Barrabini*, Court of Appeal of Paris, 28 July 1950, *ILR* 1951, No. 156.

⁴⁴⁸ Court of Appeal of Agen (France).

⁴⁴⁹ 19 ноября 1946 года, *AD* 1946, No. 99.

⁴⁵⁰ *Gevato v. Deutsche Bank*, District Court of Rotterdam, 18 January 1952, *ILR* 1952, No. 13.

⁴⁵¹ *Security Cost case*, 26 July 1950, *AD* 1949, No. 133; *Herzum v. van den Borst*, District Court of Roermond, 17 February 1955, *ILR* 1955, p. 900.

⁴⁵² *Legal Aid case*, 24 September 1949, Celle Court of Appeal, *AD* 1949, No. 132.

⁴⁵³ *Silverio v. Delli Zotti*, Luxembourg, High Court of Justice, 30 January 1952, *ILR* 1952, No. 118.

41) Следует также упомянуть Гаагскую конвенцию о конфликте законов в вопросах супружества 1905 года, в статье 4 которой требовалось удостоверение о способности заключать брак. Это требование было опротестовано одним будущим мужем, который утверждал, что в результате войны действие Конвенции прекратилось. Нидерландский кассационный суд возразил против этого, объяснив, что "вопрос о приостановлении действия может стоять только в той степени в течение такого времени, когда положения Конвенции прекратили свое действие", чего не было в данном случае и что предполагает, что этот вопрос был сочтен вопросом о временной невозможности производить действие, а не об одном из последствий вооруженных конфликтов для договоров⁴⁵⁴.

42) Можно также с интересом отметить решение, которым Апелляционный суд Э (Франция) поддержал продолжение действия Конвенции МОТ от 10 июня 1925 года, предусматривающей равное обращение с гражданами одной участвующей стороны другой стороной в вопросах компенсации трудящихся. Суд постановил, что Конвенция не прекратила свое действие *ipso facto* без ее отмены с началом войны и что как максимум пользование правами, вытекающими из Конвенции, было приостановлено⁴⁵⁵ — неудовлетворительный вывод, поскольку в нем, по-видимому, говорится, с одной стороны, что Конвенция продолжала действовать, в то время как, с другой стороны, в ней говорится о приостановлении действия, что является прямо противоположным.

43) Необходимо также упомянуть ряд итальянских дел, касающихся многосторонних и двусторонних конвенций об исполнении решений. В ходе некоторых из этих дел предполагалось продолжение действия⁴⁵⁶, а в других — нет⁴⁵⁷.

44) С точки зрения принципов и разумной политики принцип сохранения действия, по всей видимости, распространяется на обязательства, вытекающие из многосторонних конвенций в отношении арбитража и присуждения выплат. В деле *Masiniimport v. Scottish Mechanical Light Industries Ltd.* шотландский Верховный гражданский суд постановил, что такие договоры сохранили свое действие после второй мировой войны и на них не распространяется положение Договора о мире с Румынией от 1947 года. Соответствующими соглашениями являются Протокол об арбитражных положениях от 24 сентября 1923 года и Конвенция о присуждении иностранных арбитражных выплат от 26 сентября 1927 года. Суд характеризовал эти документы как "многосторонние нормообразующие договоры"⁴⁵⁸. В 1971 году итальянский Кассационный суд (совместное заседание) постановил, что действие Протокола об арбитражных положениях от 1923 года не было приостановлено, несмотря на объявление Италией войны Франции, это действие было только приостановлено до прекращения состояния войны. Это также является неудовлетворительным выводом по причинам, указанным в пункте 42 (дело *Cornet*).

⁴⁵⁴ *In re Utermöhlen*, 2 April 1948, *AD* 1949, No. 129, at p. 381.

⁴⁵⁵ *Ets Cornet v. Vve Gaido*, 7 May 1951, *ILR* 1951, No. 155.

⁴⁵⁶ *P.M. v. Miclich*, Court of Cassation, 3 September 1965, *Diritto internazionale*, vol. XXI-II, 1967, p. 122.

⁴⁵⁷ *LSZ v. MC*, Rome Court of Appeal, 22 April 1963, *Diritto internazionale*, vol. XIX-II, 1965, p. 57. В некоторых случаях решение принималось в зависимости от того, возобновил ли свое действие соответствующий договор: Court of Cassation, 9 May 1962, *Rigano v. Società Johann Meyer*, *ibid.*, vol. XVIII-II, 1964, p. 181; Milan Court of Appeal, 19 May 1964, *Shapiro v. Filli Viscardi*, *Rivista di diritto internazionale*, vol. XLIII, 1965, p. 286.

⁴⁵⁸ 30 января 1976 года, *ILR*, vol. 74, p. 559.

45) Признание этой группы договоров, по-видимому, оправданно, и существуют также связи с другими классами соглашений, включая многосторонние нормообразующие договоры.

46) Предыдущее описание и анализ приводят к выводу о том, что, даже несмотря на то, что рассмотренное прецедентное право, может быть, не является полностью последовательным, существует ясная тенденция к тому, что "права частных лиц", охраняемые договорами, продолжают свое существование даже там, где речь идет о процедурных правах частных лиц.

г) Договоры о международной защите прав человека

47) Авторы дают очень мало ссылок на статус для данных целей международных договоров о защите прав человека. Такое положение вещей легко объяснить. Большая часть работ о последствиях вооруженных конфликтов для договоров предшествовала заключению международных договоров в области прав человека. Кроме того, в специализированной литературе по правам человека просматривается тенденция игнорировать проблемы технического характера. Тем не менее, статья 4 резолюции Института международного права, принятой в 1985 году, предусматривает следующее:

"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".

Статья 4 была принята 36 голосами при двух воздержавшихся, причем никто не голосовал против⁴⁵⁹.

48) Использование категории защиты прав человека может рассматриваться как естественное распространение статуса, предоставляемого договорам о ДТМ 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.

49) 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

⁴⁵⁹ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61 (II), pp. 219–221.

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"⁴⁶⁰.

50) Это описание иллюстрирует проблемы, касающиеся применимости стандартов в области прав человека в случае вооруженного конфликта⁴⁶¹. Задача Комиссии заключалась не в том, чтобы рассматривать такие вопросы существа, а в том, чтобы обратить внимание на последствия вооруженного конфликта для действия или действительности конкретных договоров. В связи с этим критерий возможности отступлений не является целесообразным, поскольку возможность отступлений касается действия договорных положений и не относится к вопросу продолжения 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 может не приводить к приостановлению или прекращению действия договоров. В конечном счете надлежащими критериями являются те, что установлены в проекте статьи 4. Реализация одной стороной договора полномочий отступать от каких-либо положений не препятствует тому, чтобы другая сторона утверждала, что приостановление или прекращение действия договора является оправданным по другим основаниям.

51) В конце концов, следует помнить о том, что согласно статье 11 настоящего проекта статей действие некоторых положений международных договоров о защите прав человека не может быть прекращено или приостановлено. Это не означает, что то же самое верно для других положений, если не соблюдаются требования статьи 11. И наоборот, в договорах, относящихся к другим категориям договоров, могут содержаться положения о правах человека, действие которых может продолжаться даже в том случае, если после конфликтов эти договоры не выживают или выживают лишь частично, при этом следует всегда исходить из необходимости осуществления предусмотренных в статье 11 проверок на делимость договорных положений.

g) *Договоры, касающиеся международной охраны окружающей среды*

52) Большинство природоохранных договоров не содержит прямых положений, касающихся их применимости в случае вооруженного конфликта. Предмет и возможные варианты договоров об охране окружающей среды чрезвычайно разнятся⁴⁶².

⁴⁶⁰ Меморандум Секретариата (A/CN.4/550 и Corr.1), пункт 32 (сноски опущены).

⁴⁶¹ См. далее René Provost, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, pp. 247–276.

⁴⁶² Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003 pp. 307–316; Patricia Birnie and Alan Boyle, *International Law and the Environment*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 205–208; K. Mollard-Bannelier, *Protection de l'environnement en temps de conflit armé*, Paris, Pedone, 2001.

53) В состязательных бумагах, касающихся консультативного заключения Международного Суда относительно *законности угрозы ядерным оружием или его применения*, 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 иное⁴⁶³.

54) В консультативном заключении относительно *ядерного оружия* 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 [к Женевским конвенциям 1949 года] 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

⁴⁶³ См. Меморандум Секретариата, пункты 58–63.

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"⁴⁶⁴.

55) Эти соображения, конечно, имеют большое значение. Они обеспечивают общую и косвенную поддержку использования презумпции, согласно которой договоры об охране окружающей среды применяются в случае вооруженного конфликта, несмотря на тот факт, что, как указывается в письменных докладах, касающихся подготовки этого консультативного заключения, общее согласие в отношении данного конкретного правового вопроса отсутствует⁴⁶⁵.

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

56) 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 их отдельно.

57) Однако эта картина далеко не проста. Фитцморис следующим образом характеризует практику государств:

"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"⁴⁶⁶.

58) Применение договоров, касающихся статуса определенных водных путей, может зависеть от осуществления неотъемлемого права на самооборону, признаваемого в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций⁴⁶⁷.

59) В любом случае режим конкретных проливов и каналов обычно определяется конкретными договорными положениями. Примерами таких договоров являются Конвенция об обеспечении свободного плавания по Суэцкому каналу (Константинопольская (1888 год)⁴⁶⁸, Конвенция, определяющая режим судоходства на реке Эльбе (1922 год)⁴⁶⁹, Версальский договор в части, касающейся

⁴⁶⁴ Консультативное заключение от 8 июля 1996 года, *I.C.J. Reports, 1996*, p. 226, paras. 29–31

⁴⁶⁵ См. D. Akande, "Nuclear Weapons, Unclear Law? Deciphering the Nuclear Weapons Advisory Opinion of the International Court", *BYBIL*, vol. 68 (1997), pp. 183 and 184.

⁴⁶⁶ Fitzmaurice, *Recueil des cours*, p. 316.

⁴⁶⁷ См. R.R. Baxter, *The Law of International Waterways, with particular regard to Interoceanic Canals*, Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1964, p. 205.

⁴⁶⁸ *American Journal of International Law*, Supplement No. 3, p. 123.

⁴⁶⁹ *League of Nations Treaty Series*, vol. 26, pp. 221, 241.

Кильского канала (1919 год)⁴⁷⁰, Конвенция о режиме проливов (Монрё) (1936 год)⁴⁷¹, Договор о Панамском канале (1977 год)⁴⁷² и Договор о постоянном нейтралитете и эксплуатации Панамского канала (1977 год)⁴⁷³.

60) 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)⁴⁷⁴ предусматривается:

"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".

61) В статье 29 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков (1997 год)⁴⁷⁵ 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".

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

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

63) Аналогичные соображения, как представляется, применимы и к договорам, касающимся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов. На грунтовые воды приходится около 97% пресных водных ресурсов мира. Некоторые из них образуют часть поверхностных водных систем, регулируемых Конвенцией 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков, которые упоминаются в пункте (61) и, соответственно, будут подпадать под сферу действия этого договора. Относительно грунтовых вод, не подпадающих под сферу действия этой Конвенции, существует весьма скудная практика государств. В своей работе над правом трансграничных водоносных горизонтов Комиссия продемонстрировала, что является достижимым в этой области⁴⁷⁶. Кроме того, становится заметной существующая масса двусто-

⁴⁷⁰ *British and Foreign State Papers*, vol. 112 (1919).

⁴⁷¹ *League of Nations Treaty Series*, vol. 173, p. 213.

⁴⁷² *ILM*, vol. 36 (1977), p. 1022.

⁴⁷³ *Ibid.*, p. 1040.

⁴⁷⁴ *League of Nations Treaty Series*, vol. 7, pp. 37 and 61.

⁴⁷⁵ Резолюция 51/229 Генеральной Ассамблеи от 21 мая 1997 года, приложение.

⁴⁷⁶ Проекты статей по праву трансграничных водоносных горизонтов, Доклад Комиссии международного права, шестидесятая сессия, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, Дополнение № 10* (A/63/10), пункт 53. См. резолюцию 63/124 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 2008 года, приложение.

ронных, региональных и международных соглашений и договоренностей, касающихся грунтовых вод⁴⁷⁷.

64) Исходя из того факта, что разработанные Комиссией проекты статей по водоносным горизонтам в целом следуют положениям Конвенции 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков, а также из основополагающей меры защиты, обеспечиваемой 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 норм⁴⁷⁸.

65) 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. Однако уязвимость водоносных горизонтов и необходимость защиты содержащихся в них вод являются убедительным основанием для вывода о необходимом условии непрерывности действия договоров.

j) *Договоры, являющиеся учредительными актами международных организаций*

66) Большинство международных организаций создаются на основе договора⁴⁷⁹, который обычно называют "учредительным актом" организации. В качестве общего правила международные организации, создаваемые на основе договоров, имеют правосубъектность, отличную от правосубъектности их членов⁴⁸⁰. Соответственно правовая позиция является аналогичной правовой позиции, касающейся установления постоянного режима посредством договора. Отсюда следует, что соображения, применимые к постоянным режимам, которые обсуждались в пунктах 9)–15), обычно также применяются к учредительным актам международных организаций. Согласно общему постулату, такие акты не зависят от наличия вооруженного конфликта в рамках трех сценариев, предусмотренных в статье 3⁴⁸¹. В современную эпоху существует крайне мало примеров практики, свидетельствующей об обратном. В первую очередь это касается международных организаций универсального или регионального характера, мандаты которых включают мирное урегулирование споров.

⁴⁷⁷ См. в целом S. Burchi/K. Mechlem, *Groundwater in International Law. Compilation of Treaties and Other Legal Instruments* (FAO/UNESCO), 2005.

⁴⁷⁸ См. статью 18 проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов.

⁴⁷⁹ См. выше пункт 4) комментария к статье 2 проекта статей об ответственности международных организаций.

⁴⁸⁰ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, I.C.J. Reports 1949, p. 185; *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, I.C.J. Reports 1980, p. 73, para. 37 ("International organizations are subjects of international law and, as such, are bound by any obligations incumbent upon them under general rules of international law, under their constitutions or under international agreements to which they are parties"); and *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, I.C.J. Reports 1996, p. 66, para. 25.

⁴⁸¹ См. резолюцию Института международного права 1985 года, статья 6 ("Договор, учреждающий международную организацию, не зависит от наличия вооруженного конфликта между любыми его сторонами"), *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61-II, pp. 199–255.

67) Этот общий постулат не наносит ущерба применимости правил международной организации, которые включают ее учредительный акт⁴⁸², к таким вспомогательным вопросам, как продолжение участия ее членов в деятельности международной организации, приостановление такой деятельности в свете наличия вооруженного конфликта и даже к вопросу роспуска организации.

k) Договоры, касающиеся урегулирования международных споров мирными средствами, включая использование согласительной процедуры, посредничества, арбитража и урегулирование в судебном порядке

68) Эта категория договоров не так широко освещается в литературе и в некоторой степени накладывается на категорию многосторонних договоров, устанавливающих международный режим. Вместе с тем некоторые авторы прямо признают постоянное действие договоров, устанавливающих механизмы мирного урегулирования международных споров⁴⁸³. В соответствии с этим принципом специальные соглашения, заключенные до первой мировой войны, были применены с целью задействовать систему арбитража после этой войны.

69) Договоры, попадающие в эту категорию, касаются конвенционных инструментов по процедурам международного урегулирования, т.е. по процедурам между субъектами международного права. Эта категория не распространяется сама по себе на механизмы защиты прав человека, которые тем не менее охватываются подпунктом f) (договоры о международной защите прав человека). Аналогичным образом она не включает договорные механизмы мирного урегулирования споров, возникающих в контексте частных капиталовложений за рубежом, которые тем не менее могут относиться к группе e) в качестве "договоров, касающихся прав частных лиц".

70) Выживанию этого вида соглашений также благоприятствует проект статьи 9 проекта статей (уведомление о намерении прекратить договор или выйти из него, либо приостановить его действие), в котором предусматривается сохранение прав и обязанностей государств относительно урегулирования спора (см. пункт 7) комментария к статье 9).

l) Договоры о дипломатических и консульских сношениях

71) 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 положения Венской конвенции о дипломатических сношениях свидетельствуют о ее применении во время вооруженного конфликта. Так, в статье 24 этой Конвенции предусматривается, что архивы и документы представительства неприкосновенны "в любое время"; эта фраза была добавлена на Венской конференции для того, чтобы четко определить, что неприкосновенность продолжает действовать в период вооруженного конфликта⁴⁸⁴. Другие положения, например статья 44 о содействии, необходи-

⁴⁸² Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, 1975 год, статья 1(34).

⁴⁸³ См. S.H. McIntyre, *Legal Effect of World War II on Treaties of the United States*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1958, pp. 74–86; and McNair, *The Law of Treaties* (сноска 391 выше), p. 720. См. также M.O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920–1942*, New York, Macmillan, 1943.

⁴⁸⁴ См. Eileen Denza, *Diplomatic Law, A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 189.

мом для выезда, содержат слова "даже в случае вооруженного конфликта". Статья 45 представляет особый интерес, поскольку 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".

72) Принцип сохранения действия договоров признается некоторыми авторами⁴⁸⁵. 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 Суда:

"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"⁴⁸⁶.

⁴⁸⁵ См., например, С.С. Chinkin, "Crisis and the Performance of International Agreements: The Outbreak of War in Perspective", *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7, 1981–1982, p. 177, at pp. 194–195; и Меморандум Секретариата (A/CN.4/550 и Corr. 1), пункт 36.

⁴⁸⁶ *I.C.J. Reports 1980*, p. 3, para. 86.

73) 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 права⁴⁸⁷.

74) 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 разрыва дипломатических отношений или вооруженного конфликта⁴⁸⁸. Положения Венской конвенции 1963 года о консульских сношениях указывают на ее применимость в период вооруженного конфликта. Так, в статье 26 предусматривается, что условия, 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 Чинкин⁴⁸⁹.

75) 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 (см. пункт 72).

76) 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"⁴⁹⁰.

77) В плане национальной практики, возможно, было бы интересным решение калифорнийского апелляционного суда (1-й округ). Договор о дружбе, торговле и консульских правах между Соединенными Штатами и Германией от 8 декабря 1923 года изъяс из сферы налогообложения земли и строения каждого государства на территории другого. Вместе с тем налоги стали взиматься, когда Швейцария в качестве временно ответственного субъекта и затем федеральное правительство заняли помещения генерального консульства Германии в Сан-Франциско. Город и графство Сан-Франциско заявляли, что договор 1923 года утратил силу или был приостановлен в результате второй мировой войны. Однако апелляционный суд постановил, что договор и предусмотренное в нем изъятие не были отменены, "поскольку предусмотренный в нем налоговый иммунитет не был несовместим с состоянием войны". Хотя это дело можно рассматривать как подтверждение продолжения применимости договора о дружбе и торговле, договор 1923 года касался также консульских сношений и, соответственно, может являться примером выживания соглашений о консульских сношениях⁴⁹¹.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, para. 45, para. 90, и (in the *Dispositif*), para. 95.

⁴⁸⁸ Luke T. Lee, *Consular Law and Practice*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1991, p. 111.

⁴⁸⁹ С. Chinkin (сноска 485 выше), pp. 194–195. См. также Меморандум Секретариата (A/CN.4/550 и Corr. 1), пункт 36.

⁴⁹⁰ *I.C.J. Reports 1980*, p. 3, para. 45; para. 90 и (in the *dispositif*), para. 95.

⁴⁹¹ *Brownell v. City and County of San Francisco*, 21 June 1954, *ILR* 1954, p. 432, especially p. 433.

Глава VII

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

А. Введение

102. На своей пятьдесят девятой сессии (в 2007 году) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции" и назначила Специальным докладчиком г-на Романа А. Колодкина⁴⁹². На той же сессии Комиссия просила секретариат подготовить справочное исследование по данной теме⁴⁹³.

103. На своей шестидесятой сессии (в 2008 году) Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика (A/CN.4/601). Комиссии был также представлен меморандум Секретариата по данной теме (A/CN.4/596 и Согг.1). Комиссия не смогла рассмотреть эту тему на своей шестьдесят первой сессии (в 2009 году) и шестьдесят второй сессии (в 2010 году)⁴⁹⁴.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

104. На данной сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/631). Комиссия рассмотрела доклад на своих 3086, 3087 и 3088-м заседаниях, состоявшихся 10, 12 и 13 мая, и на своих 3111 и 3115-м заседаниях, состоявшихся 25 и 29 июля 2011 года.

105. Комиссии был также представлен третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/646). Комиссия рассмотрела доклад на своих 3111, 3113, 3114 и 3115-м заседаниях, состоявшихся 25, 27, 28 и 29 июля 2011 года.

1. Представление Специальным докладчиком его второго доклада

106. Во втором докладе, где продолжается рассмотрение аспектов, затронутых в предварительном докладе⁴⁹⁵, содержатся анализ и подробный обзор вопросов, которые касаются сферы действия иммунитета должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции, включая вопросы, касающиеся иммунитета *ratione personae* и *ratione materiae*, а также территориальной сферы действия иммунитета; обсуждается также, какие уголовно-процессуальные меры

⁴⁹² 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 свою программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии (2006 года) на основе предложения, содержащегося в приложении А к докладу Комиссии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/61/10), пункт 257).

⁴⁹³ Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/62/10), пункт 386.

⁴⁹⁴ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/64/10), пункт 207; и там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10* (A/65/10), пункт 343.

⁴⁹⁵ A/CN.4/601.

могут быть приняты в отношении должностного лица иностранного государства и какие меры нарушили бы иммунитет этого должностного лица, с рассмотрением, в частности, различных стадий уголовного судопроизводства, включая стадию расследования; определяется, существуют ли какие-либо исключения из иммунитета, с рассмотрением различных обоснований таких возможных исключений; и излагается ряд выводов по различным поднимаемым в докладе вопросам⁴⁹⁶.

107. Специальный докладчик отметил, что с момента начала рассмотрения Комиссией данной темы вопрос об иммунитете должностного лица государства сохраняет актуальность как на практике в силу того, что были вынесены новые судебные решения, так и в доктрине. При этом внимание было, в частности, обращено на принятую Институтом международного права в 2009 году резолюцию "Иммунитет государства и лиц, которые действуют от имени государства, от юрисдикции в случае совершения преступлений по международному праву"⁴⁹⁷, а также на ряд судебных решений⁴⁹⁸. Приняв к сведению продолжающиеся дискуссии и наличие различных мнений в связи с данной темой, Специальный докладчик подчеркнул важное значение изучения нынешнего состояния дел в качестве исходной точки для рассмотрения Комиссией данной темы и пояснил, что он приступил к подготовке своего доклада, исходя из перспективы *lex lata*.

108. По мнению Специального докладчика, иммунитет должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции является нормой, и любые исключения из этой нормы необходимо доказывать. Он заметил, что должностные лица государства пользуются иммунитетом *ratione materiae* в отношении действий, совершенных в официальном качестве, поскольку эти действия считаются действиями государства и в их число входят противозаконные действия и действия *ultra vires*. Он подчеркнул, что эти действия присваиваются государству и должностному лицу, и предложил, чтобы критерий определения ответственности государства за совершение противоправного деяния также определял, пользуется ли должностное лицо иммунитетом *ratione materiae*, и сферу действия такого иммунитета, поскольку никаких объективных причин для проведения различия в этой связи нет. Именно посредством одного и того же критерия, используемого для определения ответственности государства и иммунитета должностных лиц государства *ratione materiae*, будут устанавливаться как ответственность государства, так и индивидуальная уголовная ответственность за одно и то же поведение. Сфера действия иммунитета государства и сфера действия иммунитета его должностного лица, тем не менее, неидентичны, несмотря на то, что, по сути, речь идет об одном и том же иммунитете.

109. Касаясь бывших должностных лиц государства, Специальный докладчик заявил, что эти лица по-прежнему пользуются иммунитетом *ratione materiae* в отношении действий, совершенных ими в официальном качестве в период пребывания ими в должности, но он не распространяется на действия, которые были совершены должностным лицом до того, как оно заняло эту должность, и после того, как оно ее оставило. Поэтому такой иммунитет носит ограниченный характер.

⁴⁹⁶ A/CN.4/631, пункт 94.

⁴⁹⁷ Неапольская сессия 2009 года.

⁴⁹⁸ Например, United States Supreme Court, *Samantar v. Yusuf* (No. 08-1555) 552 F. 3d 371; и Westminster Magistrates Court, United Kingdom, Decision concerning the request for an arrest warrant for Mikhail Gorbachev.

110. В отношении персонального иммунитета, которым пользуется так называемая "тройка", а именно действующие главы государств и правительств, министры иностранных дел, и, возможно, некоторые другие действующие высокопоставленные должностные лица, Специальный докладчик признал такой иммунитет абсолютным и охватывающим действия, совершенные в официальном и личном качестве как во время, так и до занятия должности. С учетом связи между иммунитетом и конкретной должностью персональный иммунитет носит временный характер и перестает существовать после ухода с должности; такие бывшие должностные лица продолжают, тем не менее, пользоваться функциональным иммунитетом.

111. В связи с вопросом о том, какие действия государства, осуществляющего уголовную юрисдикцию, будут нарушать иммунитет должностного лица, и какие уголовно-процессуальные меры допустимы, была сделана ссылка на дело *Об ордере на арест*⁴⁹⁹ и дело *О некоторых вопросах взаимной правовой помощи*⁵⁰⁰, в рамках которых Международный Суд разработал ряд критериев для решения таких вопросов. Специальный докладчик выразил согласие с Судом и подчеркнул, что иммунитет защищает не от всех уголовно-процессуальных мер, а только от тех, которые связаны с ограничениями иностранного должностного лица в выполнении его функций, его принуждением.

112. Касаясь территориальной сферы действия иммунитета, Специальный докладчик отметил, что иммунитет действует с момента принятия уголовно-процессуальной меры, налагающей обязательство на иностранное должностное лицо, независимо от того, находится это должностное лицо за границей или нет.

113. Перейдя к вопросу о возможных изъятиях из иммунитета должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции, Специальный докладчик констатировал, что в случае функционального иммунитета доминирует, как представляется, мнение о том, что такой иммунитет является абсолютным и что никакие исключения из него рассматриваться не могут. По его мнению, вопрос об исключениях, таким образом, обоснованно возникает лишь в связи с иммунитетом *ratione materiae* в контексте преступлений по международному праву. Тем не менее, проанализировав различные обоснования, излагаемые в доктрине и в ряде судебных решений, оправдывающих такие исключения (они тем или иным образом взаимосвязаны: а) тяжкие преступные деяния не могут быть действиями, совершенными в официальном качестве; б) иммунитет не применим, поскольку соответствующее действие присваивается как государству, так и должностному лицу; в) норма *jus cogens* превалирует над нормой об иммунитете; г) сформировалась норма обычного международного права, допускающая изъятия из иммунитета; е) существует универсальная юрисдикция; и ф) существует концепция *aut dedere aut judicare*)⁵⁰¹, Специальный докладчик по-прежнему не убежден в их юридической обоснованности. Он также выразил сомнение в правомочности тезиса о том, что любое обоснование исключений возникло как норма по международному праву. Как показал тщательный анализ, ни одно из дел, на которые ссылаются различные лица, ратующие за исключения из иммунитета, не содержит убедительных доводов против иммунитета⁵⁰². В то же время внимание было также обращено на некоторые случаи, когда им-

⁴⁹⁹ *Arrest Warrant of 11 April 2002 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3.

⁵⁰⁰ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 177.

⁵⁰¹ A/CN.4/631, пункт 56.

⁵⁰² Там же, пункты 69–70.

мунитет подтверждался. В этом контексте можно считать знаменательным решение по делу *Бельхас против Моше Яалона*, поскольку оно подтвердило посылку о том, что иммунитет *ratione materiae* охватывает действия, совершенные любым должностным лицом при выполнении его функций, и что нарушение нормы *jus cogens* не обязательно приводит к отмене иммунитета⁵⁰³.

114. Приняв к сведению широко распространенное мнение о том, что вопрос об исключениях из иммунитета относится к сфере прогрессивного развития международного права, Специальный докладчик задался вопросом о том, в какой степени должны применяться эти исключения. По его мнению, из-за отсутствия сотрудничества со стороны соответствующего государства данный вопрос порождает серьезные проблемы, в том числе в связи с политически мотивированными преследованиями, судебными разбирательствами *in absentia* и неадекватной доказательной базой. Он предупредил Комиссию о нецелесообразности разработки положений *de lege ferenda* и рекомендовал ограничиться кодификацией существующих норм права. Комиссия будет призвана играть важную роль в согласовании процедур применения иммунитета в национальных юрисдикциях, что поможет предотвратить любые сомнительные виды практики в плане игнорирования иммунитета. Специальный докладчик также обратил внимание на тот факт, что во втором докладе проанализированы не все обоснования исключений из иммунитета. Был, в частности, упомянут вопрос об отказе признавать иммунитет должностного лица, которому могут быть предъявлены уголовные обвинения в качестве ответной меры на нарушение международного обязательства государством.

115. В заключение Специальный докладчик также рекомендовал не рассматривать в рамках данной темы вопрос об иммунитете военнослужащих в контексте вооруженного конфликта, поскольку на него распространяется особый правовой режим.

2. Краткое изложение прений по второму докладу Специального докладчика

а) Общие замечания

116. Специальному докладчику была выражена благодарность за тщательную подготовку доклада, который был признан ясно и четко сформулированным, а также за обилие содержащейся в нем полезной информации, хотя и отмечалось, что он мог бы также использовать и другие имеющиеся материалы и научные источники.

117. Члены Комиссии обстоятельно обсудили общую направленность темы, отметив, в частности, ее явные политические аспекты, а также ее влияние на международные отношения. Признав, что данная тема сложна и проблематична, члены Комиссии подчеркнули важность достижения согласия по принципиальным вопросам и рамкам темы для того, чтобы Комиссия смогла эффективно продолжить ее обсуждение. Некоторые члены Комиссии согласились в целом с приведенными в докладе доводами и выводами. Приветствовал включение в

⁵⁰³ United States District Court for the District of Columbia, *Ali Saadallah Belhas et al., Appellants v. Moshe Ya'alon, former Head of Army Intelligence Israel, Appellee*, 14 December 2006, 466 F. Supp. 2d 127; и Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, *Belhas et al., Appellants v. Moshe Ya'alon*, 15 February 2008, 515 F.3d 1279. Делается также ссылка на решения, принятые властями Германии и Франции в период 2005–2008 годов в отношении ходатайства о возбуждении уголовного дела против бывшего министра обороны США Дональда Рамсфельда. В обоих случаях иммунитет был подтвержден.

доклад противоположных аргументов, выдвигаемых в связи с данной темой, другие члены Комиссии в то же время также выразили беспокойство по поводу того, что в докладе содержатся некоторые необъективные выводы и не учитываются нарастающие тенденции в международном праве, касающиеся, в частности, вопроса о тяжких преступлениях по международному праву. Сама посылка, на основе которой изучалась тема, – концепция абсолютного суверенитета – была поставлена под сомнение, и отмечалось, что в докладе поднимаются основополагающие предварительные вопросы существа. Констатировалось также, что эта концепция права эволюционировала, особенно после второй мировой войны, и что последствия этого не могут оставаться статичными. Кроме того, хотя и трудно спорить с тем, что принципы суверенного равенства и невмешательства имеют важное значение в международных отношениях, в содержании прав и обязанностей, проистекающих из таких принципов, учитываются те изменения, которые имеют место на международном уровне, и различные подходы, применяемые международным сообществом в отношении содержания таких прав и обязанностей. Если понятие о том, что государство обладает иммунитетом в отношении официальных действий, и представляется правильным, это не означает, что государство и его должностные лица могут предпринимать любые действия по своему желанию.

118. Подчеркивалось, что данная тема также выдвигает на передний план ту собственную роль Комиссии в осуществлении ее мандата, в прогрессивном развитии международного права и его кодификации, которую упускать из виду нельзя. Так, поднимались вопросы о том, как Комиссия должна подходить к данной теме, следует ей, например, сосредоточиться на *lex lata* или же на *lex ferenda*. Отмечалось, что, если даже будет выбран подход Специального докладчика, сделавшего анализ, исходя строго из перспективы *lex lata*, толкование, которое дается соответствующей практике государств и принятым в этой связи судебным решениям, может вполне привести кое-кого к иным выводам в отношении существующих норм права. В связи с подходом к этой теме, исходя из перспективы *de lege ferenda*, возникают и другие вопросы, касающиеся различных политических соображений, в том числе вопрос о том, в какой мере Комиссии следует развивать право и надлежит ли ей играть ведущую роль в этой области с учетом возникающих противоположных политических соображений. Было также подчеркнуто, что принципиальные вопросы, затрагиваемые в рамках данной темы, возможно, и необязательно очерчивать с позиции противопоставления *lex lata* и *de lege ferenda*, а следует скорее исходить из применения норм, все из которых являются *lex lata*.

119. Высказывались также мнения о том, что данная тема особенно подходит для кодификации и прогрессивного развития и что Комиссия, таким образом, может подходить к ней, исходя из обоих аспектов ее мандата. Действовать, однако, следует осторожно, чтобы добиться приемлемого баланса между необходимостью обеспечивать стабильность международных отношений и необходимостью предотвращать безнаказанность за совершение тяжких преступлений по международному праву. В этой связи подчеркивалось, что при выборе будущего подхода крайне важно держать в уме практическую ценность конечного продукта, который прежде всего должен служить интересам международного сообщества. Отмечалось также, что, подходя к вопросу об иммунитете, важно помнить, что речь идет о юридических и практических интересах государств, а не частных лиц. Кроме того, обращалось внимание на то, что для рассмотрения этой темы особое значение имеют нормы права о специальных миссиях, будь то договорное или обычное международное право.

120. Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что Комиссии следует учредить рабочую группу для рассмотрения вопросов, поднятых в ходе обсуждения, а также вопроса о подходе к данной теме. Хотя ряд членов заявили, что второй доклад является хорошей основой для разработки текстов, отмечалось также, что до того, как двигаться дальше, необходимо определить общее направление, которое Комиссия хотела бы придать рассмотрению данной темы. Предлагалось учредить такую рабочую группу уже на текущей сессии, но некоторые члены сочли это преждевременным и высказались за перенос такого решения на следующую сессию Комиссии. Подобный подход позволил бы продолжить размышления и воспользоваться помощью государств-членов из Шестого комитета и других заинтересованных сторон.

b) Вопрос о возможных исключениях из иммунитета

121. В ходе обсуждений в Комиссии были высказаны различные мнения о возможных исключениях из иммунитета. Подчеркивалось, что Специальный докладчик, заявивший в своем докладе, что он не счел убедительными различные обоснования исключений и не может определенно подтвердить наличие тенденции формирования нормы об исключениях из иммунитета, установил весьма высокую планку с точки зрения того, что исключения должны быть основаны на обычном праве. Одни члены Комиссии согласились с выводами Специального докладчика на этот счет, а другие высказали мнение о том, что Комиссия могла бы не ограничиваться констатацией *status quo* и что ей следует принять во внимание соответствующие тенденции, которые влияют на концепцию иммунитета, в частности учесть изменения в праве прав человека и международном уголовном праве. Таким образом, тезис о том, что иммунитет является нормой, не допускающей никаких исключений, не имеет под собой оснований. В этом контексте подчеркивалось, что определяющим для обсуждений является то, какое место должно занимать правило об иммунитете в общеправовом контексте.

122. Отмечалось, например, что, исходя из иной перспективы, можно сделать противоположный вывод о том, что представляет собой право; можно утверждать, что высшие интересы международного сообщества в целом в отношении некоторых тяжких преступлений по международному праву эволюционировали, что привело к отсутствию иммунитета в этих случаях. Вместо рассмотрения вопроса с точки зрения наличия правила и исключений, когда правилом является иммунитет, представляется более точным рассматривать данную тему с точки зрения ответственности государства и его представителей в этих ограниченных ситуациях, шокирующих сознание человечества, и определить, могут ли существовать из этого какие-либо исключения в виде иммунитета.

123. Согласно еще одной точке зрения, вместо того, чтобы исходить из той посылки, что по общему правилу должностные лица государства вообще пользуются иммунитетом, а затем рассматривать вопрос об изъятиях, как это было сделано Специальным докладчиком, следовало бы воспользоваться обратным подходом, который исходит из посылки о том, что ко всем следует применять одинаковый режим независимо от того, является ли некто главой государства или частным лицом. Соответственно, должностные лица государства считались бы обладающими иммунитетом только в том случае, если имелись бы особые основания для предоставления иммунитета, и этого не могло бы быть в случае тяжких преступлений по международному праву.

124. Высказывались также мнения о том, что принцип отсутствия безнаказанности за совершение тяжких преступлений по международному праву является

одной из ключевых ценностей международного сообщества, которую следует учитывать при рассмотрении вопроса об иммунитете. Таким образом, целесообразнее рассматривать тему, исходя из перспективы иерархии норм или норм, между которыми существует своего рода определенная напряженность. Констатировалось, что практика государств в этой области далеко не является единообразной, что дает Комиссии возможность ставить вопрос об ответственности.

125. Некоторые члены Комиссии заявили, что в практике государств имеется достаточная основа для подтверждения наличия исключений из иммунитета должностных лиц государства, когда такие должностные лица совершили тяжкие преступления по международному праву. Кроме того, упоминалась предыдущая деятельность Комиссии и, в частности, разработанный в 1996 году проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. В этом контексте отмечалось, что после второй мировой войны статус индивидуума по международному праву претерпел коренные изменения; индивидуум не только пользуется правами по международному праву, но и имеет международные обязательства. Кроме того, подчеркивалось, что тот факт, что индивидуум несет международную уголовную ответственность за совершение определенных деяний, не означает отсутствия ответственности государства или снятия ответственности с государства за те же самые деяния; эти виды ответственности перекрывают друг друга, но каждый из них существует отдельно.

126. Упоминались также международные договоры о наказании за международные преступления, где, как правило, нет положений об иммунитете или ничего не говорится на этот счет. Кроме того, констатировалось, что подобное молчание нельзя рассматривать как имплицитное признание того, что иммунитет применительно к преступлениям, охватываемым этими договорами, действует во всех случаях; такое толкование сделало бы их бесполезными. Однако поднимался также вопрос о том, сколь обосновано можно утверждать, что молчание в этих обстоятельствах указывает на какое-либо конкретное направление, и делать вывод о том, что иммунитет в отношении таких деяний не действует.

127. Некоторые члены Комиссии далее отметили все большую очевидность того, что Международный уголовный суд не будет пользоваться всей полнотой юрисдикции, которая когда-то планировалась. Поэтому необходимо обеспечить наличие иных средств для привлечения к ответственности лиц, предположительно совершивших тяжкие преступления по международному праву, независимо от того, являются ли они должностными лицами государства. Констатировалось, что эти тенденции нельзя просто проигнорировать и, даже если Комиссия согласится с тем, что в обычном международном праве нет никакой основы для исключений из иммунитета, — а в этом никакой уверенности нет — ей придется заняться прогрессивным развитием международного права в этой области.

128. Некоторые другие члены Комиссии поддержали выводы Специального докладчика об исключениях из иммунитета. Вместе с тем, они заявили о вероятном проведении ряда дополнительных анализов для прояснения возможных ограничений иммунитета в рамках прогрессивного развития международного права. В этом контексте было высказано мнение о том, что при установлении любых подобных ограничений иммунитет *ratione personae* должен прекратить свое существование лишь после того, как высокопоставленные должностные лица уйдут со своих должностей. Для облегчения будущих обсуждений было предложено более подробно проанализировать предыдущую деятельность Комиссии в этой области, а также провести исследование об исключениях из иммунитета с акцентом на практику государств, когда проводится четкое различие

между *lex lata* и предложениями *de lege ferenda*. Далее подчеркивалось, что в целях рассмотрения данной темы исключительно важно внести большую ясность в такие термины, как "международные преступления", "тяжкие преступления" и "преступления по международному праву". Отмечалось также, что Комиссии следует ограничиться рассмотрением иммунитета от уголовной юрисдикции, поскольку в связи с иммунитетом от гражданской юрисдикции возникают совершенно иные вопросы.

129. Кроме того, некоторые члены Комиссии напомнили о важной роли принципа иммунитета, который прочно закрепился в обычном международном праве, продолжает содействовать обеспечению стабильности международных отношений и эффективному выполнению государством его функций. Подчеркивалось, что и эти факторы как таковые являются ценностью для международного сообщества. Идея о том, что принцип иммунитета основан на вежливости и взаимности, признается также важной в контексте текущих обсуждений, особенно с учетом насущной необходимости ликвидировать угрозу политически мотивированных уголовных разбирательств. Неоправданные ограничения в отношении иммунитета могут привести к серьезным трениям в международных отношениях. В свете вышесказанного было сочтено необходимым, особенно на фоне актуальных изменений в праве, установить в этой области гармоничное равновесие между различными политическими соображениями. В качестве возможного направления будущей деятельности был упомянут подход, принятый Институтом международного права в его резолюции 2009 года⁵⁰⁴.

130. Излагая свои личные замечания по различным обоснованиям возможных исключений из иммунитета, некоторые члены Комиссии отметили, что несколько обоснований заслуживают более подробного рассмотрения. По мнению ряда членов, заслуживает внимания обоснование, в соответствии с которым императивные нормы международного права превалируют над принципом иммунитета. Они полагают, что в докладе отсутствует убедительный анализ тезиса о том, что различный характер вступающих в действие норм – процессуальный, с одной стороны, и материальный, с другой, – препятствует применению иерархии норм; эти аспекты нуждаются в более подробном изучении с учетом существующей практики государств. Отмечалось, что доводы меньшинства по делу *Аль-Адсани*⁵⁰⁵ убедительны и заслуживают более подробного рассмотрения, а при оценке решения Суда следует принять во внимание тот факт, что это дело касается скорее гражданской, чем уголовной юрисдикции. В то же время, некоторые члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что нормы различного характера не следует смешивать, и вывод о том, что нормы *jus cogens* стоят выше регулирующих иммунитет правил, означал бы смешение существа с вопросами процедуры.

131. Мнение о том, что совершение серьезных преступлений по международному праву нельзя рассматривать как деяние, подпадающее под определение официальных обязанностей главы государства, нашло определенную поддержку

⁵⁰⁴ Статья III резолюции "Иммунитет государства и лиц, которые действуют от имени государства, от юрисдикции в случае совершения преступлений по международному праву", принятой Институтом международного права в 2009 году: "1. В соответствии с международным правом в отношении международных преступлений не действует никакой иммунитет от юрисдикции помимо персонального иммунитета. 2. Когда функция или миссия какого-либо лица, пользующегося персональным иммунитетом, подходит к концу, такой персональный иммунитет перестает существовать [...]"

⁵⁰⁵ European Court of Human Rights Judgment of 21 November 2001, *Case of Al-Adsani v. The United Kingdom* (App No. 35763/97).

в Комиссии и были сделаны ссылки на дело *Боутерсе*⁵⁰⁶ и на мнения, сформулированные по делу *Пиночета*⁵⁰⁷. Было отмечено, что если иммунитет оправдан с точки зрения теории сохранения чести и достоинства государства, то эти качества как раз и сводятся на нет, если его должностные лица совершают серьезные преступления по международному праву. Комиссии было предложено в качестве полезной исходной основы определить правонарушения, которые ни при каких обстоятельствах не могут считаться частью официальных функций, со ссылкой на преступления по Римскому статуту Международного уголовного суда. Кроме того, было высказано мнение о том, что в случаях универсальной юрисдикции есть также основания утверждать, что исключения из иммунитета существуют.

c) *Сфера действия иммунитета*

132. В более общем плане были также высказаны замечания относительно сферы действия иммунитета. Хотя и отмечалось, что иммунитет *ratione personae* охватывает действия как частного, так и официального характера, некоторые члены Комиссии выразили, тем не менее, озабоченность в связи с изложенным в докладе категорическим выводом о том, что такой иммунитет является абсолютным⁵⁰⁸. По одному из мнений, иммунитет следует ограничить действиями, совершаемыми в период нахождения в должности, и не распространять его на действия, совершаемые до вступления в должность. Некоторые члены Комиссии поддержали позицию о том, что, помимо глав государств или правительств, иммунитетом *ratione personae* пользуются также министры иностранных дел, и в поддержку этой позиции приводилось решение Суда по делу *Об ордере на арест*⁵⁰⁹. Ряд других членов, однако, выразили несогласие с заключениями Суда, подчеркнув, что до этого отнюдь не все соглашались с тем, что иммунитет *ratione personae* может быть расширен таким образом. В этой связи делались ссылки на несогласные и особые мнения по делу *Об ордере на арест*, на резолюцию Института международного права "Иммуниеты глав государств и правительств от юрисдикции и исполнения в международном праве"⁵¹⁰, а также на работу Комиссии в контексте ее проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

133. Хотя некоторые члены Комиссии сочли, что перечень должностных лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, следует ограничить тремя категориями должностных лиц, так называемой "тройкой", высказывались также соображения в пользу распространения иммунитета на некоторых других высокопоставленных должностных лиц, представляющих государство в его международных отношениях и находящих значительное время за границей. Для определения того, насколько группа лиц, имеющих право на иммунитет *ratione personae*, выходит за рамки "тройки", Комиссии было предложено рассмотреть обоснования для такого иммунитета.

134. Было также подчеркнуто важное значение обеспечения единообразия между нормами, регулирующими иммунитет *ratione personae* в целом, и нормами,

⁵⁰⁶ Amsterdam Court of Appeal, *Bouterse* case, para. 4.2 (Gerechtshof Amsterdam, 20 November 2000).

⁵⁰⁷ См. Opinions by Lord Steyn and Lord Nicholls, *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte* (No.1).

⁵⁰⁸ A/CN.4/631, пункт 94 i).

⁵⁰⁹ Arrest Warrant of 11 April 2002 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3.

⁵¹⁰ Ванкуверская сессия 2001 года.

регулирующими иммунитет от некоторых уголовно-процессуальных мер, влекущих за собой наказание в случае неподчинения. Любые пробелы в иммунитете относящихся к "тройке" лиц скажутся на их способности эффективно выполнять свои служебные обязанности.

135. Хотя все и согласились с тем, что иммунитет *ratione materiae* охватывает действия, совершенные должностными лицами государства в их официальном качестве в период пребывания в должности, подчеркивалось, что в этой связи возникает множество непростых вопросов о том, какова сфера действия такого иммунитета и на кого он должен распространяться, и эти вопросы надлежит еще прояснить. Отмечалось, что предстоит подробнее рассмотреть вопрос о присвоении поведения для определения того, какие действия являются "официальными" и, соответственно, могут быть присвоены государству, а какие являются "частными". Высказывалось мнение о том, что с этой целью полезным, вероятно, будет более подробный обзор обоснований для иммунитета *ratione materiae* с возможным переосмыслением всего понятия "присвоение". Напомнив о том, что иммунитет *ratione materiae* является отражением иммунитета государства, некоторые члены Комиссии сочли, что такой иммунитет не должен охватывать *ultra vires* или противозаконные действия, поскольку в этих случаях должностное лицо не действует ни по поручению государства, ни в рамках своих служебных обязанностей. Подчеркивалось также, что уголовно-процессуальные меры против должностных лиц государства и установление ответственности государства не обязательно связаны с точки зрения процедуры, и что, если такая неизбежная связь и существует, возникает риск того, что государство будет отказываться от иммунитета своих должностных лиц, пытаясь снять с себя, хотя бы на политическом уровне, ответственность. В то же время ряд других членов Комиссии согласился со Специальным докладчиком в том, что за исключением лишь малочисленных особых случаев обязательно существует связь между присвоением поведения в целях ответственности государства и иммунитетом, в том числе в отношении действий *ultra vires*.

d) *Другие замечания*

136. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что юрисдикционные нормы не следует смешивать с нормами об иммунитете. Отсутствие иммунитета не обязательно приводит к принятию уголовно-процессуальных мер; должны быть еще выполнены юрисдикционные требования. Было обращено внимание на содержащееся в резолюции Института международного права от 2005 года⁵¹¹ требование о том, что предполагаемый преступник должен находиться на территории государства, осуществляющего преследование в рамках универсальной юрисдикции.

137. Было высказано мнение в поддержку содержащегося в докладе вывода⁵¹² о том, что иммунитет действует как во время пребывания должностного лица за рубежом, так и во время нахождения должностного лица на территории его собственного государства. Подчеркивалось также, что Специальный докладчик обоснованно говорит об отсутствии иммунитета, если государство осуществляет уголовную юрисдикцию в ситуациях, когда данное государство не давало согласия на осуществление на своей территории деятельности, приведшей к преступлению, и на присутствие на своей территории иностранного должностного

⁵¹¹ Резолюция "Универсальная уголовная юрисдикция в отношении преступления геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений", Краковская сессия 2005 года.

⁵¹² A/CN.4/631, пункт 94 m).

лица⁵¹³. Констатировалось также, что подобные ситуации заслуживают более подробного обсуждения.

138. Комиссии было предложено рассмотреть в рамках обсуждения данной темы вопрос об иммунитете военнослужащих в контексте вооруженного конфликта. Отмечалось, что вопрос об изъятиях, обусловленных иммунитетом, широко обсуждается и анализируется в рамках международного гуманитарного права. Проблемы с доказательной базой, связанные с подобными уголовными процедурами, не должны влиять на основополагающий принцип в этой области. Было также высказано противоположное по смыслу замечание, направленное против того, чтобы в рамках темы рассматривался вопрос о военном персонале, поскольку этот вопрос уже в значительной степени регулируется договором. Было замечено, что в том, что касается иммунитета военного персонала в мирное время, то есть необходимость проводить различие между служащими постоянно дислоцированных сил и экспедиционных сил; режим первых регулируется соглашениями о статусе войск, тогда как в основе иммунитета последних лежат нормы обычного права – хотя на практике это и не имеет особого значения.

139. Было также отмечено, что при выборе максималистского подхода с точки зрения объема иммунитета следует позаботиться о том, чтобы исключить те категории должностных лиц государства, иммунитет которых предусматривается нормами, которые уже являются предметом кодификации и прогрессивного развития.

140. Была также высказана идея о целесообразности обеспечения в рамках рассмотрения данной темы надлежащих гарантий усмотрения обвинительной власти для недопущения злоупотреблений.

3. Представление Специальным докладчиком его третьего доклада

141. Если в своих предварительном и втором докладах Специальный докладчик рассматривал материальные аспекты вопроса об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, то в третьем докладе (A/CN.4/646), который имеет целью дополнить всю картину, он рассматривает процессуальные аспекты с уделением особого внимания, в частности, таким проблемам, как момент рассмотрения вопроса об иммунитете, его задействие и отказ от него, в том числе вопрос о том, можно ли все еще задействовать иммунитет после отказа от него. Специальный докладчик подчеркнул, что если в основе предыдущих докладов лежала оценка практики государств, то данный доклад – даже несмотря на наличие существующей практики – носит в значительной мере дедуктивный характер. Он отражает экстраполяцию логических выводов и выносит на рассмотрение общие предложения, не нуждающиеся в точных формулировках. Специальный докладчик также обратил внимание на то, что вопросы, рассмотренные в третьем докладе, имеют важное значение в том плане, что они в какой-то мере определяют баланс между интересами государства и гарантией от безнаказанности посредством создания условий для индивидуальной уголовной ответственности.

142. Что касается момента рассмотрения, т.е. когда и на каком этапе уголовно-процессуальных действий следует ставить вопрос об иммунитете, Специальный докладчик, ссылаясь, в частности, на консультативное заключение по делу о споре относительно судебного-процессуального иммунитета Специального

⁵¹³ Там же, пункт 94 р).

докладчика Комиссии по правам человека, в котором указывается, что вопросы иммунитета – это предварительные вопросы, которые должны оперативно решаться *in limine litis*, подчеркнул, что вопрос иммунитета того или иного должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции в принципе должен рассматриваться либо на ранней стадии судебного разбирательства, либо еще раньше, на досудебной стадии, когда государством, осуществляющим юрисдикцию, решается вопрос о принятии в отношении данного должностного лица уголовно-процессуальных мер, чему препятствует иммунитет. Любое несоблюдение этого принципа может рассматриваться как нарушение обязательств по соблюдению норм, регулирующих иммунитет, государством, осуществляющим юрисдикцию, даже в тех ситуациях, которые могут касаться рассмотрения вопроса об иммунитете на досудебной стадии осуществления уголовной юрисдикции в тот момент, когда как раз и рассматривается вопрос о принятии мер, которым препятствует иммунитет.

143. Вместе с тем такое нарушение может не подразумеваться в обязательном порядке в тех случаях, когда государство должностного лица, которое пользуется функциональным иммунитетом, не задействует его иммунитет или задействует его на более поздней стадии судебного процесса; любая возможность нарушения следует после задействования.

144. Что касается задействования иммунитета, в частности в том смысле, кто в состоянии на законном основании поставить вопрос об иммунитете, Специальный докладчик подчеркнул, что юридически значимым, т.е. имеющим юридические последствия, задействованием иммунитета или заявлением об иммунитете является только его задействование или заявление о нем государством должностного лица, а не самим должностным лицом.

145. Для того чтобы государство должностного лица могло заявить об иммунитете этого лица, оно должно знать о том, что в отношении данного лица, применительно к которому задействуется иммунитет, принимаются или планируются соответствующие уголовно-процессуальные меры. Следовательно, государство, планирующее такие меры, должно уведомить об этом государство данного должностного лица. Специальный докладчик обратил внимание на необходимость проводить различие между персональным иммунитетом и функциональным иммунитетом.

146. Во-первых, когда речь идет об иностранном главе государства, главе правительства или министре иностранных дел ("тройка"), государство, осуществляющее уголовную юрисдикцию, само должно задаться вопросом об иммунитете этого лица и определиться относительно своих дальнейших действий в рамках международного права. Специальный докладчик высказал предположение о том, что в этом случае было бы, вероятно, уместно просить государство данного должностного лица лишь об отказе от иммунитета. Соответственно в этом случае государство должностного лица не несет бремени постановки вопроса об иммунитете перед властями государства, осуществляющего уголовную юрисдикцию.

147. Во-вторых, в тех случаях когда соответствующее должностное лицо пользуется функциональным иммунитетом, бремя задействования иммунитета лежит на государстве должностного лица. Если государство такого должностного лица желает задействовать иммунитет в отношении этого должностного лица, то оно должно уведомить государство, осуществляющее юрисдикцию, о том, что это должностное лицо является его должностным лицом, что оно пользуется иммунитетом и что оно действовало в официальном качестве. Если оно этого не делает, то государство, осуществляющее юрисдикцию, не обязано рас-

смагивать вопрос об иммунитете *proprio motu* и, следовательно, может продолжать уголовное преследование.

148. В-третьих, возможен также случай должностного лица, которое пользуется функциональным иммунитетом, но не входит в "тройку", в каком случае бремя задействия иммунитета также лежит на государстве должностного лица, в отношении которого задействуется иммунитет. Если государство такого должностного лица желает задействовать иммунитет в отношении этого должностного лица, то оно должно уведомить государство, осуществляющее юрисдикцию, о том, что это лицо является его должностным лицом и что оно пользуется персональным иммунитетом, поскольку занимает высокую должность, которая, наряду с участием в международных отношениях, предполагает осуществление функций, важных для обеспечения суверенитета этого государства.

149. Что касается способа задействия иммунитета, то государство должностного лица, независимо от уровня этого должностного лица, не обязано задействовать иммунитет перед иностранным судом для того, чтобы этот суд рассмотрел вопрос об иммунитете; для этого достаточно сделать соответствующее уведомление по дипломатическим каналам. Отсутствие обязательства со стороны государства обращаться непосредственно в иностранный суд вытекает из принципа суверенитета и суверенного равенства государства.

150. Что касается возможного обоснования для задействия иммунитета, то государство должностного лица, задействующее иммунитет своего должностного лица, не обязано предоставлять обоснование иммунитета, помимо того, что данное лицо является его должностным лицом и пользовалось иммунитетом, действуя в официальном качестве, или что данное лицо является его должностным лицом, которое пользуется персональным иммунитетом, поскольку оно занимает высокую должность, которая, наряду с участием в международных отношениях, предполагает осуществление функций, важных для обеспечения суверенитета государства.

151. С другой стороны, Специальный докладчик указал на то, что государство (включая его суд), осуществляющее юрисдикцию, по-видимому, не обязано "слепо принимать на веру" любое заявление государства должностного лица об иммунитете. Вместе с тем иностранное государство не может не считаться с таким заявлением, если только из обстоятельств дела с очевидностью не вытекает иное. Прерогатива характеризовать поведение должностного лица в качестве официального или определять важность функций, выполняемых высокопоставленным должностным лицом, для обеспечения суверенитета государства принадлежит государству должностного лица, а не государству, осуществляющему юрисдикцию.

152. Что касается отказа от иммунитета, то Специальный докладчик отметил, что право отказа от иммунитета должностного лица принадлежит государству, а не самому должностному лицу. Когда глава государства или правительства или министр иностранных дел отказывается от иммунитета в отношении себя, то государство, осуществляющее уголовную юрисдикцию против такого должностного лица, имеет право полагать, что такова воля государства этого должностного лица, по крайней мере до тех пор, пока оно не получит от этого государства уведомление об ином.

153. Отказ от иммунитета действующего главы государства, главы правительства или министра иностранных дел должен быть явно выраженным. Исключение, возможно, составляет гипотетическая ситуация, когда государство такого должностного лица просит какое-либо иностранное государство осуществить

какие-то уголовно-процессуальные меры в отношении такого должностного лица. Такая мера недвусмысленно предполагает отказ от иммунитета в отношении таких мер, и в таком случае он является подразумеваемым.

154. Отказ от иммунитета должностных лиц, не входящих в "тройку", но пользующихся персональным иммунитетом, должностных лиц, пользующихся функциональным иммунитетом, а также бывших должностных лиц, которые также пользовались функциональным иммунитетом, может быть как явно выраженным, так и подразумеваемым. Подразумеваемый отказ в этом случае может выражаться, в частности, в незадействовании иммунитета государством должностного лица.

155. По мнению Специального докладчика, после явно выраженного отказа от иммунитета, как представляется, задействование иммунитета юридически невозможно. В то же время он отметил также, что явно выраженный отказ от иммунитета в каких-то случаях может касаться только иммунитета в отношении определенных мер.

156. В случае первоначального подразумеваемого отказа от иммунитета, выражающегося в незадействовании иммунитета должностного лица, пользующегося функциональным иммунитетом, или должностного лица, пользующегося персональным иммунитетом, не входящего в "тройку", иммунитет, по мнению Специального докладчика, может быть, по-видимому, задействован на более поздней стадии уголовного преследования, в том числе, в частности, при передаче дела в суд. Вместе с тем есть сомнения по поводу того, что государство, которое не задействовало такой иммунитет в суде первой инстанции, может задействовать его на стадии апелляционного разбирательства. В любом случае процессуальные действия, уже совершенные в такой ситуации государством, осуществляющим юрисдикцию в отношении данного должностного лица к моменту задействования иммунитета, не могут считаться противоправным деянием.

157. Специальный докладчик отметил, что надлежащий отказ государства от иммунитета должностного лица дает возможность для осуществления в отношении данного должностного лица иностранной уголовной юрисдикции в полном объеме.

158. Специальный докладчик также указал на связанный с этим аспект, касающийся взаимосвязи между утверждением государства о том, что его должностное лицо пользуется иммунитетом, и ответственностью этого государства за международно-противоправные деяния в отношении поведения, которое послужило причиной задействования иммунитета соответствующего должностного лица, подчеркнув, что независимо от отказа от иммунитета этого должностного лица государство данного должностного лица не освобождается от международно-правовой ответственности за инкриминируемые ему деяния в отношении любого поведения, которое могло явиться основанием для того, чтобы поставить вопрос об иммунитете. Поскольку деяние, в отношении которого был задействован иммунитет, может также представлять собой деяние, относимое на счет самого государства, могут создаваться предпосылки, позволяющие ставить вопрос о международно-правовой ответственности государства должностного лица.

4. Краткое изложение прений по третьему докладу Специального докладчика

а) Общие замечания

159. Специальному докладчику еще раз была высказана признательность за тщательно продуманный, хорошо проработанный и хорошо аргументированный доклад, который наряду с предыдущими докладами дает в настоящее время цельное представление об этой теме и закладывает основу для будущей работы, хотя в нем и не содержится проектов статей.

160. В общем и целом было высказано мнение о том, что сделанный в докладе анализ является убедительным, а сделанная экстраполяция – логичной. Хотя, по мнению участников, третий доклад является менее спорным, чем второй доклад, тем не менее были высказаны некоторые замечания на предмет того, что с процедурной точки зрения его было бы целесообразнее рассмотреть после того, как Комиссия сделает окончательное заключение по второму докладу, обсуждение которого позволило высветить тот факт, что в настоящее время есть еще целый ряд базовых вопросов, которые нуждаются в решении и которые оказывают влияние на то, в каком направлении следует рассматривать данную тему в целом. Вследствие этих нерешенных вопросов – включая сферу действия иммунитета *ratione personae* в случае совершения тяжких международных преступлений – в третьем докладе есть определенные аспекты, в частности некоторые сделанные выводы, которые по существу носят проблематичный характер.

161. С другой стороны, некоторые члены высказали мнение о том, что третий доклад является важной частью общей картины, нарисованной Специальным докладчиком, и мог бы вполне стать частью второго доклада. Тем не менее ряд других членов предпочли высказаться по третьему докладу с некоторой осторожностью, отметив, в частности, что высказанная ими озабоченность по поводу второго доклада, в том числе по поводу, как представляется, абсолютизирующего и обширного подхода к иммунитету, сохранилась.

162. Было также отмечено, что некоторые из высказанных мнений содержат определенные риски для будущего не только Комиссии, но также и для развития самого международного права. Прозвучало предостережение о том, что существует опасность для репутации Комиссии в случае наличия существенного перекоса в сторону интересов государства; Комиссия окажется не в состоянии установить необходимое равновесие между прежним правом, основанном на абсолютной концепции суверенитета, и новыми испытываемыми международным сообществом ожиданиями в пользу ответственности. Другие члены Комиссии отдали предпочтение равновесию между законными интересами суверенных государств и стремлением к обеспечению подотчетности. Некоторые члены отметили, что у Комиссии нет причин для беспокойства относительно ущерба для своей репутации, поскольку часть ее работы всегда заключалась в установлении баланса между различными законными устремлениями и недопущением чрезмерно сильного крена в сторону любого из них. То, что могло бы навредить Комиссии, – это как раз то, что может произойти в том случае, если она займет нереалистичные позиции и начнет отказываться от принятия практических решений, на основе ее коллективного мнения, подкрепленного имеющимися средствами анализа существующей практики, направленных на разрешение практических проблем, являющихся предметом озабоченности государств.

b) *Момент рассмотрения вопроса об иммунитете*

163. В общем и целом, участники согласились с тем, что проблему иммунитета следует рассматривать на начальной стадии судебного разбирательства или даже ранее, на досудебных стадиях, в том числе в тех случаях, когда государство, осуществляющее юрисдикцию, принимает уголовно-процессуальные меры в отношении того или иного должностного лица, чему препятствовал бы иммунитет в иных случаях. Вместе с тем было признано, что на практике такую задачу, вероятно, было бы трудно решить и что для ее решения скорее всего требуется соответствующее внутреннее законодательство. Было высказано предположение о том, что нерассмотрение вопроса об иммунитете на ранней стадии может привести к возможным нарушениям обязательств в отношении иммунитета в результате такого нерассмотрения. Был также отмечен тот факт, что в докладе не рассматривается непосредственно вопрос неприкосновенности, который может оказать влияние на определение момента задействия иммунитета, и неудобства, вызванные в результате ареста или задержания должностного лица, и который также имеет прямое отношение к задействию; эти аспекты нуждаются в дальнейшем рассмотрении.

c) *Задействие иммунитета*

164. На более общем уровне было отмечено, что, возможно, было бы целесообразно располагать более существенной информацией о процедурных аспектах практики государств в рамках различных правовых систем. Тем не менее некоторые члены в значительной мере согласились с выводами Специального докладчика по вопросу о задействовании иммунитета. Они согласились с общим выводом по поводу того, что юридически значимым задействованием иммунитета является его задействие государством должностного лица, а не самим должностным лицом. Вместе с тем была высказана мысль о том, что на практике это не препятствует данному должностному лицу – с учетом элемента времени и его присутствия – уведомить государство, осуществляющее юрисдикцию, о том, что он пользуется иммунитетом; такое уведомление могло бы впоследствии положить начало процессу, на основании которого государство, осуществляющее юрисдикцию, информирует государство должностного лица о ситуации, в которой оказалось данное должностное лицо.

165. Было также в целом выражено согласие по поводу того, что для государства, подтверждающего иммунитет, достаточно уведомить государство, осуществляющее юрисдикцию, по дипломатическим каналам. В соответствии с одной из конкретных точек зрения, государству настоятельно рекомендуется проявлять категоричность, если оно стремится оградить иммунитет своего должностного лица, и в тех случаях, когда правовые или фактические проблемы вокруг иммунитета носят сложный характер, оно может принять непосредственное участие в разбирательстве в целях разъяснения его дела, хотя делать это оно не обязано.

166. Что касается вопроса о том, на кого возлагается бремя задействия иммунитета, то некоторые члены согласились со Специальным докладчиком в том, что в случае "тройки" государство, осуществляющее юрисдикцию, должно само рассматривать вопрос иммунитета.

167. Было также отмечено, что в отношении других должностных лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae*, иммунитет должен быть задействован государством должностного лица. Вместе с тем утверждалось, что аргументация в пользу того, что государство, осуществляющее юрисдикцию, которое ставит вопрос об иммунитете *proprio motu*, не может ограничиваться случаями, в

которых замешан иммунитет "тройки". В этой связи утверждалось, что данный принцип в равной степени применим и к случаям, в которых явно видно в обстоятельствах данного дела, что в отношении должностного лица, который действовал в своем официальном качестве, будет осуществляться юрисдикция. Такая норма гарантировала бы поддержание равных международных отношений и препятствовала бы взаимным обвинениям, например, на том основании, что эти меры были приняты по политическим мотивам. Кроме того, соглашаясь с тем, что в случае иммунитета *ratione materiae* у государства, осуществляющего юрисдикцию, нет обязательства выяснять иммунитет *proprio motu*, ряд участников, тем не менее, высказали мысль о том, что некоторые руководящие принципы в отношении обстоятельств, в которых государство, осуществляющее юрисдикцию, может рассматривать иммунитет по своему усмотрению, все же можно было бы рекомендовать.

168. По этому вопросу было высказано еще одно мнение, в соответствии с которым в настоящее время нет четкого различия между вопросом задействия иммунитета в отношении "тройки" и в отношении других высокопоставленных должностных лиц, которые могут пользоваться иммунитетом *ratione personae*. В этой связи было выражено сомнение по поводу того, что в этом плане можно принять жесткие и оперативные правила, поскольку в данном случае многое зависит от конкретных обстоятельств каждого отдельного дела.

169. Было также отмечено, что некоторые неопределенности в отношении того, следует ли расширить "тройку" и включить в нее других высокопоставленных должностных лиц, таких как министры внешней торговли или обороны, которые были высказаны в ходе обсуждения второго доклада, имеют самое прямое отношение и к данному докладу. Это становится еще более очевидным, если рассмотреть этот вопрос на фоне дифференциации между "тройкой" и теми должностными лицами государства, которые пользуются иммунитетом *ratione materiae*. Хотя аргументы, предложенные Специальным докладчиком в пользу проведения такого различия, кажутся правдоподобными и убедительными, тем не менее было высказано мнение, что если в условиях современных международных отношений министр иностранных дел является единственным среди других должностных государственных лиц, кто часто представляет государство за границей, то тогда различие в отношении способа подтверждения иммунитета (на основе принципа широкой известности) вряд ли является обоснованным. Как следствие, в настоящее время есть, по-видимому, повод для того, чтобы более подробно рассмотреть выводы Специального докладчика в отношении того, на кого возлагается бремя задействия иммунитета, позволяя тем самым государству должностного лица задействовать иммунитет без каких бы то ни было различий. Аналогичное соображение можно было бы принять во внимание и в отношении отказа от иммунитета.

170. Была высказана также мысль о том, что, возможно, необходимо было бы дополнительно рассмотреть возможности укрепления сотрудничества между государствами в вопросах, касающихся задействия иммунитета, между государством, осуществляющим юрисдикцию, и государством должностного лица применительно как к "тройке", так и к другим лицам.

171. Ряд других членов рассматривали выводы Специального докладчика в отношении задействия иммунитета с иной точки зрения. Например, они выразили сомнение по поводу того, следует ли распространять иммунитет *ratione personae* на министра иностранных дел, с одной стороны, и на других высокопоставленных должностных лиц, — с другой, для целей проработки данной темы, рассматривая этот вопрос, как все еще не решенный и свидетельствующий

щий о расширительном подходе, что может вызвать критику по поводу того, что Комиссия желает расширить иммунитет сейчас, когда выдвигается требование ограничить иммунитет, повысить подотчетность и ограничить безнаказанность. Помимо имеющихся норм прецедентного права в отношении этого вопроса, некоторые члены, тем не менее, напомнили, что вопросы иммунитета главы государства, главы правительства, министров иностранных дел и других высокопоставленных должностных лиц рассматривались в Комиссии и ранее – в самое последнее время в контексте ее работы по юрисдикционным иммунитетам государств и их собственности – и, как представляется, были урегулированы в тот момент, когда Специальный докладчик по этой теме утверждал, что он не будет возражать против включения дополнительной ссылки на таких лиц, выразив, тем не менее, сомнение по поводу того, что их семьи обладают особым статусом "на основе установленных норм международного права"⁵¹⁴. Было также высказано мнение о том, что в настоящее время есть сомнение по поводу того, что в соответствии с обычным международным правом главы государств, главы правительств и министры иностранных дел пользуются иммунитетом. В этой связи любые попытки поставить под сомнение этот принцип неуместны.

172. Было также отмечено, что Специальный докладчик как в данном докладе, так и в предыдущих докладах не проводит различия между "обычными" преступлениями, в отношении которых поднимались вопросы в *деле, касающемся некоторых аспектов взаимопомощи в уголовных вопросах*, от тяжких международных преступлений, в отношении которых применяются особые соображения, как это было подтверждено в ходе обсуждения второго доклада. Как следствие, было указано, что Специальный докладчик не рассмотрел возможность того, что данный процедурный вопрос – это отнюдь не вопрос задействия иммунитета или отказа от него, а скорее отсутствие иммунитета в отношении ситуаций, в которых были совершены тяжкие международные преступления, хотя другие члены выразили иное мнение, согласно которому утверждение о том, что никакого иммунитета в случае таких "основных преступлений" нет, носит абстрактный и общий характер, и что в этой связи Комиссии необходимо рассмотреть эти вопросы подробнее на более позднем этапе.

173. Было также отмечено, что Специальный докладчик не рассмотрел в своем докладе процедурные проблемы, которые могут возникнуть в отношениях между государствами в тех случаях, когда внутреннее право запрещает задействие иммунитета в отношении "основных преступлений" в результате осуществления такими государствами своих международных обязательств, как это имеет место в случае внутреннего законодательства, касающегося осуществления Римского статута.

174. Были также высказаны замечания по вопросу о доказывании иммунитета в том, что касается иммунитета *ratione materiae*. В отношении вывода Специального докладчика о том, что прерогатива характеризовать поведение должностного лица в качестве официального принадлежит государству данного должностного лица, но что государство, осуществляющее уголовную юрисдикцию, не обязано "слепо принимать на веру" такое заявление, было высказано мнение, что такой вывод является в какой-то мере общим и нечетким. В этом случае необходимо найти соответствующий баланс, поскольку каждый случай следует оценивать по существу; использование таких терминов, как "прерогатива", – хотя некоторые члены ничего некорректного в его использовании не видели, – и высказанная мысль о том, что сам факт назначения должностного лица поро-

⁵¹⁴ Ежегодник... 1989 год, том II (Часть вторая), пункты 443–450.

ждает своего рода "презумпцию", – явное преувеличение. В *Консультативном заключении об иммунитете Специального докладчика Комиссии по правам человека*, на которое ссылается Специальный докладчик, Генеральный секретарь фактически утверждал, что данное лицо действовало в качестве должностного лица. Это *консультативное заключение* явилось своего рода подтверждением общего предположения о том, что если официальное качество данного лица и официальный характер его деяний проявляются в конкретной ситуации, то бремя доказывания, что он действовал в официальном качестве, в значительной мере облегчается. Кроме того, поскольку "презумпция" не действует в отношении других должностных лиц, помимо "тройки", было отмечено, что решение о предоставлении или отказе в предоставлении иммунитета должно приниматься в каждом конкретном случае с учетом всех относящихся к нему элементов. Национальные суды, которые рассматривают те или иные деяния, могут определить, идет ли речь о деяниях, совершенных в контексте официальных функций, или нет.

175. Было также отмечено, что государству, задеиствующему иммунитет, следует, по меньшей мере, предложить соответствующим образом обосновать такое задеиствование. Была выражена некоторая обеспокоенность по поводу того, что если государство может задеиствовать иммунитет всех своих должностных лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae* без обоснования характера действий, заявив лишь, что то или иное должностное лицо действует в официальном качестве, то это было бы равнозначно предоставлению фактического иммунитета *ratione personae* всем его государственным должностным лицам, что приведет к созданию условий для иммунитета от деяний, фактически совершенных в личном качестве. Для того чтобы избежать такой возможности – и очевидных потенциальных возможностей для безнаказанности, – на государство следует возложить обязательство по обоснованию своего решения задеиствовать иммунитет *ratione materiae*. Была также высказана мысль о том, что на государство, заявляющее об иммунитете, необходимо возложить обязанность по обоснованию своего заявления по поводу иммунитета в тех случаях, когда речь идет о тяжких международных преступлениях; в этом случае должно быть соответствующее обязательство по обоснованию иммунитета, а не просто по его декларированию.

d) *Отказ от иммунитета*

176. Некоторые члены согласились со Специальным докладчиком в том, что право на отказ от иммунитета принадлежит государству должностного лица, а не самому должностному лицу, и что отказ от иммунитета *ratione personae* должен быть четко выраженным.

177. Вместе с тем отмечалось, что в случае отказа от иммунитета необходимо проводить различие между двумя ситуациями, а именно: отказ от иммунитета в отдельных случаях и отмена иммунитета для некоторых категорий случаев, которые могут быть включены в соответствующую договорную норму. Хотя в обоих случаях обычная норма, определяющая такие исключения, касающиеся иммунитета, примененного в иных ситуациях, заключается в установлении того, является ли такой отказ или такая отмена "определенными", тем не менее это не должно затушевывать тот факт, что определение того момента, когда иммунитет был отменен, было иным, поскольку в последнем случае этот вопрос сводится к толкованию соответствующего договора.

178. Если в этой связи некоторые члены согласились с тем, что в настоящее время проявляется в какой-то мере общее нежелание признавать подразумевае-

мый отказ на основе принятия соответствующего соглашения, то другие члены поставили в какой-то мере под сомнение утверждение, сделанное Специальным докладчиком в его докладе по поводу того, что согласие государства на то, чтобы быть связанным соответствующим международным соглашением, устанавливающим универсальную юрисдикцию в отношении тяжких международных преступлений или исключаящим иммунитет, отнюдь не предполагает согласие на осуществление иностранной уголовной юрисдикции в отношении его должностных лиц и, как следствие, на отказ от иммунитета. Как утверждалось в этой связи, мысль о том, что такое соглашение вряд ли можно будет толковать как подразумевающее отказ от иммунитета должностного лица государства-участника, если только нет данных, свидетельствующих о том, что данное государство намерено или желает это сделать, как представляется, противоречит статье 31 Венской конвенции о праве договоров. В *деле Пиночета* (№ 3) Палата лордов сделала свое заключение по поводу Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток после детального анализа содержащихся в ней условий. В этой связи утверждалось, что, заключая соответствующее соглашение, устанавливающее универсальную юрисдикцию на основе положений *aut dedere aut judicare* и устанавливающее уголовную юрисдикцию в отношении тяжких международных преступлений, не проводя никакого различия на основе официального качества автора этих нарушений, наводит на вывод о том, что государства-участники имели намерение исключить иммунитет. Однако было также высказано и мнение о том, что такой вывод сделать не так-то просто и что предложение по *делу Пиночета* вряд ли можно применять сплошь и рядом в качестве своего рода общего предложения.

179. Если речь идет об отказе в каком-либо отдельном случае, то соответствующая норма определенности предполагает своего рода долг *bona fide* проконсультроваться с другим государством в том случае, если возникают какие-либо сомнения, поскольку вряд ли можно сделать однозначный вывод о том, что определенное поведение другого государства можно рассматривать как отказ от иммунитета. В то же время государства обязаны выражать свое мнение четко и в разумные сроки по поводу того, хотят ли они задействовать иммунитет, когда они сталкиваются с ситуацией, на которую они должны прореагировать.

180. Что касается вопроса о том, можно ли рассматривать незадействование тем или иным государством иммунитета должностного лица в качестве подразумеваемого отказа, было отмечено, что до тех пор, пока государство не располагает точными сведениями об осуществлении юрисдикции в отношении одного из его должностных лиц или пока еще у него не было достаточно времени для того, чтобы рассмотреть свой ответ, незадействование иммунитета нельзя рассматривать в качестве отказа. Вместе с тем после того, как соответствующее государство будет полностью проинформировано и иметь достаточно времени для размышления (которое не должно быть достаточно длительным), незадействование иммунитета будет, как правило, рассматриваться в качестве подразумеваемого отказа.

181. Некоторые члены согласились с тем, что если отказ сделан, то отменить его уже нельзя, поскольку это необходимо в интересах правовой определенности и процессуальной надежности. Важно иметь в виду, что характер отказа в качестве одностороннего правового действия, которое в конечном итоге определяет позицию государства по отношению к одному из его прав, нельзя ставить под сомнение. В этой связи некоторые члены выразили сомнение по поводу того, что в случае незадействования иммунитета *ratione materiae* должностного лица или иммунитета *ratione personae* должностного лица, не входящего в

"тройку", иммунитет может быть задействован на стадии апелляционного разбирательства.

182. Вместе с тем было признано, что ограниченный отказ, который позволяет соответствующему государству принять некоторые предварительные меры, не исключает возможность задействования иммунитета на более поздней стадии судебного разбирательства в отношении обвинения.

e) *Связь между задействованием иммунитета и ответственностью государства за международно-противоправное деяние*

183. Некоторые члены согласились с утверждением Специального докладчика о том, что государство, которое задействует иммунитет своего должностного лица на том основании, что деяние, инкриминируемое этому должностному лицу, носит официальный характер, признает тем самым, что это деяние является деянием самого этого государства; вместе с тем, поступив таким образом, оно необязательно признает свою ответственность за это деяние в качестве международно-противоправного деяния.

184. Однако в этой связи отмечалась необходимость признать тот факт, что бывают такие моменты, когда иммунитет может быть задействован с целью предотвратить возможность серьезного вмешательства во внутренние дела государства, не говоря уже о том, что государство должностного лица может само пожелать провести соответствующее расследование и, в случае целесообразности, возбудить судебное преследование в отношении своего собственного должностного лица, или же государство может пожелать быстро задействовать иммунитет, с тем чтобы избежать ненужных затруднений или предотвратить страдания своего должностного лица.

185. С перспективой на будущее было предложено прежде всего рассмотреть на следующей сессии Комиссии, предпочтительно в рамках соответствующей рабочей группы, общее направление этой темы, сосредоточив внимание на вопросе, касающемся той степени, в которой следует допускать исключения из иммунитета государственных должностных лиц, особенно в случае тяжких преступлений в соответствии с международным правом. В свете выводов, сделанных такой рабочей группой, можно было бы принять решение о том, каким образом Комиссия могла бы рассматривать эту тему дальше.

5. **Заключительные замечания Специального докладчика**

186. Специальный докладчик поблагодарил членов за весьма полезные, интересные и критические замечания, высказанные по его докладу, отметив, что прозвучавшие выступления свидетельствуют о наличии самых разных направлений мысли.

187. Специальный докладчик увязал вопросы с контекстом, напомнив, что сейчас в международном праве есть много трюизмов, в том числе и то, что развитие прав человека не привело к исчезновению суверенитета или отмене принципов суверенного равенства государств и невмешательства в их внутренние дела, хотя серьезно повлияло на их содержание. Центральный вопрос, требующий рассмотрения в связи с данной темой, заключается не в том, насколько изменения, происшедшие в нашем мире и в международном праве, повлияли на суверенитет государства вообще, а насколько они повлияли на него конкретно в том, что касается основанного на суверенитете государства иммунитета его должностных лиц; основной вопрос заключается в том, насколько они повлияли

на иммунитет не от уголовной юрисдикции вообще, а на иммунитет именно от национальной уголовной юрисдикции других государств.

188. Если, по убеждению Специального докладчика, влияние на вертикальную взаимосвязь, а именно на то, каким образом это сказалось на международной уголовной юрисдикции, является вполне ясным, то в случае совершенно отличной и отдельной горизонтальной взаимосвязи, предполагающей взаимодействие между суверенными государствами и их национальными уголовными юрисдикциями, это не так. Вопрос международной уголовной юрисдикции – это самостоятельный вопрос, который должен быть отделен и отграничен от иностранной уголовной юрисдикции. По его мнению, статья 27 Римского статута Международного уголовного суда, которую зачастую приводили как свидетельство изменения отношения к иммунитету, вряд ли релевантна в отношении иностранной уголовной юрисдикции. Но если говорить о ней, то это нельзя делать, не приняв полностью во внимание и последствия статьи 98 того же Статута.

189. Специальный докладчик подтвердил, что его позиция по рассматриваемым вопросам, как она отражена во втором докладе, вполне определенная и сформировалась не априорно, а в результате изучения практики государств, прецедентного права и доктрины с учетом его жизненного и правового опыта. Такой анализ показал, что взаимосвязь суверенитета и иммунитета в отношении иностранной уголовной юрисдикции не утратила своего значения. Государства до сих пор стремятся защитить свои интересы, особенно в отношении осуществления юрисдикции, причем в гораздо большей степени в отношении уголовной, нежели гражданско-правовой, поскольку это предполагает лишение свободы и возможность задержания и ареста; все это косвенным образом затрагивает осуществление суверенитета государства и реализацию внутренней компетенции этого государства. Именно поэтому и сохраняется важность иммунитета; несмотря на различные изменения в международной системе, ее основополагающие устои в этом аспекте остались теми же.

190. Он подчеркнул, что практика и доктрина навели его на мысль о необходимости придать важность различию между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* и принять это различие во внимание в ходе рассмотрения этой темы как в материальном, так и в процессуальном плане.

191. Он подтвердил допущение о том, что иммунитет *ratione materiae* применяется ко всем должностным лицам государства и бывшим должностным лицам в отношении действий, совершенных ими в официальном качестве.

192. Что касается круга лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, то Специальный докладчик подтвердил на основе объективного правового анализа, что можно сделать однозначный вывод о том, что "тройка" пользуется иммунитетом. Такой иммунитет не ограничен "тройкой". Фактически характер представительства в международных отношениях меняется; иммунитет больше не ограничивается только "тройкой", и судебные решения, принятые на международном и национальном уровнях, показывают, что иммунитетом *ratione personae* пользуются и некоторые высокопоставленные должностные лица государства. С другой стороны, насколько ему известно, нет ни одного судебного решения, которое позволило бы сделать вывод о том, что такой иммунитет не будет распространен на должностных лиц, помимо "тройки". Именно в порядке признания необходимости проявлять осторожность он высказал предположение в отношении необходимости сформулировать критерии для высокопоставленных должностных лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, и проведения различия между такими должностными лицами и "тройкой" в процессуальных аспектах задействования иммунитета и отказа от него.

193. Он признал, что в настоящее время существуют серьезные концептуальные разногласия в обсуждениях вокруг иммунитета и исключений из иммунитета. Однако какой бы позиции не было бы отдано предпочтение с концептуальной точки зрения, в международном праве однозначно установлено, что лица, занимающие высокие должности в государстве, пользуются иммунитетом как от гражданско-правовой, так и уголовной юрисдикции других государств. Это – норма, не допускающая никаких исключений, которая применяется к "тройке". Это находит подтверждение в двух решениях Международного Суда, и это находит широкую поддержку в государственной практике, решениях национальных судов и доктрине. Он признал, что он напрасно использовал в докладе термин "абсолютный", поскольку даже в случае *immuniteta ratione personae* такой иммунитет ограничен во времени и по существу.

194. В таких обстоятельствах, если Комиссия будет рассматривать вопрос об исключениях, то, скорее всего, применительно к иммунитету *ratione materiae*. Однако практика и решения не свидетельствуют о наличии какой-либо тенденции в пользу таких исключений, кроме одного случая, когда преступление было совершено на территории государства, осуществляющего юрисдикцию.

195. Он подчеркнул, что для того, чтобы появилась какая-либо тенденция к утверждению новой нормы, необходимо, чтобы существующая практика носила преобладающий характер, однако, что касается исключений, то даже в случае иммунитета *ratione materiae* такого просто нет. Вместе с тем он отметил, что в настоящее время есть возможность рассмотреть иные обоснования такого исключения, которые не рассматривались в его втором докладе, такие, как приостановление обязательств по иммунитету, применяемого в качестве контрмеры, или незаявление иммунитета. Возможно, было бы целесообразным, если бы государства представили информацию по этим аспектам.

196. Специальный докладчик также отметил, что, несмотря на все эти моменты, ничто не мешает Комиссии разработать новые нормы международного права, если она сочтет, что таковы ожидания, связанные с эффективностью ее работы.

197. Касаясь различных доводов в пользу возможных исключений, Специальный докладчик отметил – по вопросу об исключении на основе принципа равенства перед законом, – что, по его мнению, эти доводы не совсем убедительны с учетом того факта, что некоторые должностные лица пользуются иммунитетом в рамках их собственной юрисдикции.

198. Специальный докладчик также отметил, что противопоставление иммунитета и борьбы с безнаказанностью неверно, поскольку здесь не все так; борьбу с безнаказанностью следует ставить в более широкий контекст, предполагающий самые разнообразные меры на уровне международного права, включая создание международной уголовной юрисдикции. В ответ на замечания по поводу необходимости обеспечения сбалансированности Специальный докладчик напомнил, что иммунитет не означает безнаказанность. Кроме того, иммунитет от уголовной юрисдикции и индивидуальная уголовная ответственность – это отдельные концепции. Решать надо вопрос иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, а не иммунитета и ответственности. Нормы, регулирующие иммунитет, в том виде, в котором они существуют в настоящее время, уже обеспечивают определенную сбалансированность в работе всей системы. Он также сказал, что создание универсальной уголовной юрисдикции не пользуется популярностью у самих государств и не столько из-за иммунитета, сколько из-за нежелания пользоваться ею в связи с отношениями с другими государствами. Он напомнил о том, что он писал в своем втором докладе, и он продолжа-

ет думать, что это именно так: экстерриториальная юрисдикция осуществляется главным образом в развитых странах по отношению к действующим или прежним должностным лицам развивающихся государств.

199. Касаясь третьего доклада, он положительно оценил тот факт, что он вызвал меньше споров и что многие сделанные в нем выводы были в общем и целом сочтены приемлемыми. Он согласился с тем, что вопросы неприкосновенности являются важными и должны решаться.

200. Специальный докладчик отметил, что в будущем необходимо будет уделить более пристальное внимание обстоятельствам, в которых можно было бы укрепить сотрудничество между государствами в вопросах иммунитета государственных должностных лиц и осуществления юрисдикции, а также вопросам, касающимся урегулирования споров.

201. Он уточнил, что различные выводы, сделанные в докладах, не предполагали разработку соответствующих статей; они только содержали соответствующее резюме для удобства читателей. Разрабатывать проекты статей на данном этапе до разрешения основных вопросов было бы преждевременным.

202. По вопросу о взаимодействии на данном этапе с государствами Специальный докладчик отметил, что, возможно, было бы целесообразным получить их подробные замечания для обсуждения в Шестом комитете в связи с дискуссией, состоявшейся на настоящей сессии, с учетом, в частности, второго доклада, а также информации о практике государств, включая законодательство и судебные решения по вопросам, поднятым во втором и третьем докладах и в ходе нынешней дискуссии.

203. Отвечая на замечания по поводу репутации Комиссии, Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть важность ответственности Комиссии и тех, кто пишет о международном праве, отметив, в частности, что все то, что написано, представляет собой вспомогательный источник международного права и влечет за собой как позитивные, так и негативные последствия для развития международного права.

Глава VIII

Высылка иностранцев

А. Введение

204. На 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 теме⁵¹⁵. 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.

205. В ходе пятьдесят седьмой сессии (2005 год) Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика (A/CN.4/554)⁵¹⁶.

206. На пятьдесят восьмой сессии (2006 год) Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/573 и Corr.1), а также исследование, подготовленное Секретариатом (A/CN.4/565 и Corr.1). Комиссия постановила рассмотреть второй доклад на своей следующей сессии в 2007 году⁵¹⁷.

207. На пятьдесят девятой сессии (2007 год) Комиссия рассмотрела второй и третий доклады Специального докладчика (A/CN.4/573 и Corr.1 и A/CN.4/581) и направила в Редакционный комитет проекты статей 1 и 2, пересмотренные Специальным докладчиком⁵¹⁸, а также проекты статей 3–7⁵¹⁹.

208. На своей шестидесятой сессии (2008 год) Комиссия рассмотрела четвертый доклад, представленный Специальным докладчиком (A/CN.4/594) и постановила учредить Рабочую группу под председательством г-на Дональда М. Макрэя для рассмотрения вопросов, возникающих в результате высылки лиц, имеющих двойное или множественное гражданство, и в результате прекращения гражданства в контексте высылки⁵²⁰. В ходе той же сессии Комиссия одобрила выводы указанной Рабочей группы и просила Редакционный комитет учитывать их в своей работе⁵²¹.

⁵¹⁵ *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 тот 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.

⁵¹⁶ *Там же, шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10), пункты 242–274.*

⁵¹⁷ *Там же, шестидесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10), пункт 252.*

⁵¹⁸ *Там же, шестидесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10), сноски 401 и 402.*

⁵¹⁹ *Там же, сноски 396–400.*

⁵²⁰ *Там же, шестидесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10), пункт 170.*

⁵²¹ Эти выводы сводились к следующему: 1) в комментарии к проектам статей следует указать, что для целей этих проектов принцип невысылки граждан применим также

209. На своей шестьдесят первой сессии (2009 год) Комиссия рассмотрела пятый доклад, представленный Специальным докладчиком (A/CN.4/611 и Corr.1). По просьбе Комиссии Специальный докладчик представил затем новый вариант проектов статей о защите прав человека высланного или высылаемого лица в пересмотренном или реорганизованном виде с учетом обсуждений на пленарных заседаниях (A/CN.4/617). Он также представил Комиссии новый проект плана работы с целью структурирования свода проектов статей (A/CN.4/618). Комиссия постановила отложить рассмотрение пересмотренных проектов статей до своей шестьдесят второй сессии⁵²².

210. На своей шестьдесят второй сессии (2010 год) Комиссия рассмотрела проекты статей о защите прав человека высланного или высылаемого лица в пересмотренном и перестроенном Специальным докладчиком виде (A/CN.4/617), а также шестой доклад Специального докладчика (A/CN.4/625 и Add.1). Она направила в Редакционный комитет пересмотренные проекты статей 8–15, касающиеся защиты прав человека высланного или высылаемого лица⁵²³, проекты статей A и 9⁵²⁴ в том виде, в каком они фигурируют в шестом докладе (A/CN.4/625), проекты статей B1 и C1⁵²⁵ в том виде, в каком они фигурируют в добавлении к шестому докладу (A/CN.4/625/Add.1), а также проекты статей B и A1⁵²⁶ в том виде, в каком они были пересмотрены Специальным докладчиком в ходе шестьдесят второй сессии.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

211. На данной сессии на рассмотрение Комиссии были представлены добавление 2 к шестому докладу Специального докладчика (A/CN.4/625/Add.2), которое она рассмотрела на своих 3091–3094-м заседаниях 24–27 мая 2011 года, и седьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/642), который она рассмотрела на своем 3098-м заседании 4 июля 2011 года. Комиссии были также представлены замечания, поступившие за этот период от правительств⁵²⁷.

212. На своем 3094-м заседании 27 мая 2011 года Комиссия постановила направить в Редакционный комитет проекты статей D1, E1, G1, H1, I1 и J1 в том виде, в каком они фигурируют в добавлении 2 к шестому докладу; проект статьи F1, также содержащийся в этом добавлении, в том виде, в каком он был пересмотрен Специальным докладчиком в ходе сессии⁵²⁸, и проект статьи 8 в пересмотренном варианте, представленном Специальным докладчиком на шестьдесят второй сессии⁵²⁹.

к лицам, которые на законных основаниях приобрели гражданство еще одного или нескольких государств; и 2) в комментариях следует включить уточнение, согласно которому государства не должны прибегать к лишению гражданства как к средству, имеющему цель обойти их обязательства, которые они несут в соответствии с принципом невысылки собственных граждан; *там же*, пункт 171.

⁵²² *Там же*, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10), пункт 91.

⁵²³ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10), сноски 1244–1251.

⁵²⁴ *Там же*, сноски 1255 и 1258.

⁵²⁵ *Там же*, сноски 1263 и 1264.

⁵²⁶ *Там же*, сноски 1260 и 1269.

⁵²⁷ См. A/CN.4/604 и A/CN.4/628 и Add.1.

⁵²⁸ См. ниже сноску 534.

⁵²⁹ См. ниже сноску 540.

213. На своем 3098-м заседании 4 июля 2011 года Комиссия постановила направить в Редакционный комитет реорганизованный сводный обзор проектов статей, фигурирующих в седьмом докладе, представленном Специальным докладчиком⁵³⁰.

214. На своем 3126-м заседании 11 августа 2011 года Комиссия приняла к сведению промежуточный доклад Председателя Редакционного комитета, информирующий Комиссию о ходе работы над проектами статей о высылке иностранцев в целом, близкой к завершению, и последующем представлении указанных проектов статей Комиссии для утверждения в первом чтении на ее шестидесять четвертой сессии.

1. Представление Специальным докладчиком остающейся части его шестого доклада и его седьмого доклада

215. В добавлении 2 к шестому докладу (A/CN.4/625/Add.2) было завершено рассмотрение процедур высылки и затем были рассмотрены правовые последствия высылки. В нем содержатся последние проекты статей, которые намеревался предложить Специальный докладчик.

216. Вопрос об осуществлении решения о высылке, который был рассмотрен в первую очередь, являлся предметом проекта статьи D1⁵³¹, касающегося как добровольного, так и принудительного осуществления. Ссылка на нормы, касающиеся воздушного транспорта, которые фигурируют в пункте 2, приведена лишь в качестве примера.

217. Далее в дополнении 2 был рассмотрен вопрос о праве на обжалование решения о высылке, которое уже было вкратце рассмотрено в добавлении 1 (A/CN.4/625/Add.1) в связи с правом на оспаривание решения о высылке, закрепленном в проекте статьи C1. Хотя нового проекта статьи по этому вопросу не предлагалось, были рассмотрены основания права на обжалование, которое представляется устоявшимся как в международном праве, так и в национальных правовых системах: срок рассмотрения обжалования; приостанавливающее действие обжалования, а также средства правовой защиты в связи с судебным решением о высылке.

218. В дополнении 2 были также рассмотрены отношения между высылающим государством и государствами транзита и назначения, которые определяются двумя принципами: правом государства принимать или не принимать высылаемого иностранца, в связи с которым, тем не менее, существует ограничение в виде права каждого человека на возвращение в свою собственную страну; и правом — хотя и не абсолютным — высылаемого иностранца выбирать госу-

⁵³⁰ A/CN.4/642, стр. 15–18.

⁵³¹ Проект статьи D1 гласил:

Возвращение высылаемого иностранца в государство назначения

1. Высылающее государство поощряет добровольное осуществление решения о высылке высылаемым иностранцем.

2. В случае принудительного осуществления решения о высылке высылающее государство принимает необходимые меры для обеспечения в той мере, насколько это возможно, беспрепятственной доставки высылаемого иностранца в государство назначения при соблюдении норм международного права, в частности норм, касающихся воздушного транспорта.

3. Во всех случаях высылающее государство предоставляет высылаемому иностранцу надлежащий срок для подготовки к отъезду, за исключением случаев, когда имеются основания полагать, что в течение установленного срока соответствующий иностранец может бежать.

дарство назначения. Следует также отметить появление понятия "безопасная страна", которое, однако, является изменяющимся и на данный момент существует лишь в практике европейских государств. Проект статьи E1 касался определения государства назначения высылаемого иностранца⁵³².

219. Защита в государстве транзита прав человека высланного иностранца рассматривалась в проекте статьи F1⁵³³, в отношении которого в ходе сессии Специальный докладчик представил пересмотренный вариант⁵³⁴. Это положение, которое в большей степени основывалось на принципе логики, чем на сложившейся практике, предусматривало применение *mutatis mutandis* к государству транзита норм, применимых в высылающем государстве к защите прав человека высылаемого иностранца. Специальный докладчик счел, что разработка правовой основы применительно к транзиту в контексте высылки иностранцев выходит за рамки рассматриваемой темы.

220. В дополнении 2 были также рассмотрены правовые последствия высылки с точки зрения прав высланного иностранца (защиты права собственности и других аналогичных интересов, с одной стороны; и существования права на возвращение в случае незаконной высылки, с другой стороны) и ответственности высылающего государства.

221. Защита имущества высылаемого иностранца, определяемая нормами, которые прочно закрепились в международном праве, была рассмотрена в проекте статьи G1⁵³⁵. Тогда как пункт 1 запрещал высылку иностранца для целей

⁵³² Проект статьи E1 гласил:

Государство назначения высылаемого иностранца

1. Высылаемый иностранец высылается в государство своего гражданства.
2. В случае невозможности определения государства гражданства или существования опасности применения к высылаемому иностранцу пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения в указанном государстве он высылается в государство проживания, или в государство выдачи паспорта, или в государство, из которого он прибыл, или в любое другое государство, которое согласно его принять, либо в соответствии с договорным обязательством, либо по просьбе высылающего государства, либо, в соответствующем случае, по просьбе заинтересованного лица.
3. Иностранец не может быть выслан в государство, которое не согласилось принять его на своей территории или которое отказывается его принять, за исключением случая, когда рассматриваемое государство является государством гражданства иностранца.

⁵³³ Первоначальный вариант проекта статьи F1 гласил:

Защита прав человека высылаемого иностранца в государстве транзита

Нормы, применимые в высылающем государстве к защите прав человека высылаемого иностранца, применяются также в государстве транзита.

⁵³⁴ Пересмотренный вариант проекта статьи F1 гласил:

Защита прав человека высылаемого иностранца в государстве транзита

Нормы, применимые в высылающем государстве к защите прав человека иностранца, являющегося объектом высылки, применяются *mutatis mutandis* в государстве транзита.

⁵³⁵ Проект статьи G1 гласил:

Защита имущества высылаемого иностранца

1. Высылка иностранца с целью конфискации его имущества запрещается.
2. Высылающее государство защищает имущество высылаемого иностранца, позволяет ему [в той мере, насколько это возможно] свободно им распоряжаться, даже когда он находится за пределами государства, и возвращает ему его имущество по его просьбе или по просьбе его наследников или лиц, представляющих его интересы.

конфискации его имущества, пункт 2 касался защиты имущества, свободного распоряжения им и, в соответствующих случаях, возвращения имущества. Специальный докладчик считал, что вопрос об имуществе иностранцев, высланных в рамках вооруженного конфликта, охватывается *jus in bello* и выходит за рамки данной темы.

222. Что касается права на возвращение в случае незаконной высылки, то национальная практика представляется слишком несовпадающей для того, чтобы можно было утверждать, что это право носит обычно-правовой характер. Вместе с тем было бы нелогично утверждать, что иностранец, высланный на основании ошибочных фактов или неточных мотивов, констатированных компетентными властями высылающего государства, не может располагать правом на возвращение в высылающее государство на основании постановления, предусматривающего отмену оспариваемого решения. Поэтому Специальный докладчик предложил Комиссии закрепить в проекте статьи Н1⁵³⁶ такое право на возвращение в рамках прогрессивного развития международного права.

223. Вопрос об ответственности высылающего государства в случае незаконной высылки был рассмотрен в последней части добавления 2. Проект статьи И⁵³⁷, закрепляющий принцип этой ответственности, а также проект статьи J1⁵³⁸, касающийся реализации этой ответственности с помощью механизма дипломатической защиты, были составлены в форме клаузул, отсылающих к этим правовым институтам. В комментарий к проекту статьи И можно было бы включить ссылку на появление понятия особого ущерба, связанного с крушением жизненной перспективы, признанного Межамериканским судом по правам человека⁵³⁹.

224. Кроме того, Специальный докладчик предложил Комиссии принять решение по пересмотренному проекту статьи 8, озаглавленному "Высылка в связи с экстрадицией", представленному им в ходе шестьдесят второй сессии с целью учета замечаний, сформулированных некоторыми членами в ходе обсуждения, касавшегося добавления 1 к шестому докладу⁵⁴⁰.

⁵³⁶ Проект статьи Н1 гласил:

Право на возвращение в высылающее государство

Иностранец, высланный на основании неточного мотива или в нарушение закона или международного права, имеет право на возвращение в высылающее государство на основании постановления об отмене решения о высылке, за исключением случая, когда его возвращение представляет собой угрозу для общественного порядка или государственной безопасности.

⁵³⁷ Проект статьи И1 гласил:

Ответственность государства в случае незаконной высылки

Юридические последствия незаконной [нелегальной] высылки регулируются общим режимом ответственности государства за международно-противоправные деяния.

⁵³⁸ Проект статьи J1 гласил:

Дипломатическая защита

Государство гражданства высланного иностранца может осуществлять свою дипломатическую защиту в интересах этого иностранца.

⁵³⁹ См. решения, упомянутые в добавлении 2 (A/CN.4/625/Add.2, пункт 195).

⁵⁴⁰ Пересмотренный проект статьи 8, воспроизведенный в сноске 1268 доклада Комиссии о работе ее шестьдесят второй сессии (A/65/10), гласил:

Высылка в связи с экстрадицией

Высылка лица в государство, требующее его экстрадиции, или в государство, особо заинтересованное в экстрадиции этого лица в государство, требующее его экстрадиции, может осуществляться лишь при соблюдении

225. В седьмом докладе (A/CN.4/642) содержался обзор ряда недавних событий, связанных с рассматриваемой темой, и приводился перестроенный сводный обзор проектов статей.

226. События на национальном уровне, упоминавшиеся в седьмом докладе, касались, с одной стороны, народной инициативы "За высылку иностранцев-преступников", поддержанной народом и кантонами Швейцарии 28 ноября 2010 года, которая предусматривала автоматическую высылку иностранцев, окончательно осужденных за совершение определенных правонарушений или неоправданно получавших выплаты по линии социального страхования или социальной помощи; и с другой стороны, французский законопроект об иммиграции, интеграции и гражданстве, отклоненный Сенатом 3 февраля 2011 года, который предусматривал лишение французского гражданства – с возможной последующей высылкой – граждан, с момента натурализации которых прошло менее десяти лет, чьи действия привели к смерти лица, наделенного государственной властью.

227. В седьмом докладе было также рассмотрено решение Международного Суда по делу *Амаду Садио Диалло*⁵⁴¹, в котором затрагивались семь аспектов, связанных с высылкой: соответствие закону; обязанность информировать иностранца, задержанного для целей высылки, о причинах его ареста; обязанность проинформировать иностранца, являющегося объектом высылки, о причинах высылки; запрет подвергать иностранца, подлежащего высылке, жестокому обращению; обязанность компетентных властей государства проживания незамедлительно информировать консульские власти государства происхождения о задержании их гражданина для целей высылки; обязанность уважать право собственности иностранца, подлежащего высылке; и наконец, констатация ответственности высылающего государства и возмещение ущерба. В докладе отмечались совпадения между позициями Суда и событиями, о которых содержалась информация в различных докладах, представленных Специальным докладчиком.

228. И наконец, перестроенный сводный обзор проектов статей, фигурировавший в седьмом докладе, преследовал цель придания большей ясности и последовательности всему проекту.

2. Краткое изложение прений

а) Общие замечания

229. Ряд членов отметили сложность и деликатность рассматриваемой темы, а также разнообразие практики государств по данному вопросу. Согласно мнению одного из членов, следует не забывать о том, что некоторые государства не были убеждены в правильности выбора этой темы Комиссией. Выражались определенные сомнения относительно возможности достижения Комиссией результата, который мог бы получить общее признание со стороны государств; согласно одному предложению, прежде чем приступить ко второму чтению, Комиссии следовало бы провести повторную оценку данной темы. Было также выражено мнение о том, что представляется неочевидным, что предлагаемые

требований в отношении высылки, предусмотренных международным правом [или положениями настоящих проектов статей].

⁵⁴¹ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*. Judgment of 30 November 2010.

проекты статей могут оказать реальное воздействие на практику государств. Согласно другой точке зрения, достигнутый прогресс в рассмотрении данной темы позволяет надеяться на то, что в надлежащее время на рассмотрение Генеральной Ассамблеи будет представлен проект статей в первом чтении, являющийся достаточно сбалансированным для того, чтобы получить общую поддержку.

230. Несмотря на то, что усилия Специального докладчика по внимательному и систематическому использованию как недавних, так и более поздних примеров, отражающих положение в различных регионах мира, получили высокую оценку, были выражены некоторые сомнения относительно статуса предложенных проектов статей. По мнению одного из членов, представляется сомнительным, что некоторые из них связаны с кодификацией или содействуют желаемому прогрессивному развитию; в этой связи Комиссии следует ясно указать, намеревается ли она определить существующее право или предложить государствам новые нормы. В более общем плане подчеркивалось значение, которое следует придавать практике государств в процессе определения обычных норм, при этом также отмечалась необходимость принятия во внимание практики, существующей в настоящее время.

231. Некоторые члены выразили мнение о том, что Комиссии следует стремиться к достижению сбалансированности между правом государства высылать иностранцев и ограничениями, установленными в отношении этого права нормами, защищающими человеческое достоинство и права человека указанных иностранцев. По мнению одного из членов, Комиссии следовало бы ограничиться разработкой точных норм и минимальных гарантий при обеспечении определенной свободы маневра для проведения национальной политики. Согласно другому мнению, работа Комиссии являлась бы более полезной в практическом плане, если бы проекты статей выходили за рамки существующих норм общего международного права и положений конвенций, пользующихся почти универсальной поддержкой, и затрагивали деликатные вопросы, такие, как целесообразность содержания под стражей иностранцев, ожидающих высылки, средства правовой защиты в связи с решением о высылке и различные аспекты, связанные с сотрудничеством между государствами. Было подчеркнуто, что обеспечение более эффективного сотрудничества между затрагиваемыми государствами, включая государство гражданства иностранца, не только облегчило бы процесс высылки, но и привело бы к ограничению срока содержания под стражей в ожидании высылки.

232. Было выражено мнение, согласно которому из проектов статей следует исключить некоторые категории иностранцев, такие, как беженцы, чей статус регулируется особыми нормами, с тем чтобы не допустить разработки противоречивых правовых норм. В связи с прогрессивным развитием было внесено предложение о том, чтобы Комиссия руководствовалась богатым опытом Европейского союза; согласно другой точке зрения, Комиссии следует проявлять осмотрительность в процессе учета практики и прецедентов, связанных со специальными режимами, каковым является право Европейского союза.

233. Относительно окончательной формы рассматриваемого проекта некоторые члены выразили сомнения по поводу того, что рассматриваемая тема предполагает разработку проектов статей, которые впоследствии могли бы лечь в основу конвенции; в связи с этим было упомянуто о возможности составления руководящих положений или руководящих принципов, оговаривающих "наилучшие виды практики". По мнению других членов, Комиссии следует продол-

жать усилия по разработке проектов статей, учитывая важность рассматриваемой темы.

b) Замечания в отношении предлагаемых проектов статей

234. Некоторые члены поддержали **проект статьи D1** о возвращении высланного иностранца в государство назначения. Было отмечено, что в нем достигнут справедливый баланс между правами высылающего государства и уважением достоинства и прав человека иностранца. Вместе с тем были выражены сомнения относительно целесообразности использования выражения "добровольное возвращение" при наличии обязательного решения, предписывающего соответствующему лицу покинуть территорию государства. Некоторые члены разделили мнение Специального докладчика, согласно которому пункты 1 и 2 представляют собой кодификацию, тогда как пункт 3 – прогрессивное развитие. Согласно другой точке зрения, представляется сомнительным, что пункты 1 и 2, которые основаны лишь на "наилучших видах практики" или региональных видах практики, представляют собой кодификацию.

235. Некоторые члены выразили мнение о том, что следует изменить формулировку пункта 1, с тем чтобы его нельзя было истолковать в качестве призыва к оказанию неоправданного давления на соответствующего иностранца; согласно другому мнению, глагол "поощряет" является неточным с юридической точки зрения и может способствовать злоупотреблениям. Поэтому было предложено включить формулировку, согласно которой высылающее государство принимает необходимые меры для содействия добровольному отъезду иностранца или для обеспечения того, чтобы он стал возможным. Согласно другому мнению, желательно придерживаться редакции, предложенной Специальным докладчиком, поскольку термин "меры" не охватывает весь круг средств убеждения, которые могут быть использованы для содействия добровольному отъезду. Было внесено предложение о том, чтобы в комментарии был затронут вопрос о стоимости проезда, включая возможное предоставление финансовой помощи иностранцу, не располагающему необходимыми средствами для того, чтобы покинуть страну. Согласно другому мнению, следовало бы изменить формулировку пункта 1 таким образом, чтобы добровольный отъезд являлся лишь одной из возможностей, поскольку существующая практика является недостаточной для закрепления обязательства высылающего государства содействовать добровольному осуществлению решения о высылке.

236. Что касается пункта 2, то некоторые члены предложили исключить выражение "в той мере, насколько это возможно", поскольку оно может создавать ошибочное впечатление о том, что в некоторых случаях международное право не должно соблюдаться; в крайнем случае можно было бы упомянуть о возможности принятия необходимых принудительных мер для обеспечения осуществления решения о высылке с учетом поведения заинтересованного лица. Было также отмечено, что следовало бы рассмотреть критерии и ограничения использования физического принуждения для обеспечения принудительного осуществления решения о высылке. Некоторые члены предложили включить ссылку на обязательство уважать достоинство и права человека высланного иностранца; согласно другому мнению, было бы достаточно упомянуть об этом обязательстве в комментарии, поскольку нормы, касающиеся защиты прав человека, рассматриваются в отдельных проектах статей. Если некоторые члены поддержали ссылку на нормы, касающиеся воздушного транспорта, то другие предпочли исключить ее и включить соответствующее разъяснение в комментариях; было отмечено, что для целей высылки используются также другие сред-

ства транспорта и что нормы, касающиеся воздушного транспорта, уже охватываются ссылкой на нормы международного права.

237. Различные члены Комиссии поддержали пункт 3, по меньшей мере с точки зрения прогрессивного развития. Вместе с тем некоторые члены предложили исключить упоминание о возможности высылающего государства сократить рассматриваемый срок в том случае, когда имеются основания полагать, что в течение установленного срока соответствующий иностранец может бежать. Согласно другой точке зрения, несмотря на то, что содержание пункта 3 соответствует, по всей видимости, позитивной практике, представляется неочевидным, что этому положению следует придавать статус правовой нормы.

238. Также в связи с осуществлением решения о высылке было внесено предложение о том, чтобы Комиссия рассмотрела целесообразность введения не только срока содержания под стражей лица, ожидающего высылки, но и самой идеи помещения такого лица под стражу, по меньшей мере в случае отсутствия реальных мотивов, связанных с обеспечением общественного порядка или государственной безопасности; можно было бы рассмотреть возможность разработки положения, ограничивающего помещение под стражу лишь теми случаями, в которых соответствующий иностранец не подчиняется на добровольной основе решению о высылке.

239. Хотя некоторые члены поддержали **проект статьи E1**, касающийся государства назначения высылаемого иностранца, другие члены выразили мнение о том, что его следует пересмотреть с учетом практики государств. Было также предложено поменять местами пункты 2 и 3, поскольку пункты 1 и 3 тесно связаны друг с другом.

240. В связи с пунктом 1 некоторые члены подчеркнули, что в качестве государства назначения высылаемого иностранца следует отдавать приоритет государству гражданства, а также отметили важность права каждого человека на возвращение в свою собственную страну. По мнению других членов, формулировка пункта 1 является слишком ограничительной, поскольку можно допустить ситуацию, в которой иностранец высылается в государство, не являющееся государством его гражданства, несмотря на то, что государство его гражданства может быть определено. Поэтому было предложено расширить формулировку первого пункта, закрепив в нем право высылаемого иностранца быть высланным в государство по его выбору, если таковое готово его принять, за исключением случаев, когда у высылающего государства имеются серьезные основания отказать ему в таком выборе. Было также предложено включить положения, касающиеся бремени доказывания, а также определенные процедурные гарантии в связи с определением гражданства. Был также поднят вопрос о случае апатридов в силу отсутствия государства гражданства, обязанного их принимать.

241. Были высказаны сомнения по поводу целесообразности перечисления в пункте 2 государств назначения, и было предложено сформулировать этот пункт таким образом, чтобы этот перечень не являлся ограниченным. Некоторые члены сочли необходимым уточнить, что никакое государство, за исключением государства гражданства высылаемого лица, – в частности, перечисленные в пункте 2 государство проживания, государство выдачи паспорта или государство, из которого это лицо прибыло, – не обязано принимать это лицо на своей территории. Согласно другому предложению, формулировку пункта 2 следует изменить таким образом, чтобы в ней признавалось приоритетное значение желания заинтересованного иностранца в выборе государства назначения. Кроме того, была поддержана идея включения в рассматриваемый проект статьи ссылки на понятие "безопасная страна", поскольку некоторые члены со-

чли необходимым уточнить, что запрещение в отношении высылки иностранца в государство, в котором ему грозит опасность подвергнуться пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения, распространяется на любое государство назначения, а не только на государство гражданства. Согласно другому мнению, необходимость в повторении этого запрещения отсутствует, поскольку оно закреплено в отдельных проектах статей; в этой связи о нем достаточно было бы упомянуть в комментарии. Был также задан вопрос о том, как следует поступать в тех случаях, когда высылка иностранцу угрожает реальная опасность нарушения его основополагающих прав в государстве его гражданства, но при этом ни одно другое государство не соглашается его принять.

242. В связи с формулировкой пункта 3 был задан вопрос о значении и практической целесообразности проведения различия между государством, "которое не согласилось" принять иностранца на свою территорию, и государством, "которое отказывается" его принять.

243. Некоторые члены Комиссии поддержали **пересмотренный проект статьи F1**, направленный на распространение на государство транзита действия норм о защите прав человека высылкаемого иностранца; вместе с тем было предложено изменить формулировку этого положения с целью включения в него ссылки на нормы *международного права* о защите прав человека и уточнения того, что государство транзита не обязано повторно начинать процедуру высылки. Другие члены сочли, что формулировка проекта статьи F1 является неясной: с одной стороны, она может создавать ошибочное впечатление о том, что государство транзита связано нормами международного права, которые распространяются только на высылающее государство; с другой стороны, представляется неясным, преследует ли это положение цель закрепить обязательства за высылающим государством, за государством транзита или за обоими государствами одновременно. Кроме того, было поддержано мнение Специального докладчика о том, что разработка правовых рамок для процедуры транзита высланных иностранцев выходит за рамки рассматриваемой темы.

244. Многие члены Комиссии поддержали **проект статьи G1** о защите имущества высылкаемого иностранца. Было предложено включить ссылку на *защиту прав собственности* иностранца в отношении его имущества. Согласно одному предложению, следовало бы расширить защиту на граждан, незаконно рассматриваемых высылающим государством в качестве иностранцев. Была также упомянута возможность проведения различия в контексте защиты имущества между иностранцами, которые находятся на территории высылающегося государства на законном или незаконном основании. Кроме того, было предложено оговорить случай, в котором после проведения справедливого судебного разбирательства судом может быть установлено, что некоторое имущество было приобретено незаконным образом.

245. Тогда как некоторые члены выразили мнение о том, что формулировку пункта 1, запрещающего высылку для целей конфискации, можно было бы переместить в раздел проектов статей, касающийся запрещенных случаев высылки, другие члены предпочли сохранить этот элемент в проекте статьи G1, даже если придется поместить перед ним нынешний пункт 2. Согласно одной точке зрения, пункт 1 относится к *lex ferenda*. Согласно другому мнению, целесообразность сохранения пункта 1 представляется неочевидной, учитывая трудность, связанную с объективной оценкой подлинных намерений высылающего государства.

246. Некоторые члены предложили исключить из пункта 2 выражение "в той мере, насколько это возможно", которое может чрезмерно ослабить защиту; скорее следовало бы, при необходимости, закрепить ограничения, которые могут применяться в отношении имущественных прав высланного иностранца. Был задан вопрос о сфере охвата ссылки на обязательство в отношении возвращения имущества, с тем чтобы узнать, касается ли оно возвращения как формы репарации за противозаконное деяние или же оно более конкретно касается возвращения экспроприированного имущества. По мнению одного из членов, обязательство в отношении возвращения в том виде, в котором оно сформулировано в пункте 2, противоречит праву любого государства экспроприировать имущество иностранцев при соблюдении определенных требований, в частности выплаты компенсации. Было напомнено о том, что в случае потери или уничтожения имущества иностранца применимы другие формы репарации, отличные от реституции.

247. Относительно права на возвращение в случае незаконной высылки, закрепленного в **проекте статьи Н1**, было выражено мнение о том, что это право вытекает из принципов ответственности государства за противоправное деяние; согласно другой точке зрения, закрепление этого права представляет собой прогрессивное развитие. Некоторые члены выразили мнение о том, что более уместным являлось бы выражение "право на *повторный въезд*", поскольку термин "возвращение", как представляется, в большей мере применим к ситуациям, в которых то или иное лицо было выслано из своей собственной страны. Было высказано мнение о том, что следовало бы включить формулировку о том, что право на возвращение предполагает обязательство высылающего государства предоставить иностранцу тот же статус с точки зрения права на иммиграцию, которым он пользовался до высылки. Кроме того, было отмечено, что право на возвращение не предполагает признание приобретенного права на пребывание или проживание в стране.

248. Некоторые члены выразили мнение о том, что проект статьи Н1 представляет собой справедливый баланс между правом незаконно высланного иностранца на возвращение в высылающее государство и законным интересом этого государства на защиту общественного порядка и государственной безопасности. Вместе с тем было предложено уточнить понятие "неточный мотив", которое было сочтено в качестве недостаточно юридического, и указать, что мотив должен являться результатом фактической или правовой ошибки или что речь должна идти о необоснованном мотиве.

249. Другие члены выразили мнение о том, что формулировка проекта статьи Н1 является слишком широкой. Было внесено предложение ограничить сферу охвата этого положения случаями, в которых решение о высылке отменяется по причине мотивов, связанных с вопросами существа, а не вследствие процедурных ошибок. Кроме того, некоторые члены выразили мнение о том, что право на возвращение может быть признано лишь в случае высылки, противоречащей какой-либо материальной норме международного права. И наконец, было заявлено, что лишь иностранцы, которые находятся на территории высылающего государства на законном основании, могут пользоваться правом на возвращение в случае незаконной высылки.

250. **Проект статьи И1** об ответственности государства в случае незаконной высылки был поддержан. Было высказано предпочтение в пользу выражения "незаконная высылка", а не выражения "нелегальная высылка", с тем чтобы привести эту формулировку в соответствие с формулировками статей об ответственности государства за международно-противоправное деяние. Было пред-

ложено уточнить, что государство может считаться несущим ответственность по смыслу проекта статьи II лишь в случае нарушения нормы международного права. Было отмечено, что даже если решение о высылке само по себе является законным, высылающее государство может считаться несущим ответственность вследствие, в частности, жестокого обращения с иностранцем в процессе осуществления принятого решения. Было отмечено, что к понятию особого ущерба, связанного с крушением жизненной перспективы, следует подходить с осмотрительностью.

251. Некоторые члены поддержали **проект статьи J1**, отсылающий к дипломатической защите. Вместе с тем было предложено уточнить, что это положение касается исключительно случаев незаконной высылки с точки зрения международного права. Было также предложено упомянуть о праве – закрепленном в статье 8 статей о дипломатической защите, принятых Комиссией во втором чтении⁵⁴², – государства, на территории которого апатрид или беженец имеет свое законное и постоянное место проживания, осуществлять дипломатическую защиту в интересах такого лица. Согласно другому мнению, необходимость в проекте статьи J1 отсутствует; упоминание о дипломатической защите в комментарии к проекту статьи II является достаточным, тем более что в проекте статьи J1 не учитываются рекомендации, касающиеся осуществления дипломатической защиты, закрепленные в статье 19 вышеупомянутых статей. Кроме того, некоторые члены предложили упомянуть в отдельном проекте статьи или посредством включения в проект статьи J1 клаузулы "без ущерба" об индивидуальных средствах правовой защиты, которыми мог бы воспользоваться высланный иностранец в соответствии с договорами о защите прав человека; было также отмечено, что этот вопрос можно было бы затронуть в комментарии.

252. Некоторые члены поддержали **пересмотренный проект статьи 8**, касающийся высылки в связи с экстрадицией, при условии внесения в него возможных редакционных изменений. По мнению других членов, формулировку этого положения следует пересмотреть и сделать более ясной. Было выражено сожаление в связи с тем, что в предложенном тексте закреплено лишь обязательство в отношении соблюдения обычных требований, касающихся высылки, тогда как в рассматриваемых в этом положении ситуациях иностранец высылается в другое государство с целью отбывания в нем наказания или для того, чтобы предстать перед судом; в этой связи следовало бы также предусмотреть дополнительные гарантии, касающиеся, например, обеспечения справедливого судебного разбирательства в запрашивающем государстве. Согласно другой точке зрения, это положение не должно фигурировать в нынешнем проекте статей, поскольку оно в большей степени касается экстрадиции, чем высылки.

c) Вопрос о средствах правовой защиты в связи с решением о высылке

253. Некоторые члены Комиссии, наряду со Специальным докладчиком, выразили мнение о том, что необходимость в разработке дополнительного проекта статьи относительно средств правовой защиты в связи с решением о высылке отсутствует; наличие в проекте статьи C1 формулировки, касающейся права на оспаривание решения о высылке, им представлялось достаточным. Было также выражено мнение о том, что существование серьезных расхождений в национальных законах и видах практики, а также различий между договорами за-

⁵⁴² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10), пункт 49. Статьи, включенные впоследствии в приложение к резолюции 62/67 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года.*

ставляет усомниться в существовании обычных норм, регулирующих средства правовой защиты в связи с решением о высылке.

254. По мнению других членов, как только будут определены нормы обычного права, лежащие в основе права на использование средств правовой защиты в связи с решением о высылке, ему следует посвятить отдельный проект статьи, при этом необязательно уточнять конкретные способы реализации этого права, а лишь описать в комментарии различия в практике государств. Было отмечено, что, хотя международное право не признает право на судебные средства правовой защиты, право на эффективное средство правовой защиты вытекает из практики государств и гарантий, предусмотренных правами человека. Было также внесено предложение о том, чтобы Комиссия рекомендовала государствам предоставлять средство правовой защиты в связи с решением о высылке даже иностранцам, которые находятся на их территории на незаконном основании, тем самым выходя за рамки требований, предусмотренных статьей 13 Международного пакта о гражданских и политических правах⁵⁴³. Были отмечены риски злоупотреблений, связанных со ссылкой на соображения защиты общественного порядка или государственной безопасности для отказа иностранцу в праве на использование средства правовой защиты. И наконец, было предложено более подробно рассмотреть вопрос о различии между средством правовой защиты в связи с решением о высылке и средством правовой защиты в связи с самой высылкой.

255. Некоторые члены поддержали мнение Специального докладчика о том, что никакая норма общего международного права не обязывает высылающее государство наделять приостанавливающим действием средство правовой защиты в связи с решением о высылке. Было отмечено, что признание такого приостанавливающего действия препятствовало бы эффективному осуществлению права на высылку, и было внесено предложение о том, чтобы Комиссия попыталась дать более полное определение понятию "безопасная страна", вместо того, чтобы закреплять норму о приостанавливающем действии. Было также отмечено, что признание приостанавливающего действия связано с определенными неудобствами, обусловленными юридической нестабильностью вследствие длительности соответствующих процедур.

256. По мнению других членов, Комиссии следовало бы предусмотреть в одном из проектов статей, даже если бы это было сделано лишь с целью обеспечения прогрессивного развития, приостанавливающее действие средства правовой защиты в связи с решением о высылке, за исключением случаев, когда этому препятствуют серьезные причины, связанные с обеспечением государственной безопасности. Как минимум, следовало бы закрепить, руководствуясь пунктом 4 статьи 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей⁵⁴⁴, право иностранцев ходатайствовать о приостановлении решения о высылке. Некоторые члены отметили, что при отсутствии приостанавливающего действия средство правовой защиты в связи с решением о высылке было бы неэффективным, поскольку представляется вероятным, что иностранец, оказавшийся вынужденным покинуть территорию страны, столкнется, в случае положительного рассмотрения его ходатайства, с экономическими трудностями, препятствующими ему вернуться в выславшее его государство. Согласно более нюансированному мнению, Комиссии следует найти формулировку, обеспечивающую наилучшую сбалансированность соответствующих прав и интересов высылающего государства и высланного иностранца.

⁵⁴³ United Nations. *Treaty Series*, vol. 999, p. 171 (русский текст – стр. 225).

⁵⁴⁴ *Ibid.*, vol. 2220, p. ...

257. Один из членов Комиссии, отмечая отсутствие обычно-правовой нормы, в целом предусматривающей приостанавливающее действие средства правовой защиты в связи с решением о высылке, тем не менее выразил мнение о том, что Комиссии следовало бы признать в качестве *lex lata* приостанавливающее действие средства правовой защиты, посредством которого заинтересованное лицо могло бы обоснованно утверждать о наличии опасности применения к нему пыток или жестокого обращения в государстве назначения. В ответ на это предложение было отмечено, что обязательство не возвращать лицо в государство, в котором ему грозит такая опасность, существует во всех случаях, независимо от того, была ли направлена апелляция в отношении решения о высылке, а также того, имеет ли такое средство правовой защиты приостанавливающее действие или нет.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

258. Специальный докладчик счел удивительным тот факт, что на этой стадии некоторые члены Комиссии до сих пор задаются вопросом о характере работы, которая должна быть проделана Комиссией, и в частности вопросом о том, предполагает ли рассматриваемая тема деятельность по кодификации и прогрессивному развитию; это представляется тем более удивительным, если принять во внимание обширную практику государств в сфере высылки иностранцев, а также соответствующие договоры и прецеденты правовой практики, носящие как универсальный, так и региональный характер. Хотя на данном этапе пока еще преждевременно задаваться вопросом о том, какую форму должен приобрести окончательный документ, Специальный докладчик отдает однозначное предпочтение разработке проектов статей, а не проектов руководящих положений или руководящих принципов.

259. Специальный докладчик принял к сведению предложения о внесении поправок в проекты статей, которые, при необходимости, могли бы быть учтены Редакционным комитетом.

260. Специальный докладчик по-прежнему убежден в полезности проекта статьи J1 о дипломатической защите, сфера действия которого отныне охватывает международную защиту прав человека, о чем свидетельствует недавнее решение Международного Суда по делу *Амаду Садио Диалло*⁵⁴⁵. Разумеется, проект статьи J1 не препятствует использованию любых индивидуальных средств правовой защиты, которыми мог бы воспользоваться иностранец перед любым международным органом по защите прав человека.

261. Специальный докладчик также остается убежденным в полезности проекта статьи о высылке в связи с экстрадицией. Этот проект статьи, не затрагивая тему экстрадиции, преследует цель урегулирования вопроса, который находится на границе между высылкой и экстрадицией.

262. Специальный докладчик продолжает считать, что практика государств не является достаточно совпадающей для формулирования, пусть даже для целей прогрессивного развития, положения о приостанавливающем действии средства правовой защиты в связи с решением о высылке; тем не менее Комиссия может это сделать для определения соответствующей правовой политики.

263. И наконец, нет никакой необходимости посвящать отдельный проект статьи вопросу о сотрудничестве, поскольку сотрудничество предполагается совокупностью межгосударственных отношений в мирное время.

⁵⁴⁵ См. выше сноску 541.

Глава IX

Защита людей в случае бедствий

А. Введение

264. На своей пятьдесят девятой сессии (2007 год) Комиссия постановила включить тему "Защита людей в случае бедствий" в свою программу работы и назначила г-на Эдуардо Валенсия Оспину в качестве Специального докладчика. На той же сессии Комиссия просила Секретариат подготовить по этой теме справочное исследование, первоначально ограничивающееся стихийными бедствиями.

265. На шестидесятой сессии (2008 год) на рассмотрение Комиссии был представлен предварительный доклад Специального докладчика (A/CN.4/598), в котором прослеживается эволюция феномена защиты людей в случае бедствий, выявляются источники права по данной теме, а также говорится о предыдущих усилиях, направленных на кодификацию и развитие права в данной области. В нем также представлен широкий спектр различных аспектов общей сферы охвата в целях определения главных правовых вопросов, которые предстоит рассмотреть, и высказываются предварительные выводы без ущерба для результатов того обсуждения, которое этот доклад призван вызвать в Комиссии. На рассмотрении Комиссии также находился меморандум Секретариата, в котором речь шла главным образом о стихийных бедствиях (A/CN.4/590 и Add.1–3) и содержался общий обзор существующих правовых инструментов и текстов, применимых к различным аспектам предотвращения бедствий и оказания экстренной помощи, а также защиты людей в случае бедствий.

266. На шестьдесят первой сессии в 2009 году на рассмотрении Комиссии находился второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/615 и Corr.1), в котором содержался анализ сферы охвата данной темы *ratione materiae*, *ratione personae* и *ratione temporis* и вопросы, касающиеся определения "бедствия" для целей данной темы, равно как и исследование основной обязанности сотрудничать. В докладе содержались предложения по проектам статей 1 (Сфера охвата), 2 (Определение бедствия) и 3 (Обязанность сотрудничать). На рассмотрении Комиссии также находились письменные ответы, представленные Управлением по координации гуманитарных вопросов Секретариата Организации Объединенных Наций и Международной федерацией обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, на вопросы, адресованные им Комиссией в 2008 году.

267. На своем 3029-м заседании 31 июля 2009 года Комиссия приняла к сведению проекты статей 1–5, в предварительном порядке утвержденные Редакционным комитетом (A/CN.4/L.758).

268. В ходе шестьдесят второй сессии (2010 год) Комиссия на 3057-м заседании, состоявшемся 4 июня 2010 года, приняла проекты статей 1–5. Кроме того, на рассмотрении Комиссии находился третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/629), в котором содержался обзор мнений государств о работе, проделанной Комиссией, излагались принципы, на которых основывается защита людей в случае бедствий, в аспекте, касающемся лиц, нуждающихся в защите, и рассматривался вопрос об ответственности пострадавшего государства. В докладе содержались также предложения по следующим трем проектам статей:

проект статьи 6 (Гуманитарные принципы при реагировании на бедствия), 7 (Достоинство человека) и 8 (Главная ответственность пострадавшего государства).

269. На своем 3067-м заседании 20 июля 2010 года Комиссия приняла к сведению проекты статей 6–9, в предварительном порядке утвержденных Редакционным комитетом (A/CN.4/L.776).

В. Рассмотрение темы на данной сессии

270. На данной сессии на рассмотрении Комиссии находился четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/643 и Согг.1), в котором содержался обзор мнений государств о работе, проделанной Комиссией до настоящего времени, рассматривался вопрос об ответственности пострадавшего государства в отношении обращения за помощью в той мере, в какой бедствие превышает его национальные возможности реагирования, анализировалась обязанность пострадавшего государства не отказывать произвольно в своем согласии на внешнюю помощь, а также право предлагать помощь в международном сообществе. В докладе были высказаны предложения в отношении следующих трех дальнейших проектов статей: проекты статей 10 (Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью), 11 (Обязанность пострадавшего государства не отказывать произвольно в своем согласии) и 12 (Право предлагать помощь).

271. Комиссия рассмотрела четвертый доклад на своих 3102–3105-м и 3107-м заседаниях 11–14 и 18 июля 2011 года.

272. На своем 3107-м заседании 18 июля 2011 года Комиссия передала проекты статей 10–12 Редакционному комитету.

273. Комиссия утвердила доклад Редакционного комитета по проектам статей 6–9, которые были рассмотрены Комиссией на предыдущей сессии, на 3102-м заседании, состоявшемся 11 июля 2011 года. Комиссия утвердила также доклад Редакционного комитета по проектам статей 10 и 11 на 3116-м заседании 2 августа 2011 года (раздел C.1 ниже)⁵⁴⁶.

274. На своем 3122-м заседании 9 августа 2011 года Комиссия приняла комментарии к проектам статей 6–11 (раздел C.2 ниже).

1. Представление Специальным докладчиком его четвертого доклада

275. Представляя свой четвертый доклад, Специальный докладчик напомнил, что в третьем докладе (A/CN.4/629) он выступил с предложением положения (содержащегося в его предложении по пункту 2 проекта статьи 8), касающегося принципа согласия пострадавшего государства. В своем четвертом докладе он попытался развить это предложение. Широкая концепция защиты, предложенная им еще с момента представления первого доклада, требует признания наличия определенной коллизии, характерной для связи между защитой и такими принципами, как уважение территориального суверенитета и невмешательство во внутренние дела пострадавших государств.

276. После принятия проекта статьи 9 (обязанность пострадавшего государства обеспечивать защиту людей на своей территории) необходимо было рассмотреть вопрос об обязанности этого же государства обращаться за помощью в той

⁵⁴⁶ Редакционный комитет не смог завершить рассмотрение проекта статьи 12 в связи с нехваткой времени.

мере, в какой бедствие превышает его национальные возможности реагирования, включая обязанность обращаться за помощью (проект статьи 10⁵⁴⁷). В то же время оказание международной помощи и содействия в случае бедствий зависит от согласия пострадавшего государства, в котором не может быть отказано произвольно (проект статьи 11⁵⁴⁸). Принципы суверенитета и невмешательства, подразумеваемые в требовании о согласии, следует рассматривать не изолировано, а скорее в свете обязанностей государства в осуществление своего суверенитета. Такие обязательства можно рассматривать в горизонтальной плоскости в плане отношений данного государства с международным сообществом, а также в плоскости вертикальной применительно к людям в государстве, перенесшем бедствие, находящимся под его юрисдикцией.

277. Если в проектах статей 10 и 11 речь идет об обязанностях пострадавшего государства, то проект статьи 12⁵⁴⁹ имеет отношение к праву третьих сторон, включая государства, международные организации или неправительственные организации, предлагать помощь. Статья нацелена на признание законной заинтересованности международного сообщества в защите людей в случае бедствий, обозначенной еще в 1758 году Эмером де Ваттелем. Поскольку такую заинтересованность международного сообщества следует рассматривать в более широком контексте главной ответственности пострадавшего государства за защиту людей, пострадавших от бедствий, предложение помощи является выражением солидарности, основанной на принципах гуманности, нейтралитета, беспристрастности и недискриминации (проект статьи 6). Таким образом, существует определенная взаимодополняемость между главной ответственностью пострадавшего государства и правом незатронутых государств предлагать помощь. Такой целостный подход, получивший подтверждение, например, в Хиогской декларации 2005 года и других документах, анализируемых в докладе, уже давно рассматривается как часть эволюции международного права, включая международное гуманитарное право. Было отмечено, что интерес международного сообщества к защите людей в случае бедствий может быть действенным образом реализован посредством своевременного вмешательства междуна-

⁵⁴⁷ Проект статьи 10 гласил следующее:

Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью

Пострадавшее государство обязано в соответствующих случаях обращаться за помощью к другим государствам, Организации Объединенных Наций, другим компетентным межправительственным организациям и соответствующим неправительственным организациям в той мере, в какой бедствие превышает его национальные возможности реагирования.

⁵⁴⁸ Проект статьи 11 гласил следующее:

Обязанность пострадавшего государства не отказывать в согласии произвольно

1. Отказ в согласии на внешнюю помощь не может быть произвольным, если пострадавшее государство не способно или не желает оказывать требуемую помощь.

2. Когда помощь предлагается в соответствии с проектом статьи 12 настоящих проектов статей, пострадавшее государство незамедлительно сообщает всем соответствующим субъектам о своем решении в отношении такого предложения.

⁵⁴⁹ Проект статьи 12 гласил следующее:

Право предлагать помощь

Реагируя на бедствия, государства, Организация Объединенных Наций, другие компетентные межправительственные организации и соответствующие неправительственные организации имеют право предлагать помощь пострадавшему государству.

родных организаций и других гуманитарных субъектов, придерживающихся принципов, изложенных в проекте статьи 6. Кроме того, признание важности вклада неправительственных организаций и их права предлагать помощь получило подтверждение в практике последнего времени. Было также подчеркнуто, что предоставление помощи зависит от согласия пострадавшего государства. Таким образом, предложение помощи в принципе не может быть поставлено в зависимость от согласия пострадавшего государства с условиями, которые представляют собой ограничение его суверенитета. В проекте статьи 12 просто утверждается, что предложение помощи *ipso facto* не является незаконным и не может быть воспринято как противоправное вмешательство во внутренние дела пострадавшего государства.

2. Краткое изложение прений по проекту статьи 12

278. В соответствии с практикой Комиссии в настоящем докладе приводится только краткое изложение прений по проекту статьи 12. В докладе отсутствует краткое изложение прений по проектам статей 10 и 11, поскольку эти проекты статей и комментарии к ним были в предварительном порядке утверждены на данной сессии⁵⁵⁰. Полное изложение обсуждения проектов статей 10, 11 и 12 можно найти в соответствующих кратких отчетах⁵⁵¹, которые будут размещены на вебсайте Комиссии в должное время⁵⁵².

279. Проект статьи 12 встретил поддержку, как и общее положение о том, что предложение помощи не следует рассматривать как вмешательство во внутренние дела пострадавшего государства при том условии, что предлагаемая помощь не затрагивает целостность суверенитета пострадавшего государства, а также его главную роль в руководстве, контроле, координации и надзоре применительно к оказанию такой помощи и содействия (пункт 2 проекта статьи 9). Было также заявлено о согласии с мнением Специального докладчика о том, что в международном сообществе предложение помощи представляет собой практическое проявление солидарности. В то же время было предложено сформулировать это положение таким образом, чтобы в нем более четко определялись обстоятельства, когда пострадавшее государство могло бы отклонить предложения о помощи, и обеспечить, чтобы это государство обладало надлежащей свободой в таких действиях. Исходя из этого было выражено мнение о том, что право предлагать помощь не должно распространяться на помощь, сопровождаемую условиями, которые являются неприемлемыми для пострадавшего государства. Кроме того, предлагаемая помощь должна соответствовать положениям проекта статьи и, в частности, не может предлагаться или оказываться на дискриминационной основе.

280. Ряд членов Комиссии указали на трудности, связанные с упоминанием "права" предлагать помощь, особенно в тех случаях, когда речь идет о неправительственных организациях, поскольку это подразумевало бы, что неправительственные организации пользуются такими же правами, как и государства. Было предложено, чтобы в данном положении просто говорилось о том, что "третьи субъекты могут предлагать помощь", и тем самым предусматривалось бы разрешение, а не право. Другие предложения сводились, в частности, к более четкому проведению различия между помощью со стороны не пострадавших государств и межправительственных организаций и помощью, предоставляемой не-

⁵⁵⁰ Тексты этих проектов статей и комментариев к ним, в предварительном порядке утвержденные Комиссией, см. раздел C.2 ниже.

⁵⁵¹ A/CN.4/SR.3102–3105 и 3107.

⁵⁵² См. главу XIII ниже, пункты 403–405.

правительственными организациями; предлагалось также говорить о неправительственных организациях, "работающих из строго гуманитарных побуждений".

281. Предлагалось также избегать в этом проекте ссылок на юридические "права", поскольку предложения о помощи со стороны международного сообщества, как правило, выдвигались как часть международного сотрудничества в противовес утверждению прав. Напоминалось о том, что во многих случаях простое выражение солидарности является таким же важным, как и предложения помощи. Было также высказано мнение, согласно которому пункт 7 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций ограничивает способность международного сообщества предлагать помощь пострадавшим государствам. Согласно противоположному мнению, современное понимание этого положения Устава допускает ограничения и исключения, особенно в контексте защиты прав человека. Указывалось также, что проект статьи 12 не следует понимать как подразумевающий разрешение вмешиваться во внутренние дела пострадавшего государства: в нем просто отражено право предлагать помощь, от которой пострадавшее государство может отказаться (с учетом проекта статьи 11).

282. Согласно еще одному мнению, проект статьи 12 представлялся излишним: право государства предлагать помощь другому государству, которое пережило бедствие, проистекает из понятия государственного суверенитета. В отсутствие конкретной нормы о запрете все лица (как физические, так и юридические) имеют право предлагать помощь пострадавшему государству, и данное положение, если оно будет сохранено, могло бы быть переформулировано, с тем чтобы именно это и отразить.

283. Согласно еще одному ряду высказываний, проект статьи можно было бы сконструировать как отражающий позитивный долг международного сообщества предлагать помощь. Другие члены Комиссии придерживались того мнения, что было бы слишком смело признавать конкретное правовое обязательство третьих государств или организаций по оказанию помощи. Было заявлено, что право пострадавшего государства запрашивать международную помощь дополняется обязанностью третьих государств и организаций рассматривать такие просьбы, а не — совершенно очевидно — обязанность удовлетворять их. Было предложено, чтобы право международного сообщества предлагать помощь могло сочетаться с поощрением со стороны Комиссии действительно выступать с такими предложениями о помощи на основе принципов сотрудничества и международной солидарности.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

284. Специальный докладчик напомнил о некоторых предложениях, сформулированных в отношении рассмотрения сложившейся практики в процессе разработки предложений по проектам статей по данной теме. Он отметил, что под "практикой" в контексте прогрессивного развития международного права разработчики положения о Комиссии международного права также рассматривали то, что не отражено в праве, которое было недостаточно разработано применительно к той или иной теме. Тем не менее обсуждение оставило впечатление, что некоторые члены Комиссии используют термин "практика" в более широком, почти обиходно-разговорном смысле, когда сосредоточивают внимание на конкретных примерах того, что характеризуется как "плохая" практика в противопоставлении с практикой "хорошей". По его мнению, более подробный пересказ особенностей конкретной практики государств и других субъектов в этой области не привел бы к выводам, которые отличались бы от тех, что сформули-

рованы в его докладе, и он поддержал занятую некоторыми членами Комиссии позицию, согласно которой она должна уделить более пристальное внимание документам, принимаемым государствами и такими другими субъектами, как Международная федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, которые представляют собой квинтэссенцию практики тех, кто обладает значительным опытом в этой области. Он также напомнил, что в 2008 году Комиссия выразила заинтересованность в получении любой информации от государств, касающейся их практики, имеющей отношение к данной теме, включая примеры внутреннего законодательства. На сегодняшний день в Комиссию поступили ответы лишь от трех государств.

285. Было также отмечено, что, помимо небольшого количества многосторонних, главным образом региональных, соглашений и несколько более значительного числа двусторонних договоров о взаимопомощи, основной объем имеющегося материала относительно того, что может быть названо правом помощи в случае бедствий, приходится на не обладающие обязательной силой инструменты, принимаемые в основном на межправительственном уровне, но также и частными учреждениями и субъектами. Само понятие права помощи в случае бедствий еще только зарождается, и его укрепление в значительной мере будет зависеть от проводимой Комиссией работы по прогрессивному развитию. При этом на Комиссию ложится обязанность должным образом учитывать такие резолюции Генеральной Ассамблеи, как резолюция 46/182, которая закладывает основу деятельности по чрезвычайной помощи в случае бедствий в современных условиях, а также усилия по кодификации, предпринимаемые такими частными образованиями, как Институт международного права.

286. Специальный докладчик отметил, что в ходе прений было высказано мнение о том, что его предложения не принимали должным образом в расчет концепцию "ответственности за защиту". В этой связи он напомнил, что в своем предварительном докладе (A/CN.4/598) он заявил, что "целесообразность распространения концепции ответственности за защиту и ее актуальность для нынешней темы требуют более подробного изучения. Даже если признать ответственность за защиту в контексте защиты и помощи лицам в случае бедствия, ее последствия будут неясны"⁵⁵³. Такая позиция впоследствии была отдельно воспроизведена Генеральным секретарем, который в своем представленном в 2008 году докладе о выполнении обязанности защищать (A/63/677) заявил, что "обязанность защищать действует, если только государства-члены не примут иного решения, лишь в отношении четырех оговоренных преступлений и нарушений: геноцида, военных преступлений, этнических чисток и преступлений против человечности. Попытки расширить ее сферу действия на другие бедствия, включая ВИЧ/СПИД, изменение климата или осуществление мер реагирования в случае стихийных бедствий, означали бы подрыв достигнутого в 2005 году консенсуса и размывание концепции до неузнаваемости или утраты ее практической целесообразности"⁵⁵⁴. Комиссия впоследствии поддержала эту позицию как в ходе обсуждения на ее шестьдесят первой сессии в 2009 году⁵⁵⁵, так и в ходе данной сессии.

287. Далее были упомянуты некоторые редакционные предложения, высказанные на пленарном заседании, которые должны рассматриваться Редакционным комитетом.

⁵⁵³ В пункте 55.

⁵⁵⁴ В пункте 10 b).

⁵⁵⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10), пункт 164.*

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

1. Тексты проектов статей

288. Тексты проектов статей, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке, приводятся ниже⁵⁵⁶.

Защита людей в случае бедствий

Статья 1

Сфера охвата

Настоящие проекты статей применяются к защите людей в случае бедствий.

Статья 2

Цель

Цель настоящих проектов статей – содействие надлежащему и эффективному реагированию на бедствия, позволяющему удовлетворить основные потребности соответствующих лиц при полном уважении их прав.

Статья 3

Определение бедствия

"Бедствие" означает катастрофическое событие или серию событий, приводящих к массовой гибели людей, большим человеческим страданиям и бедам или масштабному материальному или экологическому ущербу, которые серьезно нарушают тем самым функционирование общества.

Статья 4

Связь с международным гуманитарным правом

Настоящие проекты статей не применяются к ситуациям, в которых применимы правила международного гуманитарного права.

Статья 5

Обязанность сотрудничать

В соответствии с настоящими проектами статей государства надлежащим образом сотрудничают между собой и с Организацией Объединенных Наций и другими компетентными межправительственными организациями, Международной федерацией обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и Международным комитетом Красного Креста и другими соответствующими неправительственными организациями.

⁵⁵⁶ Комментарии к проектам статей 1–5 см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия* (A/65/10), пункт 331. Комментарии к проектам статей 6–11 см. раздел С.2 ниже.

Статья 6**Гуманитарные принципы при реагировании на бедствия**

Реагирование на бедствия осуществляется в соответствии с принципами гуманности, нейтралитета и беспристрастности и на основе недискриминации с учетом потребностей людей, находящихся в особо уязвимом положении.

Статья 7**Достоинство человека**

При реагировании на бедствия государства, компетентные межправительственные организации и соответствующие неправительственные организации уважают и защищают достоинство, присущее человеческой личности.

Статья 8**Права человека**

Люди, пострадавшие в результате бедствий, имеют право на уважение их прав человека.

Статья 9**Роль пострадавшего государства**

1. Пострадавшее государство, в силу своего суверенитета, обязано обеспечивать защиту людей и оказание в случае бедствия чрезвычайной помощи и содействия на своей территории.
2. Пострадавшее государство играет главную роль в руководстве, контроле, координации и надзоре применительно к оказанию такой чрезвычайной помощи и содействия.

Статья 10**Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью**

Пострадавшее государство обязано, в соответствующих случаях, обращаться за помощью к другим государствам, Организации Объединенных Наций, другим компетентным межправительственным организациям и соответствующим неправительственным организациям в той мере, в какой бедствие превышает его национальные возможности реагирования.

Статья 11**Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь**

1. Предоставление внешней помощи требует согласия пострадавшего государства.
2. Отказ в согласии на внешнюю помощь не может быть произвольным.
3. Когда помощь предлагается в соответствии с настоящими проектами статей, пострадавшее государство по возможности объявляет о своем решении в отношении такого предложения.

2. Тексты проектов статей и комментариев к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии

289. Ниже воспроизводятся тексты проектов статей наряду с комментариями к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии.

Статья 6

Гуманитарные принципы при реагировании на бедствия

Реагирование на бедствия осуществляется в соответствии с принципами гуманности, нейтралитета и беспристрастности и на основе недискриминации с учетом потребностей людей, находящихся в особо уязвимом положении.

Комментарий

1) В проекте статьи 6 устанавливаются ключевые гуманитарные принципы, касающиеся реагирования на бедствия. Содержащаяся в названии этого проекта статьи ссылка на слово "гуманитарные" призвана указать на то, что эти принципы, по мнению Комиссии, представляют собой гуманитарные принципы, которые лежат в основе мер по оказанию помощи и содействия в случае бедствий. С учетом этого Комиссия не сочла необходимым определять, являются ли эти принципы также общими принципами международного права, и отметила, что данные принципы не приводят к исключению других соответствующих принципов международного права. Комиссия предпочла провозгласить эти принципы в форме проекта статьи в знак признания их значимости для оказания помощи и содействия в случае бедствий.

2) Принципы гуманности, нейтралитета и беспристрастности являются стержневыми принципами, признанными в качестве основополагающих при оказании гуманитарной помощи⁵⁵⁷. Эти принципы также являются основополагающими для положений законодательства, применимых к усилиям по оказанию экстренной помощи в случае бедствий. Например, в своей резолюции 46/182 Генеральная Ассамблея отмечает, что "гуманитарная помощь должна предоставляться в соответствии с принципами гуманности, нейтралитета и беспристрастности"⁵⁵⁸.

3) Принцип гуманности является ключевым для защиты людей в международном праве. Представляя собой элемент и международного гуманитарного права, и международного права прав человека, он обуславливает разработку положений законодательства, касающихся защиты людей в случае бедствий. В рамках международного гуманитарного права этот принцип наиболее ясным образом выражен в требовании обеспечивать гуманное обращение, закрепленном в общей статье 3 Женевских конвенций 1949 года⁵⁵⁹. Однако Международ-

⁵⁵⁷ См. соответствующие материалы в Меморандуме Секретариата, A/CN.4/590, пункт 11.

⁵⁵⁸ Резолюция 46/182 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1991 года, приложение, пункт 2.

⁵⁵⁹ См., например, Женевскую конвенцию об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях, 12 августа 1949 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, p. 31, статья 3, пункт 1 (в которой отмечается, что "лица, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях, включая тех лиц из состава вооруженных сил, которые сложили оружие, а также тех, которые перестали принимать участие в военных действиях вследствие болезни, ранения, задержания или по любой другой причине, должны при всех обстоятельствах пользоваться гуманным обращением без

ный Суд в связи с делом о **проливе Корфу** (существо дела) подтвердил, что элементарные соображения гуманности являются также общими и общепризнанными принципами международного правопорядка, которые "имеют даже большую актуальность в условиях мира, чем в условиях войны"⁵⁶⁰. В комментарии Жана Пикте к принципам Красного Креста принципу гуманности придаются три элемента: "предотвращать и облегчать страдания, защищать жизнь и здоровье и обеспечивать уважение индивида"⁵⁶¹. В конкретном контексте оказания экстренной помощи в случае бедствий в Ословских руководящих принципах и в Мохонкских критериях подтверждается, что принцип гуманности требует "пытаться уменьшить страдания людей, где бы они ни имели место"⁵⁶².

4) Хотя принцип нейтралитета коренится в контексте вооруженного конфликта, Комиссия определила, что, тем не менее, этот принцип является применимым в других отраслях права. В контексте гуманитарной помощи принцип нейтралитета приобрел более конкретное значение, которое отражено в проекте статьи 6. В этом случае данный принцип требует, чтобы предоставление помощи осуществлялось независимо от любого данного политического, религиозного, этнического или идеологического контекста. И в Ословских принципах, и в Мохонкских критериях подтверждается, что помощь следует оказывать "не вступая в военные действия и не принимая чью-либо сторону в разногласиях политического, религиозного или идеологического характера"⁵⁶³. Как таковой, принцип нейтралитета указывает на аполитичный характер мер реагирования на бедствия и подтверждает, что гуманитарная деятельность не может использоваться в иных целях, чем принятие мер реагирования в связи с данным бедствием. Этот принцип обеспечивает, чтобы интересы лиц, пострадавших в результате бедствий, в первую очередь учитывались пострадавшим государством и любыми другими соответствующими сторонами при принятии мер реагирования на бедствия. Соблюдение принципа нейтралитета является ключевым для содействия надлежащему и эффективному реагированию на бедствия, как указано в проекте статьи 2. Следовательно, нейтралитет может рассматриваться как функционирующий механизм для осуществления идеала гуманности.

5) Принцип беспристрастности охватывает три принципа: недискриминации, соразмерности и собственно беспристрастности. По рассматриваемым ниже причинам принцип недискриминации определяется Комиссией не просто как элемент проекта статьи 6, но и как автономный принцип реагирования на бедствия. Недискриминация направлена на устранение объективных оснований для дискриминации между людьми, с тем чтобы предоставление помощи пострадавшим людям определялось исключительно их нуждами. Принцип соразмерности предусматривает, что меры реагирования на бедствия должны быть

всякой дискриминации по причинам расы, цвета кожи, религии или веры, пола, происхождения или имущественного положения или любых аналогичных критериев").

⁵⁶⁰ *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania ("Corfu Channel case")*, Judgment of 9 April 1949, *I.C.J. Reports 1949*, p. 22.

⁵⁶¹ Jean Pictet, *The Fundamental Principles of the Red Cross Proclaimed by the Twentieth International Conference of the Red Cross, Vienna, 1965: Commentary* (Geneva, Henry Dunant Institute, 1979), pp. 21–27; также размещено на вебсайте: www.icrc.org.

⁵⁶² Руководящие принципы использования военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий – "Ословские принципы", пересмотренные 1 ноября 2007 года, пункт 20; J.M. Ebersole, "The Monhonk Criteria for Humanitarian Assistance in Complex Emergencies", *Human Rights Quarterly*, vol. 17, No. 1 (February 1995), p. 196.

⁵⁶³ Там же.

соразмерными масштабам этого бедствия и потребностям пострадавших людей. Этот принцип также действует в качестве механизма распределения, позволяя предоставлять помощь при уделении внимания наиболее неотложным нуждам людей. Сам принцип беспристрастности отражает принцип, согласно которому при принятии мер реагирования на бедствия не следует проводить субъективные различия между людьми. В комментарии к Дополнительному протоколу I к Женевским конвенциям беспристрастность определяется, таким образом, как "моральное качество, которое должно присутствовать у человека или организации, призванных действовать на благо страдающих"⁵⁶⁴. В качестве примера – проект международного руководства для операций гуманитарной помощи предусматривает, что "гуманитарную помощь следует предоставлять на беспристрастной основе всем остро в ней нуждающимся"⁵⁶⁵. В целом принцип беспристрастности требует, чтобы меры реагирования на бедствия были направлены на обеспечение полного уважения и удовлетворение нужд тех, кто пострадал в результате бедствий, таким образом, чтобы приоритет отдавался наиболее остро нуждающимся в такой помощи.

б) Принцип недискриминации отражает присущее всем людям равенство и необходимость того, чтобы между ними не могло проводиться какое-либо неблагоприятное различие. Запрещенные основания для дискриминации носят неисчерпывающий характер и включают этническое происхождение, пол, национальность, политические убеждения, расу и религию⁵⁶⁶. Комиссия определила, что на принцип недискриминации следует ссылаться как на автономный принцип с учетом его важного значения для данной темы. Такого же подхода придерживался также Институт международного права в своей резолюции 2003 года о гуманитарной помощи, в которой говорится, что гуманитарную помощь следует предлагать, а в случае принятия – распределять "без всякой дискриминации по запретным мотивам"⁵⁶⁷. В Принципах оказания международной гуманитарной помощи гражданскому населению в ситуациях бедствия ("Принципы МФОКК и КП") также конкретно указывается, что помощь следует предоставлять пострадавшим в результате бедствия лицам без "какого-либо неблагоприятного различия (как то в отношении национальности, расы, этнического

⁵⁶⁴ См. Claude Pilloud et al., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Geneva: International Committee of the Red Cross, 1987), paragraphs 2800–2801 (ссылка на "Основополагающие принципы Красного Креста", провозглашенные в резолюции IX, принятой на 20-й Международной конференции Красного Креста, Вена, 1965 год); и Pictet, *The Fundamental Principles of the Red Cross Proclaimed by the Twentieth International Conference of the Red Cross, Vienna, 1965: Commentary* (см. сноску 561), pp. 33–51.

⁵⁶⁵ Peter MacAlister-Smith, *Draft international guidelines for humanitarian assistance operations* (Heidelberg, Germany: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 1991), paragraph 6(a).

⁵⁶⁶ См. среди прочего Женевские конвенции 1949 года (см. сноску 559), общая статья 3, пункт 1; Всеобщая декларация прав человека, резолюция 217 (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года, статья 2; Международный пакт о гражданских и политических правах, United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 171 (русский текст – стр. 225), статья 2, пункт 1; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, p.3 (русский текст – стр. 35), статья 2, пункт 2.

⁵⁶⁷ Резолюция, принятая Институтом международного права 2 сентября 2003 года на его сессии, состоявшейся в Брюгге, Бельгия, статья II, пункт 3.

происхождения, религиозных верований, класса, пола, инвалидности, возраста и политических убеждений)"⁵⁶⁸.

7) Комиссия отметила, что принцип недискриминации не следует понимать как исключающий вероятность "позитивной дискриминации" в соответствующих случаях. Выражение "с учетом потребностей людей, находящихся в особо уязвимом положении", содержащееся в тексте проекта статьи 6, отражает эту позицию. Комиссия полагала, что термин "уязвимое положение" охватывает обе группы и отдельных лиц. По этой причине нейтральному выражению "уязвимое положение" было отдано предпочтение по сравнению с выражением "группы" или выражением "лица". Оговорка "особо" была принята Комиссией в знак признания того факта, что те люди, которые пострадали в результате бедствия, по определению являются уязвимыми. Конкретное выражение "особо уязвимое положение" взято из пункта 3 а) статьи 4 Принципов МФОКК и КП, в котором содержится ссылка на особые нужды "женщин и особо уязвимых групп, которые могут включать детей, перемещенных лиц, пожилых людей, инвалидов и лиц, инфицированных ВИЧ и имеющих другие изнуряющие заболевания"⁵⁶⁹. Эта оговорка также отражена в резолюции о гуманитарной помощи, принятой Институтом международного права, в которой содержится ссылка на требование принимать во внимание нужды "наиболее уязвимых людей"⁵⁷⁰.

Статья 7

Достоинство человека

При реагировании на бедствия государства, компетентные межправительственные организации и соответствующие неправительственные организации уважают и защищают достоинство, присущее человеческой личности.

Комментарий

1) В проекте статьи 7 затрагивается принцип уважения человеческого достоинства в контексте реагирования на бедствия. Комиссия признает уважение человеческого достоинства в качестве ключевого принципа, который обуславливает и лежит в основе международного права прав человека. В контексте защиты лиц в случае бедствий уважение человеческого достоинства представляет собой руководящий принцип как в связи с любыми мерами, которые должны быть приняты в контексте предоставления экстренной помощи, так и в ходе непрерывной эволюции положений законодательства, касающихся принятия мер реагирования на бедствия.

2) Принцип уважения человеческого достоинства сопряжен с поддержкой международных договоров о правах человека и толкуется как создающий основы для норм права, касающихся прав человека. Подтверждение "веры в достоинство и ценность человеческой личности" содержится в преамбуле к Уставу Организации Объединенных Наций, тогда как в преамбуле к Всеобщей декларации прав человека 1948 года указывается, что "признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи... является основой свободы, справед-

⁵⁶⁸ Международная федерация обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, Принципы оказания международной гуманитарной помощи гражданскому населению в ситуациях бедствия ("Принципы МФОКК и КП"), 2007 год, статья 4, пункт 2b).

⁵⁶⁹ Там же, статья 4, пункт 3 а).

⁵⁷⁰ Резолюция о гуманитарной помощи, принятая в Брюгге (см. сноску 567), статья II, пункт 3.

ливости и всеобщего мира". Подтверждение принципа уважения достоинства, присущего человеческой личности, также предусмотрено в Международном пакте о гражданских и политических правах⁵⁷¹, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах⁵⁷², Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации⁵⁷³, Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин⁵⁷⁴, Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания⁵⁷⁵ и Конвенции о правах ребенка⁵⁷⁶. Этот принцип является основополагающим в области международного гуманитарного права, но не ограничивается этой областью. Понятие достоинства человеческой личности признано в пункте 1 с) общей статьи 3,, Женевских конвенций 1949 года⁵⁷⁷, в статьях 75 и 85 Протокола I⁵⁷⁸ и в статье 4 Протокола II⁵⁷⁹.

3) Понятие человеческого достоинства также образует основу многочисленных договоров на международном уровне, направленных на предоставление экстренной гуманитарной помощи в случае бедствий. В руководящих принципах МФОКК и КП указывается, что "предоставление помощи субъектам и их персоналу должно неизменно сопровождаться уважением человеческого достоинства лиц, пострадавших в результате бедствий"⁵⁸⁰. В резолюции 45/100 Генеральной Ассамблеи указывается, что "оставление жертв стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций без гуманитарной помощи представляет собой угрозу жизни людей, и посягательство на человеческое достоинство"⁵⁸¹. Институт международного права также указывает, что неоказание гуманитар-

⁵⁷¹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 171 (русский текст – стр. 225), пункты преамбулы; статья 10, пункт 1.

⁵⁷² *Ibid.*, vol. 993, p. 3 (русский текст – стр. 35), пункты преамбулы; статья 13, пункт 1.

⁵⁷³ *Ibid.*, vol. 660, p. 195 (русский текст – стр. 240), пункты преамбулы.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, vol. 1249, p. 13 (русский текст – стр. 59), пункты преамбулы.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, vol. 1465, p. 85 (русский текст – стр. 133), пункты преамбулы.

⁵⁷⁶ *Ibid.*, vol. 1577, p. 3 (русский текст – стр. 81), пункты преамбулы; статьи 23, пункт 1; 28, пункт 2; 37; 39 и 40.

⁵⁷⁷ Женевские конвенции 1949 года (сноска 559), общая статья 3, пункт 1 (в нем отмечается запрещение "посягательства на человеческое достоинство, в частности, оскорбительного и унижающего обращения").

⁵⁷⁸ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), 1977 год, статья 75, пункт 2 b) (в нем отмечается запрещение "надругательства над человеческим достоинством, в частности, унижительного и оскорбительного обращения, принуждения к проституции или непристойного посягательства в любой его форме"); статья 85, пункт 4 с) (в нем отмечается, что "применение практики апартеида и других негуманных и унижающих действий, оскорбляющих достоинство личности, основанных на расовой дискриминации", когда они совершаются умышленно и в нарушение конвенций или настоящего Протокола, рассматривается как серьезное нарушение настоящего Протокола).

⁵⁷⁹ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), 1977 год, статья 4, пункт 2 е) (в нем отмечается запрещение "надругательства над человеческим достоинством, в частности, унижительного и оскорбительного обращения, изнасилования, принуждения к проституции или непристойного посягательства в любой форме").

⁵⁸⁰ Принципы МФОКК и КП (см. сноску 568), статья 4, пункт 1.

⁵⁸¹ Резолюция 45/100 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, пункт преамбулы.

ной помощи тем, кто пострадал в результате бедствий, представляет собой "посягательство на человеческое достоинство"⁵⁸².

4) Вступительное выражение в тексте проекта статьи 7 "при реагировании на бедствия" отражает материально-правовой контекст, в котором применяется это положение. Хотя предполагается, что это выражение главным образом направлено на этап реагирования и восстановления, данную ссылку следует толковать с учетом пункта 5) комментария к проекту статьи 2⁵⁸³. Комиссия выбрала термин "при реагировании", а не более общий термин "при принятии мер реагирования", с тем чтобы передать ощущение непрерывного характера действия этого обязательства уважать и защищать человеческое достоинство пострадавших лиц в течение всего периода принятия мер реагирования. Точная формулировка этого принципа, принятая Комиссией, а именно "достоинство, присущее человеческой личности", взята из преамбулы Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и из пункта 1 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах. Эта формулировка также используется в таких документах, как Конвенция о правах ребенка⁵⁸⁴ и Американская конвенция о правах человека⁵⁸⁵.

5) Выражение "государства, компетентные международные организации и соответствующие неправительственные организации" содержит указание на субъекты, к которым обращено это положение. В своей ссылке на "государства" Комиссия признает роль, которую играют и пострадавшие государства, и оказывающие помощь государства при принятии мер реагирования в случае бедствий. В целом это выражение обеспечивает признание того, что большая часть деятельности по реагированию на бедствия осуществляется через органы неправительственных организаций, неправительственные организации, другие негосударственные образования, такие как МФОКК и КП⁵⁸⁶. Комиссия определила, что данная формулировка обеспечивает согласованность с проектом статьи 5 в противопоставлении более общей ссылке на "другие соответствующие стороны".

6) Комиссия приняла выражение "уважают и защищают" в качестве формулы, которая согласуется с современной доктриной и документами и решениями в области международного права прав человека. Это формула используется в ряде документов, касающихся помощи в случае бедствий, включая Ословские принципы⁵⁸⁷, Мохонские критерии⁵⁸⁸, Руководящие принципы по вопросу о пе-

⁵⁸² Резолюция о гуманитарной помощи, принятая в Брюгге (см. сноску 567), статья II, пункт 1.

⁵⁸³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)*, пункт 331.

⁵⁸⁴ Конвенция о правах ребенка (см. сноску 576), статья 37 с) (в которой отмечается, в частности, что "каждый лишенный свободы ребенок пользуется гуманным обращением и уважением неотъемлемого достоинства его личности").

⁵⁸⁵ Американская конвенция о правах человека, Организация американских государств, *Treaty Series*, No 36, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, p. 123, статья 5, пункт 2 (в котором отмечается, в частности, что "со всеми лицами, лишенными свободы, следует обращаться на основе уважения достоинства, присущего человеческой личности").

⁵⁸⁶ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, дополнение № 10 (A/61/10)*, приложение С, пункт 28.

⁵⁸⁷ Ословские руководящие принципы (см. сноску 562), пункт 20 (в котором отмечается, что "достоинство и права всех жертв должны уважаться и защищаться").

⁵⁸⁸ Мохонские критерии (см. сноску 562), р. 196 (в них отмечается, что "достоинство и права всех жертв должны уважаться и защищаться").

ремещении лиц внутри страны⁵⁸⁹ и Руководящие принципы, касающиеся права на гуманитарную помощь⁵⁹⁰. В совокупности термины "уважение и защита" обозначают негативное обязательство воздерживаться от причинения ущерба достоинству, присущему человеческой личности, и позитивное обязательство принимать меры по обеспечению уважения человеческого достоинства. В качестве примера можно указать, что обязанность обеспечивать защиту требует от государств принятия законодательства, запрещающего деятельность третьих сторон при обстоятельствах, которые сопряжены с угрозой нарушения принципа уважения человеческого достоинства. Комиссия сочла, что обязательство "защищать" должно быть соразмерным юридическим обязательствам, которые несут соответствующие субъекты, затрагиваемые в этом положении. Пострадавшее государство в связи с этим играет главную роль в обеспечении защиты человеческого достоинства в силу его главной роли в руководстве, контроле, координации и надзоре применительно к оказанию чрезвычайной помощи и содействия, как это отражено в пункте 2 проекта статьи 9.

Статья 8

Права человека

Люди, пострадавшие в результате бедствий, имеют право на уважение их прав человека.

Комментарий

- 1) Проект статьи 8 имеет своей целью отразить широкое право на защиту прав человека, принадлежащее тем людям, которые пострадали в результате бедствий. Соответствующее обязательство, возлагаемое на соответствующих субъектов и предусматривающее защиту таких прав, косвенно подразумевается в этом проекте статьи. Комиссия признает тесную взаимосвязь между правами человека и принципом уважения человеческого достоинства, отраженным в проекте статьи 7, что усиливается в результате близкого расположения данных двух проектов статей.
- 2) Общая ссылка "на права человека" охватывает обязательства в отношении прав человека, установленные в соответствующих международных соглашениях и отраженные в нормах обычного международного права, а также поддерживаемые утверждениями об оптимальных видах практики с точки зрения защиты прав человека, которые включены в необязательные тексты на международном уровне. Комиссия решила не ограничивать это положение обязательствами, "установленными в соответствующих международных соглашениях". Формулировка, принятая Комиссией, указывает на широкую область обязательств в отношении прав человека, но не стремится конкретно указать эти обязательства, предусмотреть добавления к ним или обусловить их.
- 3) Комиссия сочла, что ссылка на "права человека" охватывает и основные права, и ограничения, которые существуют в области международного права

⁵⁸⁹ E/CN.4/1998/53/Add.2, приложение, принцип 26 (в котором, в частности, отмечается, что "занимающимся оказанием гуманитарной помощи лицам, и их транспортным средствам и грузам обеспечиваются неприкосновенность и защита").

⁵⁹⁰ Руководящие принципы, касающиеся права на гуманитарную помощь, приняты Советом Международного института гуманитарного права в апреле 1993 года, принцип 10 (в котором отмечается, что "гуманитарная помощь может в надлежащих случаях предоставляться по "гуманитарным коридорам", которые должны пользоваться уважением и защитой со стороны компетентных органов участвующих сторон и, если необходимо, в силу авторитета Организации Объединенных Наций").

прав человека. В частности, это положение предусматривает право пострадавшего государства на отступление в тех случаях, когда это признано согласно действующим нормам международного права прав человека.

4) Как разъясняется в пункте 2) комментария к проекту статьи 1, сфера применения *ratione personae* данных проектов статей охватывает деятельность государств и международных организаций, а также других сторон, имеющих конкретную международную правосубъектность в предоставлении чрезвычайной помощи и содействия в случае бедствий. Комиссия признает, что сфера применения и содержание обязательства защищать права человека людей, пострадавших в результате бедствий, будут значительно различаться между этими сторонами. Нейтральная формулировка, принятая Комиссией, должна толковаться соответственно с учетом понимания, согласно которому разные обязательства будут нести пострадавшие государства, оказывающие помощь государства и различные другие предоставляющие помощь субъекты.

5) Содержащаяся в начале текста проекта статьи 8 ссылка на "людей, пострадавших в результате бедствий", подтверждает контекст, в котором применяются данные проекты статей, и ее не следует понимать как подразумевающую, что люди, не пострадавшие в результате бедствия, не пользуются такими правами аналогичным образом.

Статья 9

Роль пострадавшего государства

1. Пострадавшее государство, в силу своего суверенитета, обязано обеспечивать защиту людей и оказание в случае бедствия чрезвычайной помощи и содействия на своей территории.

2. Пострадавшее государство играет главную роль в руководстве, контроле, координации и надзоре применительно к оказанию такой чрезвычайной помощи и содействия.

Комментарий

1) Проект статьи 9 затрагивает пострадавшее государство в контексте защиты лиц в случае бедствия на его территории. Пункт 1 проекта статьи 9 отражает обязательство пострадавшего государства обеспечивать защиту людей и оказание в случае бедствия чрезвычайной помощи в соответствии с положениями международного права. Пункт 2 проекта статьи 9 подтверждает главную роль, которую играет пострадавшее государство при принятии мер реагирования в случае бедствия на его территории. В целом проект статьи 9 основывается на ключевых принципах суверенитета и невмешательства соответственно, как это закреплено в Уставе Организации Объединенных Наций⁵⁹¹ и признано в многочисленных международных документах⁵⁹². В контексте чрезвычайной помощи в

⁵⁹¹ Устав Организации Объединенных Наций, статья 2, пункт 1 ("Организация основана на принципе суверенного равенства всех ее Членов"); статья 2, пункт 7 ("Настоящий Устав ни в коей мере не дает Организации Объединенных Наций права на вмешательство в дела, по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства, и не требует от Членов Организации Объединенных Наций представлять такие дела на разрешение в порядке настоящего Устава; однако этот принцип не затрагивает применения принудительных мер на основании Главы VII").

⁵⁹² См., например, Декларацию 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, приложение (в котором отмечается, в частности,

случае бедствий резолюция 46/182 Генеральной Ассамблеи подтверждает, что "суверенитет, территориальная целостность и национальное единство государств должны полностью уважаться в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций"⁵⁹³.

2) Пункт 1 статьи 9 подтверждает, что обязанность пострадавшего государства обеспечивать защиту людей и оказание в случае бедствия чрезвычайной помощи и содействия на своей территории вытекает из суверенитета государства. Эта концепция связи между суверенными правами и сопровождающими их обязанностями государства была выражена судьей Альваресом в особом мнении к решению по делу о *проливе Корфу*:

"Под суверенитетом мы понимаем всю совокупность прав и характерных признаков, которой государство обладает на своей территории при исключении всех других государств, а также в своих взаимоотношениях с другими государствами. Суверенитет предполагает предоставление государствам соответствующих прав и установление для них соответствующих обязательств"⁵⁹⁴.

Комиссия рассмотрела несколько формулировок для этой концепции, включая выражения "при осуществлении своего суверенитета" и "при осуществлении своих суверенных прав и обязанностей", до принятия решения в отношении нынешнего текста. Изменяющее выражение "в силу своего суверенитета" подчеркивает, что пострадавшее государство, которое пользуется принципом невмешательства, является стороной, которая обязана обеспечивать защиту людей, находящихся в пределах ее территории. Комиссия определила, что термин "обязанность" является более подходящим, чем термин "ответственность". Она сочла, что использование термина "ответственность" может привести к путанице с учетом его использования в качестве одного из терминов в других областях работы Комиссии. Комиссия также сочла, что использование термина "обязанность" устранил любой предполагаемый намек на понятие ответственности за обеспечение защиты.

3) Пункт 2 проекта статьи 9 далее отражает главную роль государства при принятии мер реагирования на бедствие. Эта позиция коренится в основополагающих принципах суверенитета государства и невмешательства, закрепленных в международном праве. По указанным выше причинам Комиссия решила ис-

что "все государства пользуются суверенным равенством. Они имеют одинаковые права и обязанности и являются равноправными членами международного сообщества", что "применение силы, имеющее целью лишить народы их национальной самобытности, является нарушением их неотъемлемых прав и принципа невмешательства" и что "государства осуществляют свои международные отношения в экономической, социальной, культурной, технической и торговой областях в соответствии с принципами суверенного равенства и невмешательства". Международный Суд установил, что "в отношениях между независимыми государствами уважение территориального суверенитета является жизненно важной основой международных отношений"; *Corfu Channel Case* (см. сноску 560), п. 35.

⁵⁹³ Резолюция 46/182 Генеральной Ассамблеи (см. сноску 558), приложение, пункт 3.

⁵⁹⁴ *Corfu Channel case*, особое мнение судьи Альвареса (см. сноску 560), п. 43. См. также мнение арбитра Макса Хубера по делу об *острове Пальма*, Award of 4 April 1928, *R.I.A.A.*, vol. II, p. 839: "Как уже было сказано, территориальный суверенитет связан с исключительным правом проявления деятельности государства. Это право имеет следствием обязанность: обязательство защищать в пределах территории права других государств...".

пользовать слово "роль", а не слово "ответственность" при изложении позиции пострадавшего государства. Использование термина "роль" обуславливалось резолюцией 46/182 Генеральной Ассамблеи, которая подтверждает, в частности, что пострадавшее государство "играет главную роль в инициировании организации координации и оказании гуманитарной помощи в пределах его территории"⁵⁹⁵. Использование слова "роль", а не слова "ответственность", также рассматривалось как допускающее определенную степень признательности государствам при координации деятельности по принятию мер реагирования на бедствие. Формулировка, подразумевающая обязанность государств направлять или контролировать деятельность по принятию мер реагирования на бедствие, может, напротив, являться ограничительной для государств, которые предпочитают играть более ограниченную роль в координации мер реагирования на бедствие или которые сталкиваются с ситуацией нехватки ресурсов.

4) Приоритетность пострадавшего государства также обуславливается долгосрочным признанием в международном праве того, что правительство государства находится в наилучшем положении для определения серьезности какой-либо чрезвычайной ситуации и разработки надлежащей политики реагирования на нее. Содержащееся в пункте 2 утверждение о том, что пострадавшее государство играет главную роль в руководстве, контроле, координации и надзоре применительно к оказанию чрезвычайной помощи и содействия, следует толковать в совокупности с обязанностью сотрудничать, закрепленной в статье 5. В этом контексте пункт 2 проекта статьи 9 подтверждает, что пострадавшее государство занимает главное положение с точки зрения взаимоотношений сотрудничества с другими соответствующими субъектами, которые предусматриваются в проекте статьи 5.

5) Ссылка на "руководство, контроль, координацию и надзор" применительно к оказанию чрезвычайной помощи и содействия в случае бедствий взята из пункта 8 статьи 4 Конвенции Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий стихийных бедствий и осуществления операций по оказанию помощи⁵⁹⁶. Комиссия сочла, что формула Конвенции Тампере приобретает общее значение в области оказания экстренной помощи и содействия в случае бедствий и представляет собой более современное толкование⁵⁹⁷. Эта формула отражает то обстоятельство, что государство осуществля-

⁵⁹⁵ Резолюция 46/182 Генеральной Ассамблеи (см. сноску 558), приложение, пункт 4.

⁵⁹⁶ Конвенция Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2296, p. 5 (в которой отмечается, что "ничто в настоящей Конвенции не препятствует осуществлению права государства-участника в соответствии с его внутренним законодательством руководить, контролировать, координировать и осуществлять надзор применительно к оказанию телекоммуникационной помощи, предусмотренной согласно настоящей Конвенции, в пределах его территории").

⁵⁹⁷ См., например, Соглашение АСЕАН о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций (26 июля 2005 года), ASEAN Documents Series 2005, p. 157, статья 3, пункт 2 (в котором отмечается, что "запрашивающая или принимающая Сторона осуществляет общее руководство, контроль, координацию и надзор применительно к оказанию помощи в пределах своей территории"); Конвенцию об оказании помощи в случае ядерной аварии или радиологического чрезвычайного положения, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1457, p. 133 (русский текст – стр. 133), статья 3 а) (в которой отмечается, в частности, что, если только не согласовано иное, "общее руководство, контроль, координация и надзор применительно к оказанию помощи входят в сферу ответственности запрашивающего государства в пределах его территории").

ет окончательный контроль над тем, каким образом проводятся операции по оказанию экстренной помощи в соответствии с международным правом.

6) Комиссия отошла от Конвенции Тампере, приняв решение не включать ссылку на "внутреннее законодательство" в ее положение о главной роли пострадавшего государства. В контексте Конвенции Тампере ссылка на внутреннее законодательство указывает на то, что соответствующая координация требует согласованности с положениями внутреннего права пострадавшего государства. Комиссия решила не включать эту ссылку с учетом того факта, что внутреннее право пострадавшего государства может не во всех случаях регулировать или предусматривать основную позицию государства в ситуациях принятия мер реагирования на бедствия.

Статья 10

Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью

Пострадавшее государство обязано, в соответствующих случаях, обращаться за помощью к другим государствам, Организации Объединенных Наций, другим компетентным межправительственным организациям и соответствующим неправительственным организациям в той мере, в какой бедствие превышает его национальные возможности реагирования.

Комментарий

1) В проекте статьи 10 рассматривается конкретная ситуация, в которой бедствие превышает возможности государства реагировать на него. В этих условиях пострадавшее государство обязано обращаться за помощью к другим государствам, Организации Объединенных Наций, другим компетентным межправительственным организациям и соответствующим неправительственным организациям. Обязанность, изложенная в проекте статьи 10, – конкретизация проекта статьи 9 и проекта статьи 5. В пункте 1 проекта статьи 9 устанавливается, что пострадавшее государство в силу своего суверенитета обязано обеспечивать защиту людей и оказание в случае бедствия чрезвычайной помощи и содействия на своей территории. В проекте статьи подтверждается центральное место обязательств, лежащих на государствах по отношению к людям в пределах их границ. Обязанность сотрудничать также лежит в основе обязанности пострадавшего государства в той мере, в какой бедствие превышает его национальные возможности реагирования. В проекте статьи 5 подтверждается, что обязанность сотрудничать лежит не только на потенциальных оказывающих помощь государствах, но и на пострадавших государствах в тех случаях, когда такое сотрудничество необходимо. Комиссия считает, что такое сотрудничество является надлежащим и необходимым в той мере, в какой превышены национальные возможности реагирования государства. В такой ситуации обращение за помощью – дополнительный элемент выполнения пострадавшим государством своих главных обязанностей в соответствии с международными договорами о правах человека и обычным международным правом. Существование обязанности обращаться за помощью, в том виде как оно устанавливается в проекте статьи 10, было поддержано большинством членов Комиссии, тогда как другие члены высказались против него.

2) В проекте статьи подчеркивается, что обязанность обращаться за помощью возникает только в той мере, в какой превышены национальные возможности реагирования пострадавшего государства. Как отмечалось Специальным

докладчиком в его втором докладе, не все бедствия считаются превосходящими возможности реагирования государства⁵⁹⁸. Поэтому Комиссия считает, что настоящий проект статьи относится только к той категории бедствий, которая определена в проекте статьи 3 настоящих проектов статей.

3) Следует отметить, что в ходе обсуждения в Комиссии формулировки проекта статьи 10 некоторые члены Комиссии выступили против идеи о том, что пострадавшие государства несут или должны нести правовую обязанность запрашивать внешнюю помощь в случае бедствия. Такое неприятие имело в своей основе мнение о том, что в своем нынешнем состоянии международное право не устанавливает такую имеющую обязательную силу функцию для пострадавших государств. Стоящие на этой позиции члены Комиссии указали, что проект статьи 10 следует сформулировать в побудительных выражениях, в том смысле, что пострадавшим государствам "следует" обращаться за внешней помощью в тех случаях, когда бедствие превышает их национальные возможности реагирования.

4) Комиссия использовала выражение "в той мере, в какой", чтобы уточнить, что возможности реагирования пострадавшего государства редко концептуализируются как достаточные или недостаточные в абсолютном выражении. Национальные возможности пострадавшего государства могут быть превышены в отношении одного аспекта операций по оказанию чрезвычайной помощи в случае бедствия, при том что государство сохраняет возможности проведения других операций. Вся фраза "[в] той мере, в какой бедствие превышает его национальные возможности реагирования" охватывает ситуацию, в которой бедствие, по-видимому, превышает национальные возможности реагирования пострадавшего государства. Такой гибкий и проактивный подход соответствует основополагающей цели проектов статей, как та выражена в проекте статьи 2. Этот подход содействует надлежащему и действенному реагированию на бедствия, удовлетворяющему жизненно важные потребности соответствующих людей при неукоснительном уважении их прав. Признание обязанности государств в этой ситуации отражает озабоченность Комиссии необходимостью обеспечить возможность своевременного и действенного оказания чрезвычайной помощи в случае бедствий.

5) Комиссия считает, что обязанность обращаться за помощью в проекте статьи 10 вытекает из обязательств государства согласно международным договорам о правах человека и обычному международному праву. Обращение за международной поддержкой может быть необходимым элементом выполнения международных обязательств государства по отношению к индивидам, если пострадавшее государство считает, что его собственные ресурсы недостаточны для удовлетворения потребностей в защите. Хотя такое может иметь место и при отсутствии какого бы то ни было бедствия, в условиях бедствия прямо затрагивается ряд прав человека, включая право на жизнь, право на питание, право на здоровье и медицинское обслуживание, право на водоснабжение, право на достаточное жилище, одежду и санитарные услуги и право не подвергаться дискриминации⁵⁹⁹. Комиссия отмечает, что Комитет по правам человека считает, что обязанность государства по осуществлению права на жизнь выходит за рамки собственно ее уважения, охватывая обязанность защищать и выполнять это материальное право⁶⁰⁰. В соответствии с Международным пактом о гражд-

⁵⁹⁸ A/CN.4/615, пункт 46.

⁵⁹⁹ См. A/CN.4/598, пункт 26.

⁶⁰⁰ См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 6 (Право на жизнь), 30 апреля 1982 года, пункт 5.

данских и политических правах право на жизнь не допускает отступлений даже в случае "чрезвычайного положения, угрожающего жизни государства"⁶⁰¹, что, как было признано Комитетом по правам человека в своем замечании общего порядка № 29, включает "Стихийные бедствия"⁶⁰². Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах устанавливает, что в целях осуществления права на питание:

"государства-участники примут надлежащие меры к обеспечению осуществления этого права, признавая важное значение в этом отношении международного сотрудничества, основанного на свободном согласии"⁶⁰³.

Комитет по экономическим, социальным и культурным правам отметил в замечании общего порядка № 12 о праве на достаточное питание, что, если государство-участник заявляет, что в силу ограниченности ресурсов нет возможности обеспечить доступ нуждающихся к продовольствию:

"это государство должно продемонстрировать, что им были предприняты все усилия для использования всех находящихся в его распоряжении ресурсов в целях обеспечения в приоритетном порядке выполнения этих минимальных обязательств. [...] В этой связи на государстве, заявляющем о своей неспособности выполнить свои обязательства по не зависящим от него причинам, лежит бремя доказывания того, что дело обстоит именно так и что оно безуспешно старалось добиться международной поддержки для обеспечения наличия и доступности необходимого продовольствия"⁶⁰⁴.

Поэтому Комиссия отмечает, что "надлежащие меры", которые должны быть приняты государством, включают обращение за международной помощью, если в силу сложившейся в государстве ситуации оно не способно обеспечить осуществление права на питание. Имеет значение то, что такая мера принимается тогда, когда само государство утверждает, что оно не способно осуществить свои обязательства.

б) Конкретные ссылки на защиту прав в случае бедствий содержатся в Африканской хартии прав и основ благосостояния ребенка⁶⁰⁵ и в Конвенции о правах инвалидов⁶⁰⁶. В соответствии со статьей 23 Африканской хартии прав и основ благосостояния ребенка государства принимают "все надлежащие меры", чтобы обеспечить детям, желающим получить или имеющим статус беженца, а также детям, перемещенным внутри страны из-за событий, связанных, например, со "стихийным бедствием", могли получать "надлежащую защиту и гуманитарную помощь в пользовании правами, изложенными в настоящей Хартии и в других международных договорах в области прав человека и гуманитарного права, участниками которых являются государства". Конвенция о правах инва-

⁶⁰¹ Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года (см. сноску 566), пункт 1 статьи 6.

⁶⁰² Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 29 (Чрезвычайное положение (статья 4)), 24 июля 2001 года, пункт 5.

⁶⁰³ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года (см. сноску 566), статья 11.

⁶⁰⁴ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 12 (Право на достаточное питание (статья 11)), 1999 год, пункт 17.

⁶⁰⁵ African Charter on the Rights and Welfare of the Child, 1990, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990).

⁶⁰⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций о правах инвалидов, резолюция 61/106 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 2006 года.

лидов говорит об обязательстве государств по отношению к инвалидам в случае бедствия:

"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"⁶⁰⁷.

Комиссия считает, что выражение "все необходимые меры" может охватывать обращение за возможной помощью со стороны международного сообщества, если превышены возможности пострадавшего государства. Такой подход соответствовал бы руководящему принципу гуманности применительно к международно-правовой системе. В деле *о проливе Корфу* (существо дела) Международный суд подтвердил, что элементарные соображения гуманности считаются общими и широко признанными принципами международного правопорядка, которые "еще более настоятельно важны во время мира, чем во время войны"⁶⁰⁸. Проект статьи 6 подтверждает центральное место принципа гуманности при реагировании на бедствия.

7) Комиссия считает, что в контексте проекта статьи 10 лучше говорить об обязанности "обращаться" за помощью, а не "запрашивать" ее. Комиссия выводит эту формулировку из обязанности, изложенной в резолюции о гуманитарной помощи, принятой Институтом международного права на своей сессии в Брюгге в декабре 2003 года, в которой отмечается:

"[в]о всех тех случаях, когда пострадавшее государство неспособно предоставить достаточную гуманитарную помощь жертвам, находящимся под его юрисдикцией или фактическим контролем, оно обращается за помощью к компетентным международным организациям и/или третьим государствам"⁶⁰⁹.

Аналогичное положение имеется в руководстве по оказанию международной помощи при чрезвычайных ситуациях Международной федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца следующего содержания:

"если пострадавшее государство решит, что собственных возможностей и ресурсов для оказания помощи при данной чрезвычайной ситуации недостаточно, ему необходимо обратиться за помощью на международном или региональном уровне с целью удовлетворения потребностей пострадавших лиц"⁶¹⁰.

⁶⁰⁷ Там же, ст. 11.

⁶⁰⁸ *Corfu Channel case* (см. сноску 560), п. 22 (где отмечается: "Обязательства, которые несут албанские власти, состоят в том, что они должны были сообщить в интересах судоходства в целом о существовании минных полей в территориальных водах Албании, а также предупредить приближающиеся британские военные корабли о неминуемой опасности, которую для них представляют минные поля. В основе таких обязательств лежит не Гагская конвенция № 1907 года, применимая во время войны, а определенные общепризнанные принципы, а именно: элементарные соображения гуманности, которые еще более настоятельно важны во время мира, чем во время войны...").

⁶⁰⁹ Резолюция о гуманитарной помощи, принятая в Брюгге (см. сноску 567), статья III, пункт 3.

⁶¹⁰ IFRC Guidelines (см. сноску 568), принцип 3 (2).

Кроме того, содержащиеся в приложении к резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи руководящие принципы, по-видимому, также подразумевают обязанность пострадавших государств осуществлять международное сотрудничество, если масштабы чрезвычайной ситуации превышают их возможности реагирования:

"Масштабы и продолжительность многих чрезвычайных ситуаций могут превышать возможности реагирования на них многих пострадавших стран. Поэтому международное сотрудничество в связи с чрезвычайными ситуациями и укрепление возможностей реагирования на них пострадавших стран имеет огромное значение. Такое сотрудничество должно осуществляться в соответствии с международным правом и национальными законами"⁶¹¹.

8) Альтернативная формулировка со словом "запрашивать" включена в Руководящие принципы использования военных ресурсов и средств гражданской обороны для оказания помощи в случае бедствий (Ословские принципы), в которых отмечается: "Если международная помощь необходима, пострадавшему государству следует запрашивать ее или давать согласие на ее предоставление как можно скорее после наступления бедствия, с тем чтобы обеспечить ее максимальную эффективность"⁶¹². Комиссия считает, что "запрос" на оказание помощи предполагает, что пострадавшее государство дало согласие на ее получение после принятия этого запроса третьим государством. В свою очередь Комиссия считает, что обязанность "обращаться" за помощью подразумевает более широкий согласованный подход к предоставлению международной помощи. Термин "обращаться" предполагает проактивное инициирование пострадавшим государством процесса, в ходе которого может быть достигнуто соглашение. Поэтому в проекте статьи 10 на пострадавшее государство возлагается ответственность активно предпринять позитивные шаги по обращению за помощью в той мере, в какой бедствие превышает его национальные возможности реагирования.

9) Комиссия считает, что правительство пострадавшего государства лучше всего сможет определить серьезность ситуации, сложившейся в результате бедствия, и пределы своих национальных возможностей реагирования. Комиссия считает, что оценка серьезности бедствия пострадавшим государством должна быть приведена добросовестно. Принцип добросовестности излагается в Декларации принципов международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций⁶¹³, где предусматривается, что "[к]аждое государство обязано добросовестно выполнять" обязательства, принятые им "в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций"⁶¹⁴, "обязательства в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права"⁶¹⁵, а также "обязательства в соответствии с международными соглашениями, имеющими силу согласно общепризнанным принципам и нормам международного права"⁶¹⁶. Добросовестная оценка серьезности бедствия представляет собой элемент обязанности пострадавшего государства, которое в силу своего суверенитета обязано обеспечивать защиту людей и оказание им гумани-

⁶¹¹ Резолюция 46/182 Генеральной Ассамблеи (см. сноску 558), приложение, пункт 5.

⁶¹² Ословские принципы (см. сноску 562), пункт 58.

⁶¹³ Резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи (см. сноску 592), приложение.

⁶¹⁴ Там же.

⁶¹⁵ Там же.

⁶¹⁶ Там же.

тарной помощи на своей территории в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 9.

10) Выражение "в соответствующих случаях" было принято Комиссией для того, чтобы подчеркнуть дискреционное право пострадавшего государства выбирать из числа различных государств, Организации Объединенных Наций, компетентных межправительственных организаций и соответствующих неправительственных организаций помощь, которая больше всего подходит его конкретным потребностям. Это выражение также отражает то обстоятельство, что обязанность обращаться за помощью не предполагает, что государство обязано обращаться за помощью к каждому источнику, перечисленному в проекте статьи 10. Поэтому выражение "в соответствующих случаях" акцентирует то обстоятельство, что пострадавшее государство играет главную роль в руководстве, контроле, координации и надзоре применительно к оказанию такой чрезвычайной помощи и содействия, как подчеркивается в пункте 2 проекта статьи 9.

11) Наличие обязанности обращаться за помощью в той мере, в какой превышены собственные возможности государства, не следует трактовать в том плане, что Комиссия не поощряет обращение пострадавших государств за помощью в ситуациях бедствий менее значительного масштаба. Комиссия считает, что сотрудничество в оказании содействия на всех этапах оказания помощи в случае бедствия является центральным моментом содействия надлежащему и эффективному реагированию на бедствия, а также практическим проявлением принципа солидарности. Даже если пострадавшее государство способно и готово оказать требуемую помощь, сотрудничество и помощь международных действующих лиц во многих случаях обеспечит более надлежащее, оперативное и масштабное реагирование на бедствие и усиление защиты пострадавших людей.

Статья 11

Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь

1. Предоставление внешней помощи требует согласия пострадавшего государства.
2. Отказ в согласии на внешнюю помощь не может быть произвольным.
3. Когда помощь предлагается в соответствии с настоящими проектами статей, пострадавшее государство по возможности объявляет о своем решении в отношении такого предложения.

Комментарий

1) В проекте статьи 11 рассматривается согласие пострадавшего государства с оказанием внешней помощи. В целом проект статьи 11 создает для пострадавшего государства режим условного согласия в области операций по оказанию чрезвычайной помощи в случае бедствия. В пункте 1 проекта статьи 11 отражен тот базисный принцип, что для оказания международной чрезвычайной помощи необходимо согласие пострадавшего государства. В пункте 2 предусмотрено, что в согласии на внешнюю помощь не может быть отказано произвольно, в то время как пункт 3 проекта статьи возлагает обязанность на пострадавшее государство по мере возможности объявлять о своем решении в отношении предложенной помощи.

2) Принцип, согласно которому оказание внешней помощи требует согласия пострадавшего государства, имеет основополагающее значение для международного права. Соответственно, в пункте 3 руководящих принципов, содержащихся в приложении к резолюции 46/182 Генеральной Ассамблеи, отмечается, что "гуманитарная помощь должна предоставляться с согласия пострадавшей страны и в принципе на основе просьбы пострадавшей страны"⁶¹⁷. Конвенция Тампере предусматривает, что "никакая телекоммуникационная помощь не предоставляется на основании Конвенции без согласия запрашивающего государства-участника"⁶¹⁸, в то время как Соглашение АСЕАН о преодолении бедствий и ликвидации чрезвычайных ситуаций отмечает, что "внешняя помощь или предложение о помощи должны поступать только по просьбе или с согласия пострадавшего участника"⁶¹⁹. Признание требования согласия государства на предоставление внешней помощи согласуется с признанием в пункте 2 статьи 9 того, что пострадавшие государства играют главную роль в руководстве, контроле, координации и надзоре применительно к оказанию чрезвычайной помощи и содействия на своей территории.

3) Признание в пункте 2 того, что право пострадавшего государства отказаться от предложения не является неограниченным, отражает дуализм суверенитета, влекущий за собой и права, и обязанности. Такой подход отражен в пункте 1 проекта статьи 9, который гласит, что пострадавшее государство в силу своего суверенитета обязано обеспечивать защиту людей и оказание в случае бедствия чрезвычайной помощи и содействия на своей территории. С другой стороны, ряд членов Комиссии высказались против идеи о том, что дуалистический характер суверенитета непременно означает, что Комиссии следует поддерживать подход, избранный в пункте 2 проекта статьи 11. По мнению этих членов Комиссии, пункт 2 проекта статьи 11 не должен формулироваться с использованием категоричной формы "shall"; скорее, данное положение должно выглядеть как "Отказ в согласии на внешнюю помощь не должен быть произвольным".

4) Комиссия считает, что обязанность пострадавшего государства обеспечивать защиту и помощь тем, кто находится на его территории, в случае бедствия призвана сохранять жизнь и достоинство жертв бедствия и гарантирует нуждающимся доступ к гуманитарной помощи. Эта обязанность является ключевой в плане обеспечения права на жизнь тех, кто оказался на территории пострадавшего государства⁶²⁰. Комитет по правам человека истолковал право на жизнь, закрепленное в статье 6 Международного пакта о гражданских и политических правах, как содержащее обязательство государств принимать позитивные меры для обеспечения реализации этого права⁶²¹. Иными словами, отказ от предложения о помощи может в определенных обстоятельствах представлять собой нарушение права на жизнь. В своих резолюциях 43/131 и 45/100 Генеральная Ассамблея подтвердила, что "оставление жертв в стихийных бедствиях

⁶¹⁷ Резолюция 46/182 Генеральной Ассамблеи (см. сноску 558), приложение, пункт 3.

⁶¹⁸ Tampere Convention on the Provision of Telecommunication Resources for Disaster Mitigation and Relief Operations, 1998 (см. сноску 596), art. 4, para. 5.

⁶¹⁹ ASEAN Agreement on Disaster Management and Emergency Response, 2005 (см. сноску 597), art. 3, para. 1.

⁶²⁰ См. Международный пакт о гражданских и политических правах (см сноску 566), статья 6, пункт 1.

⁶²¹ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 6 (Право на жизнь) (см. сноску 600), пункт 5: "Выражение "неотъемлемое право на жизнь" не может быть надлежащим образом истолковано в ограничительном смысле, и защита этого права требует от государств принятия позитивных мер".

и подобных чрезвычайных ситуациях без гуманитарной помощи представляет собой угрозу жизни людей и посягательство на человеческое достоинство"⁶²².

5) Признание того, что усмотрение пострадавшего государства в отношении согласия не является неограниченным, отражено в Руководящих принципах по вопросу о перемещении лиц внутри страны⁶²³. В Руководящих принципах, которые получили одобрение бывшей Комиссии по правам человека и Генеральной Ассамблеи в единогласно принятых резолюциях и были названы Генеральным секретарем "базовой международной нормой защиты" внутренне перемещенных лиц, отмечается⁶²⁴:

"[предложения о гуманитарной помощи] не могут произвольно отклоняться, особенно если соответствующие органы власти не способны или не желают оказать требуемую гуманитарную помощь"⁶²⁵.

Институт Международного права дважды занимался вопросом согласия в контексте гуманитарной помощи. В его резолюции 1989 года, "Защита прав человека и принцип невмешательства во внутренние дела государств", в пункте 2 статьи 5 во французском тексте в утвердительном тоне предусмотрено следующее:

"Государства, на территории которых существуют такие ситуации бедствия [когда жизни или здоровью населения грозит серьезная опасность], не должны произвольно отклонять такие предложения о гуманитарной помощи"⁶²⁶.

В 2003 году Институт международного права вернулся к этому вопросу, установив в своей резолюции Брюгге в рубрике "Обязанность пострадавших государств не отклонять произвольно предложение *bona fide* о гуманитарной помощи":

"Пострадавшие государства обязаны не отклонять произвольно и необоснованно предложение *bona fide*, преследующее исключительную цель предоставить гуманитарную помощь, и не отказывать в доступе к жертвам. В частности, они не могут отклонить предложение или отказать в доступе, если это может поставить под угрозу основные права человека жертв или будет равнозначно нарушению запрета на использование голода среди гражданского населения в качестве метода ведения войны"⁶²⁷.

⁶²² Резолюция 43/131 Генеральной Ассамблеи от 8 декабря 1988 года, восьмой пункт преамбулы; резолюция 45/100 Генеральной Ассамблеи (см. сноску 581), шестой пункт преамбулы.

⁶²³ E/CN.4/1998/53/Add.2.

⁶²⁴ A/59/2005, пункт 210.

⁶²⁵ E/CN.4/1998/53/Add.2, принцип 25, пункт 2.

⁶²⁶ Резолюция, принятая Институтом международного права 13 сентября 1989 года на сессии, состоявшейся в Сантьяго-де-Компостела, статья 5, пункт 2. Во французском тексте формулировка носит явно утвердительный характер, тогда как английский перевод звучит следующим образом: "States in whose territories these emergency situations exist *should* not arbitrarily reject such offers of humanitarian assistance" "Государствам, на территории которых существует такая чрезвычайная ситуация, *не следует* произвольно отвергать такие предложения о гуманитарной помощи". Пояснительный текст "когда жизни или здоровью населения грозит серьезная опасность" взят из пункта 1 статьи 5 этой резолюции.

⁶²⁷ Резолюция о гуманитарной помощи, принятая в Брюгге (см. сноску 567), статья VIII, пункт 1.

6) Выражение "быть отказано" предполагает временной элемент определения произвольного характера. Как отказ от помощи, так и необъявление пострадавшего государства о своем решении в соответствии с пунктом 3 проекта статьи 11 в разумный период времени можно считать произвольным. Эта точка зрения отражена в резолюциях 43/131⁶²⁸ и 45/100⁶²⁹ Генеральной Ассамблеи, каждая из которых содержит следующие пункты преамбулы:

"Будучи обеспокоенна трудностями, с которыми могут сталкиваться жертвы стихийных бедствий и подобных чрезвычайных ситуаций в получении гуманитарной помощи,

Будучи убеждена в том, что при оказании гуманитарной помощи, в частности в виде продовольствия, медикаментов и медицинского обслуживания, для чего необходим доступ к жертвам, оперативность позволяет избежать трагического увеличения числа этих жертв".

В Рамочной конвенции об оказании помощи в области гражданской обороны 2000 года в числе принципов, которые государства-участники обязуются соблюдать при оказании помощи в случае бедствия, фигурирует следующий принцип: "Рассмотрение предложений и просьб о помощи и принятие решений по ним должны осуществляться в кратчайшие сроки государствами, которым они адресованы"⁶³⁰.

7) Термин "произвольным" направляет внимание на основание решения пострадавшего государства об отказе в согласии. Определение того, является ли отказ в согласии произвольным, должно производиться в каждом конкретном случае, хотя как общее правило можно вывести несколько принципов. Во-первых, Комиссия считает, что отказ в согласии на внешнюю помощь не является произвольным, если государство может обеспечить и желает обеспечить надлежащее и эффективное реагирование на бедствие, опираясь на свои собственные ресурсы. Во-вторых, отказ в согласии на помощь из одного источника не является произвольным, если пострадавшее государство приняло надлежащую и достаточную помощь от кого-либо еще. В-третьих, отказ в согласии не является произвольным, если соответствующее предложение не предоставлено в соответствии с настоящими проектами статей. В частности, в проекте статьи 6 устанавливается, что гуманитарная помощь должна предоставляться в соответствии с принципами гуманности, нейтралитета и беспристрастности и на основе недискриминации. Наоборот, если предложение помощи направлено в соответствии с проектами статей и не имеется каких-либо других источников помощи, будут иметься веские основания заключить, что решение об отказе в согласии произвольно.

8) Усмотрение пострадавшего государства при определении наиболее необходимой формы помощи — один из аспектов его главной роли в руководстве, контроле, координации и надзоре применительно к оказанию чрезвычайной помощи и содействия в соответствии с пунктом 2 статьи 9. Это усмотрение должно осуществляться добросовестно в соответствии с международными обяза-

⁶²⁸ Резолюция 43/131 Генеральной Ассамблеи (см. сноску 622), восьмой и десятый пункты преамбулы.

⁶²⁹ Резолюция 45/100 Генеральной Ассамблеи (см. сноску 581), восьмой и девятый пункты преамбулы.

⁶³⁰ Framework Convention on Civil Defence Assistance, 2000, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2172, p. 213 (русский текст — стр. 243), art. 3, para. (e).

тельствами пострадавшего государства⁶³¹. Комиссия, тем не менее, призывает пострадавшие государства указывать причины отказа в согласии с помощью. Указание таких причин имеет принципиальное значение для установления добросовестности решения пострадавшего государства отказать в согласии. Неуказание причин может служить подтверждением того вывода, что отказ в согласии произволен.

9) В пункте 3 Комиссия сделала выбор в пользу формулировки "объявляет о своем решении в отношении такого предложения", чтобы дать пострадавшим государствам максимум гибкости в определении того, каким образом лучше всего реагировать на предложения о помощи. Было признано, что жесткая обязанность дать официальный ответ на каждое предложение о помощи может создать в ситуациях бедствия слишком большое бремя для пострадавшего государства. Комиссия считает, что нынешняя формулировка охватывает широкий круг возможных средств реагирования, включая общее опубликование решения пострадавшего государства в отношении всех предложений о помощи. Этот пункт также применяется как в отношении ситуаций, в которых пострадавшее государство принимает помощь, так и в отношении ситуаций, в которых пострадавшее государство отказывается в своем согласии.

10) Комиссия считает, что фраза "по возможности" имеет весьма ограниченную сферу действия. Эта фраза обращает внимание на крайние ситуации, в которых государство не способно прийти к мнению относительно согласия в силу отсутствия функционирующего государственного аппарата или обстоятельств равной этому недееспособности. Комиссия далее считает, что в отсутствие чрезвычайных обстоятельств, обозначенных в этом пункте, пострадавшее государство в состоянии объявить о своем решении так, как оно считает наиболее целесообразным.

⁶³¹ См., например, резолюцию 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи (см. сноску 592), приложение, пункт 1 (где, в частности, отмечается, что "[к]аждое государство обязано добросовестно выполнять" обязательства, принятые им "в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций", "обязательства в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права" и "обязательства в соответствии с международными соглашениями, имеющими силу согласно общепризнанным принципам и нормам международного права").

Глава X

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)

А. Введение

290. На своей пятьдесят седьмой сессии (2005 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)" и назначила Специальным докладчиком по теме г-на Здзислава Галицкого⁶³².

291. На своих пятьдесят восьмой (2006 год) – шестидесятой (2008 год) сессиях Комиссия получила и рассмотрела три доклада Специального докладчика⁶³³.

292. На своей шестидесятой сессии (2008 год) Комиссия постановила учредить рабочую группу по данной теме под председательством г-на Алена Пелле. Мандат и членский состав этой рабочей группы предстояло определить на шестьдесят первой сессии⁶³⁴. Рабочая группа открытого состава была учреждена на шестьдесят первой сессии (2009 год), и по итогам ее обсуждений были разработаны общие рамки для рассмотрения данной темы с целью конкретизации подлежащих обсуждению вопросов⁶³⁵. На шестьдесят второй сессии (2010 год) вновь была образована Рабочая группа, которую в отсутствие ее Председателя возглавлял г-н Энрике Кандиоти⁶³⁶.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

293. На данной сессии Комиссии был представлен четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/648). Комиссия рассмотрела доклад на своих 3111–3113-м и 3115-м заседаниях 25–27 и 29 июля 2011 года.

⁶³² На своем 2865-м заседании 4 августа 2005 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 10* (A/60/10), пункт 500). В пункте 5 резолюции 60/22 от 23 ноября 2005 года Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы. На основе предложения, отраженного в приложении к докладу за тот год, тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят шестой сессии (2004 год) (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10* (A/59/10), пункты 362 и 363).

⁶³³ A/CN.4/571 (предварительный доклад), A/CN.4/585 и Согг. 1 (второй доклад) и A/CN.4/603 (третий доклад).

⁶³⁴ На 2988-м заседании 31 июля 2008 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/63/10), пункт 315).

⁶³⁵ Предложенные общие рамки, подготовленные Рабочей группой, см. *там же*, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/64/10), пункт 204.

⁶³⁶ На своем 3071-м заседании 30 июля 2010 года Комиссия приняла к сведению устный доклад временного Председателя Рабочей группы (*там же*, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10* (A/65/10), пункты 337–340).

1. Представление Специальным докладчиком его четвертого доклада

294. Напомнив вначале об истории включения в программу работы данной темы и ее рассмотрении до настоящего времени, в том числе ее обсуждении в Шестом комитете в ходе шестьдесят пятой сессии Генеральной Ассамблеи, автор заявил, что в четвертом докладе, развивающем положения предшествующих докладов, была предпринята попытка разрешить вопрос об источниках обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование с особым упором на международные договоры и нормы обычного права.

295. Опираясь на предложения, озвученные на заседаниях Рабочей группы, действовавшей в 2010 году, Специальный докладчик попытался сориентировать обсуждение на вопрос об обязанности сотрудничать в борьбе с безнаказанностью, отметив в более общем плане, что обязанность сотрудничать широко признана как принцип международного права, и упоминание о ней можно найти в многочисленных международных правовых документах⁶³⁷. В международном уголовном праве обязанность сотрудничать воспринимается в позитивном ключе, как это видно на примере преамбулы Римского статута Международного уголовного суда 1998 года, где утверждается, что "самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, не должны оставаться безнаказанными и что их действенное преследование должно быть обеспечено как мерами, принимаемыми на национальном уровне, так и активизацией международного сотрудничества", и что для содействия предупреждению таких преступлений необходима решимость "положить конец безнаказанности лиц, совершающих такие преступления".

296. Борьба с безнаказанностью лиц, совершающих серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества, представляет собой принципиальную стратегию, реализуемую, с одной стороны, благодаря созданию международных уголовных трибуналов и, с другой стороны, за счет правоприменительной практики национальных судов. Специальный докладчик заявил, что обязанность сотрудничать в борьбе с безнаказанностью некоторыми государствами и в доктрине уже признается в качестве обычно-правовой нормы.

297. Для того чтобы подчеркнуть, что обязанность сотрудничать играет всеохватывающую роль в оценке обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, Специальный докладчик предложил заменить бывшую статью 2 (Употребление терминов)⁶³⁸ новым проектом статьи 2 об обязанности сотрудничать⁶³⁹.

⁶³⁷ См., например, пункт 3 статьи 1 Устава Организации Объединенных Наций и Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, в резолюции 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение, пункт 1.

⁶³⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*, пункт 318, и соответствующая сноска. См. также A/CN.4/603, пункт 121.

⁶³⁹ Проект статьи 2 гласил следующее:

Обязанность сотрудничать

1. В соответствии с настоящими проектами статей государства в должном порядке сотрудничают между собой и с компетентным международным судом и трибуналами в борьбе против безнаказанности в части, касающейся преступлений и правонарушений, вызывающих международную озабоченность.

298. Специальный докладчик осуществил обзор различных источников обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, рассмотрев в первую очередь международные договоры и обращая внимание на разнообразные возможные классификации и существующую в доктрине дифференциацию, позволяющую разграничивать эти договоры⁶⁴⁰.

299. Он напомнил, что ранее он предлагал проект статьи 3⁶⁴¹, относящий договоры к источникам обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. С учетом разнообразия и дифференциации положений, касающихся данного обязательства, Специальный докладчик счел целесообразным предложить добавить еще один пункт в проект статьи 3 о договоре как источнике обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование⁶⁴².

300. Специальный докладчик проанализировал также обязательство *aut dedere aut judicare* как норму международного обычного права, отметив все более широкое ее признание, по меньшей мере в отношении определенных преступлений, в научных работах некоторых правоведов, а также среди ряда делегаций, принимавших участие в прениях в Шестом комитете, особенно в ходе шестьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи (2009 год), в то время как некоторые другие участники обсуждения призывали продолжить изучение этого во-

2. С этой целью государства будут применять везде и всегда, когда это необходимо, и в соответствии с этими проектами статей принцип выдачи или судебного преследования (*aut dedere aut judicare*).

⁶⁴⁰ В следующих работах: M. Cherif Bassiouni and Edward M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, (substantive/procedural); Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation* (London, September 2001), (chronological); Amnesty International, *International Law Commission: The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare)* (London, February 2009), (territorial); Claire Mitchel, *Aut Dedere, Aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law* (Geneva, The Graduate Institute of International and Development Studies, 2009) (Multilateral treaties/Extradition treaties); и в документе Обзор многосторонних конвенций, которые могут иметь значение для работы Комиссии международного права над темой, подготовленном Секретариатом (A/CN.4/630) (хронологический и содержательный критерий): а) Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков 1929 года и другие конвенции, повторяющие ту же модель; б) Женевские конвенции 1949 года и Дополнительный протокол I 1977 года; в) региональные конвенции о выдаче; и d) Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года (Гагская конвенция) и другие конвенции, повторяющие ту же модель. См. также Amnesty International, *Universal Jurisdiction*, UN General Assembly should support this essential international justice tool, (London, 2010) (меморандум, в котором разбирается главным образом вопрос об универсальной юрисдикции).

⁶⁴¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*, пункт 319 и соответствующая сноска. См. также A/CN.4/603, пункт 123.

⁶⁴² Проект статьи 3 с внесенными изменениями гласил следующее:

Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

1. Каждое государство обязано либо выдавать, либо осуществлять судебное преследование предполагаемого правонарушителя, если подобное обязательство предусмотрено договором, участником которого является такое государство.

2. Конкретные условия осуществления выдачи или судебного преследования формулируются внутригосударственным правом государства-участника в соответствии с договором, устанавливающим такое обязательство, и общими принципами международного уголовного права.

проса в Комиссии. Специальный докладчик указал также на письменные и устные представления государств в Международном Суде, особенно в отношении дела о *вопросах, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)*⁶⁴³.

301. Специальный докладчик затронул также вопрос о значимости норм *jus cogens* в качестве источника обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, как это предлагалось некоторыми комментаторами, отметив, что такая связь возникает из утверждения о том, что существуют определенные запрещенные деяния, которые в том случае, если они совершены, являются серьезным нарушением обязательств по императивным нормам общего международного права и, следовательно, порождают обязательство всех государств преследовать в уголовном порядке или призывать к гражданской ответственности лиц, находящихся на их территории, виновных в совершении подобных преступлений. Кроме того, совершать тяжкие преступления, вызывающие обеспокоенность всего международного сообщества, запрещено государствам, и любые международные соглашения между государствами о содействии в совершении таких преступлений являются ничтожными *ab initio*.

302. Специальный докладчик отметил, что, хотя и нет сомнений в том, что некоторые преступления уже охватываются нормами международного уголовного права и их запрет уже приобрел статус *jus cogens* (например, запрещение пыток), вопрос о том, обладает ли обязательство *aut dedere aut judicare*, примыкающее к таким императивным нормам, характеристиками *jus cogens*, вызывает расхождения во мнениях среди ученых.

303. Комментируя категории преступлений, связываемых с обязательством *aut dedere aut judicare*, Специальный докладчик отметил трудность доказательства в нынешних обстоятельствах существования общего обычно-правового обязательства выдачи или преследования и предложил сосредоточить внимание скорее на выявлении тех конкретных категорий преступлений, которые, судя по всему, порождают такое обязательство, на том, в частности, основании, что они представляют собой серьезные преступления, вызывающие обеспокоенность всего международного сообщества. Он имел в виду важность проведения различия между обычными уголовными преступлениями – криминализованными по внутренним законам государств – и особенно отвратительными преступлениями, под такими различными наименованиями, как международные преступления, преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества, тяжкие нарушения, преступления против международного гуманитарного права и т.д., и при этом уделяя особое внимание этим последним, поскольку они носят международный или особо серьезный характер⁶⁴⁴. К числу таких преступлений относятся: а) преступление геноцида; б) преступления против человечности; в) военные преступления; и д) преступление агрессии.

⁶⁴³ См., например, International Court of Justice, document CR.2009/08, 6 April 2009 (www.icj-cij.org/docket/files/144/15119.pdf), pp. 23–25 and (www.icj-cij.org/docket/files/144/15054.pdf).

⁶⁴⁴ См., например, статью 9 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и статью 5 Римского статута Международного уголовного суда, принятого в 1998 году.

304. Проанализировав различные возникающие в этой связи вопросы, Специальный докладчик предложил проект статьи 4 о международном обычае как источнике обязательства *aut dedere aut judicare*⁶⁴⁵.

305. Представляя проект статьи, он отметил, что список преступлений, перечисленных в пункте 2 этой статьи, все так же не является исчерпывающим и подлежит дальнейшему рассмотрению и обсуждению.

2. Краткое изложение прений

a) Общие замечания

306. Работа Специального докладчика получила высокую оценку, поскольку им был выполнен полезный для Комиссии анализ вопросов, имеющих содержательное значение для данной темы. Вместе с тем члены Комиссии признали наличие присущих данной теме трудностей, в частности в связи с тем, что тема не нейтральна по отношению к другим аспектам права, включая вопросы усмотрения обвинительной власти, права выдачи, иммунитета должностных лиц государства от уголовной юрисдикции, императивных норм международного права, а также универсальной юрисдикции, и выдвигает таким образом проблемы с точки зрения направления, по которому следует идти, и результатов, которые необходимо получить. В силу этого важнейшее значение для вычленения проблем, имеющих отношение к данной теме, приобретают методология, которой надлежит следовать, и избранный общий подход.

307. В этой связи внимание было обращено на проделанную Рабочей группой работу в 2009 и 2010 годах по теме *aut dedere aut judicare* и сохраняющуюся значимость предложенных в 2009 году общих рамок, подготовленных Рабочей группой для рассмотрения Комиссией данной темы. Хотя четвертый доклад был полезен в том отношении, что концентрировал внимание на договорах и обычае как источниках данного обязательства, и, конечно же, рассмотрение вопроса о его источниках по-прежнему является ключевым аспектом данной темы, соответствующие проблемы не были раскрыты в докладе настолько полно, что это давало бы Комиссии возможность сделать обоснованные выводы о том, в каком направлении должна продвигаться работа над этой темой. В частности, обеспокоенность была выражена в отношении предложенных проектов статей и того анализа, на основании которого они были сформулированы. Было отмечено, что избранная Специальным докладчиком методология при рассмотрении вопроса об основных источниках международного права, а именно раздельное рассмотрение договоров и норм обычного права и предложение двух отдельных проектов статей к ним, с концептуальной точки зрения является проблематичной;

⁶⁴⁵ Проект статьи 4 гласил следующее:

Международный обычай как источник обязательства *aut dedere aut judicare*

1. Каждое государство обязано либо выдать, либо осуществить судебное преследование предполагаемого правонарушителя, если такое обязательство вытекает из обычной нормы международного права.

2. Такое обязательство может вытекать, в частности, из обычных норм международного права, касающихся [серьезных нарушений международного гуманитарного права, геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений].

3. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование вытекает из императивной нормы общего международного права, принятой и признанной международным сообществом государств (*jus cogens*) в форме международного договора либо международного обычая, по которым любые лица, совершившие деяния, указанные в пункте 2, признаются преступниками.

внимание следует сфокусировать на обязательстве выдачи или судебного преследования и на том, каким образом договоры и обычаи подтверждают существование этой нормы, а не на договорах и обычаях как "источнике" обязательства; нет никакой необходимости в существовании проекта статьи, чтобы доказать, что в договоре или в соответствии с обычным правом существует определенная норма. Фактически, существуют и другие источники, которые могли бы помочь понять природу, сферу охвата и содержание обязательства.

b) *Проект статьи 2: обязанность сотрудничать*

308. Некоторые члены Комиссии выразили сомнение в уместности проекта статьи в целом, предложив трансформировать его в пригодное для преамбулы положение, сформулированное в побудительных выражениях. Было не совсем ясно, почему обязанность сотрудничать является предметом самостоятельно существующего обязательства; формулировка вызывает много вопросов и не может быть поддержана в ее нынешнем виде, и ее следует пересмотреть, когда последствия обязанности сотрудничать в контексте данной темы будут более четко установлены; и в особенности должно быть дано какое-то объяснение эксплицитной связи между *aut dedere aut judicare* и обязанностью государств сотрудничать друг с другом в противопоставлении к обязанности сотрудничать в борьбе с безнаказанностью.

309. Однако некоторые другие члены подчеркивали важность отражения тем или иным образом обязанности сотрудничать или обязательства сотрудничать – слово, которое предпочитали некоторые другие, – в борьбе с безнаказанностью, и при этом напоминалось, что данный аспект был четко выделен в общих рамках 2009 года и в деятельности Рабочей группы в 2010 году. Было подчеркнуто, что обязанность сотрудничать уже прочно утвердила себя в различных областях международного права. Важнейший требующий ответа вопрос заключается в том, что означает этот принцип в контексте международного сотрудничества в уголовной сфере с оценкой того, насколько далеко зашел процесс превращения политической цели борьбы с безнаказанностью в конкретное правовое обязательство. Поскольку данная обязанность не существует в вакууме, существенно важным является определение контекста для нее в связи с данной темой, а также ее содержание в таких аспектах, как предупреждение, преследование, судебная помощь и правоприменение.

310. В комментариях по проекту статьи как таковому, при признании особого упора на "борьбе против безнаказанности" в пункте 1, некоторыми членами Комиссии было отмечено, что предложение это отличается неточностью, говорящей скорее об уместности использования такой формулировки в преамбуле, нежели чем в четком правовом тексте, пригодном для постановляющей части.

311. В то же время было отмечено, что такие звучащие, как лозунги, формулировки типа борьбы против безнаказанности общедоступны и легко понимаемы, и использование упрощенных формулировок открывает то преимущество, что проекты статей Комиссии оказываются несложными для восприятия.

312. Некоторые другие члены также придерживались того мнения, что пункт 1 отличается осторожными формулировками, и использование ограничительных оговорок устанавливает ненужные пороги.

313. Было также заявлено, что не ясно, почему будут имплицированы международные суды и трибуналы, поскольку из пункта 1, по-видимому, следует, что основные аспекты темы затрагивают, главным образом, межгосударственные отношения, включая национальные суды. Было тем не менее подчеркнуто, что

пункт 1 фактически мог бы быть разделен на части, касающиеся межгосударственного сотрудничества, а затем сотрудничества с международными судами и трибуналами, а также сотрудничества с Организацией Объединенных Наций, как это предусмотрено в статье 89 Дополнительного протокола I.

314. Ряд членов Комиссии высказали также мнение, что использованные в этом пункте слова "преступления и правонарушения, вызывающие международную озабоченность", представляются неоднозначными, поскольку для того, чтобы проект мог служить ориентиром в отношении типа преступлений, охватываемых настоящей темой, необходима полная ясность, если помнить о принципе *nullum crimen sine lege*.

315. Что касается пункта 2, то было отмечено, что выражение "везде и всегда, когда это необходимо", может толковаться широко, что обернется отрицательными последствиями для межгосударственных отношений. Кроме того, неясен и весь его смысл, поскольку на каком-то уровне он, по-видимому, обозначал самостоятельное обязательство выдавать или преследовать без особых ссылок на то, к чему это может привести. Вместе с тем некоторые члены Комиссии более благожелательно высказались относительно подразумеваемой формулировкой общей неисчерпанностью перечисления, считая ее уместной в тексте, который предназначен для внесения общеприменительных предложений.

c) *Проект статьи 3: договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование*

316. Было высказано предложение полностью исключить этот проект статьи. Его пункт 1 был признан излишним; неясно было, каким образом упоминание в тексте принципа *pacta sunt servanda* поможет в разъяснении проблем, касающихся данной темы.

317. По мнению ряда членов, пункт 2, хотя и неясный на данный момент, открывает возможности для дальнейшего изучения. Из положения о том, что "конкретные условия осуществления выдачи или судебного преследования формулируются внутригосударственным правом государства-участника", неясно, о каком государстве-участнике идет речь, и, кроме того, оно открывает возможность того, что государство будет ссылаться на свое внутреннее законодательство для оправдания несоблюдения международного обязательства. К тому же ссылка на "общие принципы международного уголовного права" представляется расплывчатой. Во всяком случае, именно эти принципы должны быть вычленены для имплементации. Например, было предложено, что могло бы быть целесообразно оценить, является ли усмотрение обвинительной власти общим принципом уголовного права, имеющим отношение к данной теме. Было также заявлено, что проект статьи должен охватывать вопросы, касающиеся как условий выдачи, включая имеющиеся ограничения, так и условий судебного преследования, предусматривая для них различные режимы, поскольку они являются различными юридическими концепциями.

318. Было также отмечено, что, хотя в поддержку этого проекта статьи Специальный докладчик упоминал в своем докладе о различных вариантах классификации договоров и дифференциации договорных положений в доктрине, дальнейший анализ или варианты применения такой классификации отсутствуют. Например, было бы полезно подвергнуть дальнейшему рассмотрению вопрос о том, открывают ли такие классификация и дифференциация определенную возможность понимания квалификации, условий, требований и возможных исключений в отношении выдачи или судебного преследования, предусмотренных в различных договорах, включая такие аспекты права выдачи, как касающиеся

"двойной преступности", нормы о "специализации", а также вопросов, связанных с исключением политических правонарушений и невыдачей граждан.

319. Данная классификация могла бы также помочь продемонстрировать, что во многих договорах с обязательством выдачи или осуществления судебного преследования содержится общий принцип права или норма обычного права, или же предусматривается исполнение обязательства в отношении некоторых "основных преступлений".

d) *Проект статьи 4: международный обычай как источник обязательства aut dedere aut judicare*

320. Некоторые члены Комиссии сочли, что данная статья вызывает определенные проблемы, поскольку она не была подкреплена собственным анализом Специального докладчика, который к тому же и сам признал, что в текущих обстоятельствах достаточно трудно доказать существование общего обычного правового обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, и работа над ней носит скорее предварительный характер.

321. Хотя пункт 1, по-видимому, не вызывает никаких возражений с точки зрения использования терминологии, он не свободен от тавтологии и, судя по всему, мало что привносит в вопрос об обязательстве *aut dedere aut judicare*.

322. В то же время было признано, что данный проект статьи затрагивает, по всей видимости, вопрос, являющийся главным для данной темы. В частности, в пункте 2 вместе с пунктом 3 заложен потенциал разработки до уровня важной нормы, однако в его нынешнем виде он представляется расплывчатым, неясным и формулировка его не совершенна. Было подчеркнуто, что один из важнейших вопросов, требующих решения, заключается в проведении различия между "основными преступлениями" применительно к данной теме и иными преступлениями. Специальный докладчик был призван предпринять более подробное исследование практики государств и *opinio juris* и выработать более четкое мнение о том, какие из ряда серьезных преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества, влекут за собой обязательство выдачи или судебного преследования. В рамках такого анализа можно было бы также рассмотреть такие проблемы, как вопрос о том, что рост количества договоров, содержащих обязательство о выдаче или судебном преследовании, означает, что государства соглашаются с существованием нормы обычного права, или же это означает, что государства считают, что они отступают от обычного права. При проведении такого подробного анализа Специальному докладчику нет необходимости дожидаться решения Международного Суда в деле о *вопросах, касающихся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*.

323. Некоторые члены Комиссии напомнили также, что поднимаемые вопросы уже обсуждались в Комиссии, в частности в связи с ее работой, завершившейся принятием в 1996 году проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Проект статьи 9 данного проекта кодекса преступлений, касающийся обязательства выдачи и судебного преследования, налагает на государство-участник, на территории которого находится лицо, которое, как предполагается, совершило преступление геноцида, преступления против человечности, преступления против Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала или военные преступления, обязательство выдать это лицо или возбудить против него судебное преследование. Проекты статей 3 и 4 можно было бы сформулировать по-новому, в рамках прогрессивного развития, в соответствии с положениями проекта статьи 9 проекта кодекса.

324. Таким образом, было высказано предложение о том, что двигаться вперед следует осторожно и в рамках проводимого анализа должным образом дифференцировать различные категории преступлений, имея при этом в виду, что некоторые преступления могут подлежать универсальной юрисдикции, но не обязательно порождать обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Аналогичным образом, тяжкие нарушения права влекут за собой обязательство *aut dedere aut judicare*, однако не все военные преступления порождают такое обязательство.

325. Прежде всего, возможно, будет легче оценить обычную правовую природу данного обязательства в применении к некоторым названным "основным преступлениям" в противовес отысканию более общего обязательства. Кроме того, было заявлено, что преступления по международному праву представляют собой наиболее серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества. Кроме того, рассматриваемая ныне тема неразрывно связана с вопросом универсальной юрисдикции. Фактически, рассматриваемая тема была искусственно отделена от более широкой темы универсальной юрисдикции, и обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование имплицитно не может существовать без юрисдикции. В отношении проекта кодекса было признано, что национальные суды будут осуществлять юрисдикцию в отношении проекта статьи 9 в соответствии с принципом универсальной юрисдикции. Соответственно, дальнейшая работа не может быть полноценной без обращения к вопросу универсальной юрисдикции и имплицитных видов преступлений. В этой связи было предложено, чтобы в будущих докладах Специальный докладчик более полно учитывал взаимосвязь между *aut dedere aut judicare* и универсальной юрисдикцией, с тем чтобы понять, имеет ли эта взаимосвязь какое-либо значение для проектов статей, которые должны быть подготовлены по данной теме. Кроме того, было высказано предложение о том, чтобы расширить данную тему и охватить универсальную юрисдикцию с учетом мнений, выраженных в Шестом комитете, после того как этот вопрос был затронут в главе III доклада Комиссии на данной сессии.

326. Было отмечено, что значение пункта 3 представляется не совсем ясным, и в связи с ним возникают определенные вопросы; его обязывающие формулировки не соответствуют сомнениям, выраженным Специальным докладчиком в его докладе. Например, неясно, преследует ли этот пункт цель установить обязательство выдачи или судебного преследования в качестве императивной нормы, или же его цель охватить этим обязательством преступления, нарушающие эти нормы. Проблемы, которые призван урегулировать этот пункт, включая вопрос о все еще слабо просматриваемой связи между преступлениями, запрещенными как составляющие нарушения императивных норм, и процессуальными последствиями, связанными с обязательством выдавать или преследовать, просто должны быть проработаны в подробном анализе Специального докладчика, в значительной степени опирающемся на озвученные в его докладе замечания в отношении мнений, излагаемых в доктрине.

e) *Будущая работа*

327. В том что касается будущей работы по данной теме, то было выражено мнение о том, что теме внутренне присущи определенные трудности. Прозвучало даже предложение о том, что Комиссии следовало бы без колебаний подумать о возможности приостановления или прекращения рассмотрения данной темы, как это уже делалось ею в прошлом в отношении других тем. Однако некоторые другие члены Комиссии отметили, что тема сохраняет свою значимость и является полезным проектом, который Комиссии следует продолжать.

Кроме того, интерес к теме проявляют государства, с нетерпением ожидающие прогресса. Было также отмечено, что данный аспект уже становился предметом обсуждения в прошлом и что ставшая результатом этого разработка в 2009 году общих рамок обсуждения указывает на жизненность темы. После констатации того, что в Шестом комитете обсуждается смежный вопрос о сфере действия и применении принципа универсальной юрисдикции, было высказано предложение о возможности рассмотрения этого пункта в сочетании с обязательством *aut dedere aut judicare*. Вместе с тем было признано, что по данному вопросу в Шестом комитете высказываются различные мнения.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

328. Специальный докладчик выразил членам Комиссии свою признательность за их конструктивные, откровенные и не лишённые критики замечания, которые могут лишь служить поощрением к дальнейшей работе над сложными проблемами, имеющими отношение к данной теме.

329. Он согласился с тем, что тема требует углубленного анализа международных норм — как договорных, так и обычно-правовых, — а также норм внутреннего законодательства, которые, особенно в последние годы, развиваются и значительно меняются. Что касается предлагаемых проектов статей, то он принял к сведению полезные замечания и предложения в плане их улучшения и заверил Комиссию, что они будут учтены в дальнейшей работе. Вместе с тем он подтвердил важность наличия проекта статьи об обязанности сотрудничать. Он также подчеркнул значение договоров в качестве источника обязательства, отметив, что обилие практики государств может служить указанием на существование развивающейся нормы в обычном праве. Таким образом, если государства становятся участниками большого числа международных договоров, все из которых устанавливают в том или ином варианте обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, это служит, по-видимому, явным свидетельством того, что государства готовы считать себя связанными обязательством выдавать или преследовать и имеют в виду зарождение обязательства как обычая.

330. Специальный докладчик полностью признал также и поддержал необходимость более четкого определения "основных преступлений" для целей данной темы, рассматривая такой подход как более реалистичный и многообещающий, чем попытка определения существования обязательства как общей обычно-правовой нормы. Что касается связи между обязательством и *jus cogens*, то, даже если обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование проистекает из императивных норм общего международного права, такое обязательство не приобретает автоматически статуса нормы *jus cogens*. Ясно, что связь между обязательством и нормами общего международного права потребует более углубленной проработки в будущей деятельности Комиссии.

331. В том что касается возможного расширения данной темы за счет включения вопроса об универсальной юрисдикции, то Специальный докладчик напомнил, что в своем предварительном докладе уже предлагал продолжить совместный анализ настоящей темы с вопросом об универсальной юрисдикции, однако Комиссия и Шестой комитет не отреагировали позитивно на данную идею. Вместе с тем он признал, что в связи с более пристальным вниманием, уделяемым вопросу об универсальной юрисдикции, такой подход может оказаться неизбежным в будущем.

332. Он присоединился к выраженному в Комиссии общему мнению об отсутствии необходимости приостанавливать рассмотрение темы, отметив, что в лю-

бом случае приостановка может произвести неверное впечатление о том, что Комиссия считает тему неуместной или недостаточно подробно разработанной для кодификации или же что имеют место другие причины, для того чтобы не идти дальше.

Глава XI

Договоры сквозь призму времени

А. Введение

333. На своей шестидесятой сессии (2008 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Договоры сквозь призму времени" и в этой связи на своей шестидесяти первой сессии создать исследовательскую группу⁶⁴⁶. На своей шестидесяти первой сессии (2009 год) Комиссия учредила Исследовательскую группу по теме "Договоры сквозь призму времени", возглавляемую г-ном Георгом Нольте. На этой сессии в ходе обсуждений, состоявшихся в Исследовательской группе, основное внимание уделялось определению подлежащих охвату вопросов, рабочим методам Исследовательской группы и возможным итогам работы Комиссии по данной теме⁶⁴⁷. На шестидесяти второй сессии (2010 год) Исследовательская группа была вновь созвана под председательством г-на Георга Нольте и приступила к работе над аспектами данной темы, касающимися последующих соглашений и практики, на основе подготовленного ее Председателем вводного доклада о соответствующей практике Международного Суда и арбитражных судов специальной юрисдикции⁶⁴⁸.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

334. На данной сессии Исследовательская группа по теме "Договоры сквозь призму времени" была воссоздана под председательством г-на Георга Нольте.

335. На своем 3119-м заседании 8 августа 2011 года Комиссия приняла к сведению устный доклад Председателя Исследовательской группы по теме "Договоры сквозь призму времени" и одобрила рекомендацию Исследовательской группы относительно того, чтобы просьба о представлении информации, включенная в главу III доклада Комиссии о работе ее шестидесяти второй сессии (2010 год), была вновь включена в главу III доклада Комиссии о работе данной сессии⁶⁴⁹.

1. Обсуждение в Исследовательской группе

336. Исследовательская группа провела четыре заседания 25 мая, 13, 21 и 27 июля и 2 августа 2011 года.

337. Сначала Исследовательская группа проделала оставшуюся часть работы в связи с вводным докладом, подготовленным Председателем по вопросу о соответствующей судебной практике Международного Суда и арбитражных судов юрисдикции *ad hoc*. В этой связи члены Группы обсудили раздел вводного док-

⁶⁴⁶ На своем 2997-м заседании 8 августа 2008 года. (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/63/10), пункт 353).

Общий набросок темы см. там же, приложение А. Генеральная Ассамблея в пункте 6 своей резолюции 63/123 от 11 декабря 2008 года приняла к сведению данное решение.

⁶⁴⁷ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/64/10), пункты 220–226.

⁶⁴⁸ Там же, *шестидесят пятая сессия, Дополнение № 10* (A/65/10), пункты 344–354.

⁶⁴⁹ См. ниже, пункт 343.

лада, касающийся возможной модификации договора путем последующих соглашений и практики и связи последующих соглашений и практики с формальными процедурами внесения поправок. Как и в связи с другими частями вводного доклада и в соответствии с предложением Председателя Исследовательская группа решила, что на данном этапе не следует делать выводов в отношении вопросов, затронутых в вводном докладе.

338. Председатель отметил, что на рассмотрение Исследовательской группы были представлены следующие дополнительные документы: второй доклад Председателя "О судебной практике в соответствии со специальными режимами, касающимися последующих соглашений и последующей практики", документ, подготовленный г-ном Муразе и озаглавленный "Патология "эволютивных" толкований: применение статьи XX ГАТТ в сфере торговли и окружающей среды", и документ, подготовленный г-ном Петричем по вопросу о последующих соглашениях и практике в отношении конкретного договора о границе. Исследовательская группа обсудила документ г-на Муразе в связи с соответствующим вопросом, затронутым во втором докладе Председателя, и решила отложить рассмотрение документа, подготовленного г-ном Петричем, до обсуждения вопросов последующего соглашения и последующей практики, не связанных с судебными или квазисудебными процедурами.

339. Во втором докладе Председателя затронуты вопросы правоприменительной практики в соответствии с некоторыми международными экономическими режимами (Всемирная торговая организация, Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США, суды Международного центра по урегулированию инвестиционных споров и суды Североамериканского региона свободной торговли), международными режимами в области прав человека (Европейский суд по правам человека, Межамериканский суд по правам человека и Комитет по правам человека в связи с Международным пактом о гражданских и политических правах) и другими режимами (Международный трибунал по морскому праву, Международный уголовный суд, международные уголовные трибуналы по бывшей Югославии и Руанде и Международный Суд Европейского союза). В докладе объясняется, почему рассмотрены эти режимы, а не другие.

340. Исследовательская группа рассмотрела второй доклад на основе содержащихся в нем 20 "общих выводов". Обсуждение было сосредоточено на следующих аспектах: применение судебными органами в рамках специальных режимов общего правила толкования договоров; степень, в которой особый характер некоторых договоров – например, договоров в области прав человека и в области международного уголовного права – может влиять на подход соответствующих судебных органов к толкованию договоров; различный акцент, который судебные органы делают на разных средствах толкования договоров (например, с большей ориентацией на текст либо с большей ориентацией на цель при толковании договоров по сравнению с более традиционными подходами); общее признание последующих соглашений и практики как средства толкования договоров; значение той роли, которую отводят различные судебные органы последующей практике среди различных средств толкования договоров; концепция последующей практики для цели толкования договоров, включая тот момент во времени, когда какая-либо практика может быть рассмотрена как "последующая"; возможные авторы соответствующей последующей практики, а также эволютивное толкование как форма целенаправленного толкования в свете последующей практики. Из-за недостатка времени члены Исследовательской группы смогли обсудить только 11 выводов, содержащихся во втором докладе. С учетом этого обсуждения в Исследовательской группе Председатель изменил

текст того, что теперь стало девятью предварительными выводами (см. раздел 3 ниже).

341. Исследовательская группа согласилась в том, что эти предварительные выводы Председателя должны быть пересмотрены и расширены с учетом других докладов о дополнительных аспектах данной темы и последующего обсуждения.

2. Будущая работа и просьба о представлении информации

342. Исследовательская группа также обсудила будущую работу в связи с этой темой. Ожидается, что на шестьдесят четвертой сессии (2012 год) обсуждение второго доклада, подготовленного Председателем, будет завершено и за этим последует третий этап, а именно анализ практики государств, которая не связана с судебными и квазисудебными процедурами. Это должно быть сделано на основе еще одного доклада по данной теме. Исследовательская группа ожидает, что работа по этой теме будет, как это предполагалось первоначально, завершена в течение следующего пятилетнего периода и в результате этого будут сделаны выводы на основе совокупной практики. Исследовательская группа также обсудила возможность изменения метода работы по данной теме, с тем чтобы следовать процедуре, включающей назначение Специального докладчика Комиссией. Она пришла к выводу о том, что эта возможность должна быть обсуждена в ходе следующей сессии вновь избранным составом.

343. На своем заседании 2 августа 2011 года Исследовательская группа рассмотрела вопрос о возможности включения просьбы относительно представления информации правительствами в главу III доклада Комиссии, как это было сделано на шестьдесят второй сессии (2010 год). В рамках Исследовательской группы было высказано общее мнение о том, что больший объем информации, представленной правительствами в связи с данной темой, будет весьма полезным, в частности для рассмотрения примеров последующей практики и последующих соглашений, не фигурировавших в решениях того или иного судебного или квазисудебного международного органа. Исходя из этого, Исследовательская группа рекомендовала Комиссии включить в главу III ее доклада за данный год раздел, содержащий повторную просьбу о представлении информации по теме "Договоры сквозь призму времени".

3. Предварительные выводы Председателя Исследовательской группы, переформулированные в свете обсуждений, состоявшихся в Исследовательской группе

344. Ниже приводятся девять предварительных выводов Председателя Исследовательской группы, переформулированных в свете обсуждений, состоявшихся в Исследовательской группе:

1) Общее правило толкования договоров

Положения статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров (ВКПМД), воспринимаемые как применимое договорное положение или как отражение нормы обычного международного права, признаются различными охваченными обзором судебными органами как общая норма толкования договоров, которые они применяют⁶⁵⁰.

⁶⁵⁰ Если при толковании Учредительных договоров Европейского союза Европейский суд (ЕС) на общую норму, изложенную в статье 31 ВКПМД, прямо не ссылается, то, тем

2) Подходы к толкованию

Независимо от признания различными судебными органами общей нормы, установленной в статье 31 ВКПМД в качестве основы толкования договоров, в различных контекстах они делают больший или меньший акцент на содержащихся в ней различных средствах толкования. Можно различить три широких подхода:

- конвенциональный подход – как и Международный Суд, большинство судебных органов (Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США, суды МЦУИС, МТП и международные уголовные суды и трибуналы) применяют подходы, которые, как правило, принимают во внимание все перечисленные в статье 31 ВКПМД средства толкования без сколько-нибудь заметного большего или меньшего использования некоторых средств толкования;
- ориентированный на текст подход – доклады Группы по урегулированию споров и Апелляционного органа Всемирной торговой организации (ВТО) во многих случаях делают определенный акцент на тексте договора (обычных или специальных значениях терминов соглашения) и неохотно делают упор на целенаправленном толковании⁶⁵¹. Такой подход, по-видимому, должен учитывать, в частности, особую потребность в определенности и технический характер многих положений связанных с ВТО соглашений;
- ориентированный на цель подход – региональные суды по правам человека, а также Комитет по правам человека (КПЧ), действующие в соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах, во многих случаях выделяют объект и цель⁶⁵². При таком подходе, по-видимому, следует принимать во внимание, в частности, характер основных положений договоров в области прав человека, которые регулируют вопросы соблюдения прав человека отдельных лиц в эволюционирующем обществе.

Причины, по которым некоторые судебные органы зачастую делают упор на тексте, а некоторые другие в большей степени на объекте и цели, возможно, кроются не только в конкретном материальном содержании соответствующих договорных обязательств, но также могут быть объяснимы и их формулировками и иными факторами, включая возможный возраст договорного режима, а также процедурами, в рамках которых действуют судебные органы. Нет необходимости с точностью определять ту степень, в какой подобные факторы воздействуют на избираемый соответствующий судебным органом подход к толкованию. Вместе с тем целесообразно помнить о различных широких подходах при

не менее, он ссылаясь на эту норму и применял ее при толковании договоров, заключенных между ЕС и государствами-членами, см., например, Case C-386/08, *Firma Brita GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, Judgment of 25 February 2010, paras. 41–43.

⁶⁵¹ Например, Brazil – Aircraft, Article 21.5 Appellate Body Report, 21 July 2000, WT/DS46/AB/RW, at para. 45.

⁶⁵² Например, ECtHR, *Soering v. the United Kingdom*, 7 July 1989, Series A no. 161, para. 87; IACtHR, *The Right to Information on Consular Assistance. In the Framework of the Guarantees of the due Process of Law*, Advisory Opinion OC-16/99 of October 1, 1999, Series A No. 16, para. 58.

оценке той роли, которую с точки зрения различных судебных органов играют последующие соглашения и последующая практика.

3) Толкование договоров в области прав человека и международного уголовного права

Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) и Межамериканский суд по правам человека (МАСПЧ) подчеркивают специальный характер применяемых ими договоров в области прав человека и утверждают, что этот специальный характер влияет на их подход к толкованию⁶⁵³. Международный уголовный суд и другие уголовные трибуналы (МТБЮ, МУТР) применяют некоторые специальные нормы толкования, проистекающие из общих принципов уголовного права и права прав человека⁶⁵⁴. Однако ни региональные суды по правам человека, ни международные уголовные суды и трибуналы не ставят под сомнение применимость общего правила, сформулированного в статье 31 ВКПМД, в качестве основы их толкования договоров. Другие охваченные обзором судебные органы не утверждают, что соответствующий договор, положения которого они применяют, оправдывает особый подход к его толкованию.

4) Признание принципа последующих соглашений и последующей практики в качестве средства толкования

Все охваченные обзором судебные органы признают, что последующие соглашения и последующая практика по смыслу пунктов 3 а) и 3 б) статьи 31 ВКПМД являются средствами толкования, которые они должны принимать во внимание при толковании и применении договоров⁶⁵⁵.

5) Концепция последующей практики в качестве средства толкования

Большинство охваченных обзором судебных органов не дали определения понятия последующей практики. Определение, данное Апелляционным органом ВТО ("гармоничная, общая и систематическая последовательность актов или высказываний, которая достаточна для выявления различимой модели, подразумевающей согласие сторон [договора] в отношении его толкования")⁶⁵⁶, сочетает элемент "практики" ("последовательность актов или высказываний") с требованием согласия ("гармоничного, общего"), как это предусмотрено в пункте 3 б) статьи 31 ВКПМД (последующая практика в узком смысле). Однако другие охваченные обзором судебные органы также используют понятие "практика" в качестве средства толкования без упоминания и требования наличия

⁶⁵³ ECtHR, *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, Series A no. 25, para. 239; *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 and 46951/99, para. 111; IACtHR, *The Effect of Reservations on the Entry into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75)*, Advisory Opinion OC-2/82 of September 24, 1982, Series A No. 2, para. 19.

⁶⁵⁴ См. пункт 3 статьи 21 и пункт 2 статьи 22 Статута МУС.

⁶⁵⁵ Европейский суд при толковании и применении Учредительных договоров Европейского союза воздерживается от прямого учета последующей практики сторон; вместе с тем он шел на это при толковании и применении договоров между Европейским союзом и третьими государствами. См., например, Case C-52/77, *Leonice Cayrol v. Giovanni Rivoira & Figli*, [1977] ECR 2261, para. 18; Case C-432/92, *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte S. P. Anastasiou (Pissouri) Ltd and others*, [1994] ECR I-3087, paras. 43 and 50.

⁶⁵⁶ *Japan – Alcoholic Beverages II*, Report of the Appellate Body, 4 October 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, Section E.

четко различимого согласия между сторонами (последующая практика в широком смысле)⁶⁵⁷.

6) Установление роли последующих соглашений или последующей практики как средства толкования

Как и другие средства толкования, последующие соглашения и последующая практика используются судебными органами, главным образом, в качестве одного из нескольких таких средств при принятии конкретных решений. Поэтому редко случается, что судебные органы объявляют, что какая-либо конкретная последующая практика или последующее соглашение сыграли определяющую роль в принятии решения⁶⁵⁸. Вместе с тем зачастую оказывается, по-видимому, возможным установить, сыграло ли последующее соглашение или конкретная последующая практика важную или менее значительную роль в мотивировке конкретного решения.

Многие судебные органы используют последующую практику в качестве средства толкования. Последующая практика играет менее важную роль для судебных органов, которые придерживаются ориентации на текст (Апелляционный орган ВТО) или ориентации на цель (МАСПЧ). ЕСПЧ в большей степени опирается на последующую практику, ссылаясь на общие правовые стандарты, применяемые государствами – членами Совета Европы⁶⁵⁹.

7) Эволютивное толкование и последующая практика

Эволютивное толкование представляет собой форму ориентированного на цель толкования. Последующая практика может задавать направление эволютивному толкованию в узком и в широком смысле⁶⁶⁰. Ориентирующийся на текст Апелляционный орган ВТО лишь от случая к случаю прямо прибегает к эволютивному толкованию⁶⁶¹. Что касается договорных органов по правам человека, то ЕСПЧ часто использует эволютивное толкование, прямо обуславливаемое последующей практикой⁶⁶², тогда как МАСПЧ и КПЧ почти не опираются на последующую практику. Отчасти это может быть вызвано тем обстоятельством, что ЕСПЧ может опираться на сравнительно близкий общий уровень ограничений, действующих в государствах – членах Совета Европы. МТМП, по-видимому, прибегает к эволютивному толкованию в соответствии с некоторыми решениями ЕС⁶⁶³.

⁶⁵⁷ Например, *The M/V "SAIGA" (No. 1) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Prompt Release, (Judgment)* ITLOS Case No. 1 (4 December 1997), paras. 57–59; см. также *Case concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia)*, I.C.J. Reports 1999, p. 1096, para. 80.

⁶⁵⁸ Однако см., например, *The Islamic Republic of Iran and The United States of America*, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim), September 9, 2004, 2004 WL 2210709 (Iran-U.S.CI.Trib.), paras. 109–117 and 134.

⁶⁵⁹ См., например, *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, §§ 52, 76, 85; *A. v. the United Kingdom*, no. 35373/97, § 83, ECHR 2002-X.

⁶⁶⁰ См. также предварительные выводы 5 и 9.

⁶⁶¹ *US – Shrimp*, Report of the Appellate Body, 12 October 1998, WT/DS58/AB/R, para. 130.

⁶⁶² См. сноску 659.

⁶⁶³ *Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber)* ITLOS Case No. 16 (1 February 2011), paras. 117 and 211.

8) Редкое применение последующих соглашений

До настоящего времени охваченные обзором судебные органы нечасто прибегали к последующим соглашениям в (узком) смысле пункта 3 а) статьи 31 ВКПМД. Это может объясняться отчасти характером некоторых договорных обязательств, в частности по договорам в области прав человека, значительная часть которых может не стать объектом последующих соглашений между правительствами.

Некоторые решения, которые пленарные органы или государства-участники принимают в соответствии с договором, например, положением об "элементах преступлений" (статья 9 Статута МУС) или "Запиской КСТ от 2001 года" в контексте САССТ⁶⁶⁴, в том случае если они принимаются единогласно, могут вызывать последствия, сходные с последствиями применения последующих соглашений по смыслу пункта 3 а) статьи 31 ВКПМД.

9) Возможные субъекты соответствующей последующей практики

Соответствующая последующая практика может состоять из актов всех государственных органов (исполнительных, законодательных и судебных), которые могут быть присвоены государству для цели толкования договора. Подобная практика может в определенных обстоятельствах даже включать "общественную практику" в той мере, насколько она отражена в государственной практике⁶⁶⁵.

⁶⁶⁴ *ADF Group Inc. v. United States of America* (Case No. ARB(AF)/00/1), ICSID Arbitration Under NAFTA Chapter Eleven, 9 January 2003, <http://www.state.gov/documents/organization/16586.pdf>, para. 177.

⁶⁶⁵ См. *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, no. 28957/95, paras. 84–91, ECHR 2002-VI.

Глава XII

Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации

А. Введение

345. На своей шестидесятой сессии (2008 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации" и учредить на шестьдесят первой сессии исследовательскую группу по данной теме⁶⁶⁶.

346. Исследовательская группа под совместным председательством г-на Дональда М. Макрэя и г-на А. Рохана Переры была учреждена на шестьдесят первой сессии (2009 год)⁶⁶⁷, а затем вновь учреждена на шестьдесят второй сессии (2010 год) под руководством тех же сопредседателей⁶⁶⁸.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

347. На данной сессии Комиссия вновь учредила Исследовательскую группу по теме "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации" под совместным председательством г-на Дональда М. Макрэя и г-на А. Рохана Переры.

348. На своем 3119-м заседании 8 августа 2011 года Комиссия приняла к сведению устный доклад сопредседателей Исследовательской группы.

1. Обсуждения в Исследовательской группе

349. Исследовательская группа провела четыре заседания, состоявшихся 1 июня, 20 июля и 4 августа 2011 года.

350. В 2010 году Исследовательская группа, стремясь к достижению прогресса в своей работе, решила продолжить усилия по выяснению нормативного содержания клаузул о НБН в области инвестиций и предпринять дальнейший ана-

⁶⁶⁶ На своем 2997-м заседании 8 августа 2008 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*, пункт 354). Общий план разработки темы см. *там же*, приложение В. Генеральная Ассамблея приняла это решение к сведению в пункте 6 своей резолюции 63/123 от 11 декабря 2008 года.

⁶⁶⁷ На своем 3029-м заседании 31 июля 2009 года Комиссия приняла к сведению устный доклад сопредседателей Исследовательской группы по теме "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации" (*там же, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*, пункты 211–216). В частности, Исследовательская группа рассмотрела рамки, которые будут служить общими направлениями будущей работы, и достигла договоренности о программе работы, включающей подготовку документов, которые должны были пролить дополнительный свет на вопросы, касающиеся, в частности, сферы охвата клаузул о НБН, их толкования и применения.

⁶⁶⁸ На своем 3071-м заседании 30 июля 2010 года Комиссия приняла к сведению устный доклад сопредседателей Исследовательской группы (*там же, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)*, пункты 359–373). Исследовательская группа рассмотрела и проанализировала различные документы, подготовленные на основе установленных в 2009 году рамок, определяющих общие направления будущей работы, и согласовала программу работы на 2010 год.

лиз прецедентного права, включая роль арбитров, факторы, лежащие в основе различных подходов к толкованию положений о НБН, расхождения в этих подходах и меры, принятые государствами в свете положений прецедентного права. На данной сессии Исследовательской группе был представлен неофициальный документ в форме таблицы с указанием фамилий арбитров и юрисконсульты по инвестиционным делам, в которых фигурировали клаузулы о НБН, а также типов положений об НБН, являвшихся предметом толкования.

351. Группе также был представлен рабочий документ на тему "Толкование и применение клаузул о НБН в инвестиционных соглашениях", подготовленный Дональдом Макрэм. В документе, основой которого послужило подготовленное ранее Роханом Перерой исследование на тему "Клаузула о НБН и дело *Маффесини*"⁶⁶⁹, была предпринята попытка определить, какие соображения принимались во внимание арбитражными судами при вынесении решений, и выяснить, проливают ли они какой-либо свет на противоречия, существующие в прецедентном праве, с тем чтобы в итоге обозначить общие категории факторов, на которые делались ссылки в соответствующих делах, и оценить их сравнительную значимость для толкования и применения клаузул о НБН. В связи с этим в рабочем документе были рассмотрены различные цели, для которых стороны в инвестиционных спорах ссылались на клаузулы о НБН, причем первоочередное внимание было уделено использованию этих клаузул для получения материально-правовой выгоды, предусмотренной двусторонним инвестиционным соглашением между государством-ответчиком и неким третьим государством, а также для урегулирования спора на более благоприятных для истца условиях, чем это предусмотрено в двустороннем инвестиционном соглашении, на основании которого возбужден иск⁶⁷⁰.

352. Группа также проанализировала соображения, сыгравшие ту или иную роль в решениях арбитражных судов по инвестиционным спорам, обсудив *источники* права на режим НБН, а также *сферу его действия*. Применительно к сфере действия отмечалось, что арбитражные суды по инвестиционным спорам по-разному подходят к применению принципа *ejusdem generis*, причем иногда разные подходы применяются даже в одном и том же решении. К числу таких подходов относятся: а) разграничение между материально-правовыми и процессуальными аспектами (вопросами юрисдикции); б) подход, основанный на *толковании договорных положений*, при котором клаузулы о НБН трактуются согласно общим правилам толкования международных договоров, либо вопрос сводится к толкованию положений о юрисдикции арбитражного суда; в) подход, ставящий во главу угла *коллизии договорных положений*, при котором арбитражные суды учитывали тот факт, что вопрос, который сторона стремилась отразить в договоре, уже был под иным углом зрения рассмотрен в исходном тексте этого договора; и d) учет *практики* сторон в качестве основания для выводов об их намерениях относительно сферы применения клаузулы о НБН. Кроме того, в рабочем документе был рассмотрен вопрос (который, правда, непосредственно не учитывался арбитражными судами при принятии решений) о том, влиял ли *характер рассматриваемого иска* на готовность арбитражного суда использовать клаузулу о НБН для включения в договор других положений, а

⁶⁶⁹ Краткое содержание см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)*, пункты 366–368.

⁶⁷⁰ Ссылки на эту клаузулу могут делаться также в целях получения льготных условий, предоставляемых инвесторам или капиталовложениям некоего третьего государства в соответствии с внутренним правом или законодательством страны, против которой возбужден иск (т.е. государства-ответчика).

также вопрос о *пределах применения клаузулы о НБН*, включая оговорки в отношении "публичного порядка", фигурирующие в деле *Маффесини*.

353. Основной вывод, сделанный в рабочем документе, сводился к тому, что, как показывает изучение решений арбитражных судов по инвестиционным делам, в аргументации этих судов не просматривается последовательного подхода, который допускал бы использование НБН для включения в договор положений об урегулировании споров. Не отличается единообразием и аргументация тех арбитражных судов, которые не соглашались с использованием НБН для включения таких положений. Процесс принятия решения о том, можно ли использовать клаузулу о НБН для включения в исходный текст договора положений об урегулировании споров, состоял из двух этапов. На первом этапе требовалось определить, будь то прямо или косвенно, распространяются ли вообще клаузулы о НБН на положения об урегулировании споров, а на втором – дать толкование непосредственно рассматриваемого положения о НБН с точки зрения его применимости к положениям об урегулировании споров. Вышеуказанные подходы не всегда прослеживаются явно: в некоторых случаях арбитражные суды заявляли, что намерены идти по пути толкования договора, тем самым как бы оставляя первый этап в стороне.

354. В Исследовательской группе состоялась обширная дискуссия по рабочему документу и базовому перечню вопросов, подготовленному в целях обзора проблематики, которая может потребовать рассмотрения в общем контексте работы Исследовательской группы, – от сугубо юридических соображений до более общих аспектов политики, включая вопрос о том, не будет ли расширительное толкование сферы применения клаузул по НБН чревато нарушением заложенного в инвестиционных соглашениях общего баланса между защитой прав инвестора и его капиталовложений и сохранением за принимающим государством необходимой свободы политического маневра.

355. Исследовательская группа подтвердила то общее понимание, что источником права на режим НБН является исходный договор между сторонами, а не договор с третьей стороной⁶⁷¹; клаузулы о НБН не являются исключением из принципа общности договорных интересов, применяемого при толковании договоров. Она признала также, что основной вопрос при принятии инвестиционных решений, связанных с режимом НБН, по-видимому, заключается в том, как будет определяться сфера действия права на режим НБН, т.е. о том, что прямо или имплицитно "относится к предмету данной клаузулы".

356. Соответственно, группа изучила то, под каким углом зрения в прошлом рассматривался вопрос о *ejusdem generis*, прежде всего в случаях, когда делались ссылки на разграничение между положениями материально-правового и процессуального (юрисдикционного) характера. В тех случаях, когда клаузула о НБН прямо предусматривала процедуры урегулирования споров или прямо исключала их, потребности в дальнейшем толковании не возникало. Толкование было необходимо, однако, в ситуациях, когда намерение сторон в отношении применимости или неприменимости клаузулы о НБН к механизму урегулирования споров не было выражено прямо или не могло быть однозначно установлено – ситуация, характерная для многих двусторонних инвестиционных договоров (ДИД), отличающихся заведомо неконкретными формулировками. Исследо-

⁶⁷¹ *Anglo-Iranian Oil Co. Case (Preliminary objection)*, 22 July 1952, *I.C.J. Reports* 1952, at p. 109. См. также проекты статей 8 и 9 подготовленного Комиссией проекта статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации (*Ежегодник... 1978 год*, том II (Часть вторая), стр. 19–91).

вательская группа приняла во внимание и другие недавние события, включая выход в свет очередного издания в серии публикаций ЮНКТАД "Проблемы международных инвестиционных соглашений II" под названием "Режим наиболее благоприятствуемой нации"⁶⁷², в котором, в частности, нашла отражение реакция государств, заключающих инвестиционные соглашения, на решение по делу *Маффесини*, а именно тенденция прямо указывать, относится ли клаузула о НБН к процедурам урегулирования споров.

357. Группа также приняла во внимание недавнее решение по делу *"Импреджило С.п.А." против Аргентинской Республики*⁶⁷³, и в частности совпадающее особое мнение арбитра проф. Бригитты Стерн, в котором, в частности, утверждается, что клаузула о НБН не может применяться к урегулированию споров по принципиальной причине, прямо вытекающей из основополагающих принципов международного права, а именно в силу невозможности автоматического объединения прав материально-правового характера с юрисдикционными средствами их приведения в исполнение, т.е. существует разница между обязательными условиями обретения материальных прав и самими материальными правами и обязательными условиями доступа к соответствующим юрисдикционным средствам и осуществлением самой юрисдикции⁶⁷⁴. Было также отмечено наличие доктринальных расхождений относительно того, какой из подходов является верным: так, если одни авторы не видят веских причин для проведения различия между материально-правовыми положениями и положениями об урегулировании споров, то другие относят толкование положений о НБН к вопросам юрисдикции, в связи с которыми намерение включить в клаузулу положения об урегулировании споров должно быть выражено четко и недвусмысленно.

358. Было признано, что разные решения на этот счет, по-видимому, являются косвенным отражением различных концептуальных воззрений по вопросу о том, можно ли в принципе считать, что клаузулы о НБН охватывают положения об урегулировании споров. В одном случае исходной посылкой является то, что клаузула о НБН может распространяться на процессуальные права, тогда как в другом случае изначально считается, что клаузула о НБН процессуальных прав не включает. Отмечалось, что общим камнем преткновения является отсутствие у арбитражных судов единого, систематизированного подхода к толкованию таких положений: судя по всему, разные арбитражные суды руководствуются при этом различными соображениями. В подобных условиях не так легко прийти к каким-либо общим выводам относительно подходов к толкованию, применяемых в решениях по инвестиционным спорам. Проблема для Исследовательской группы отчасти заключалась в том, чтобы провести анализ, который позволял бы пролить свет на некие базовые теоретические построения, делающие понятной логику этих решений.

359. В этой связи отмечалось также, что совпадающее особое мнение по делу *"Импреджило С.п.А."* может быть взято за основу для выводов о том, как следовало бы подходить к вопросу о *ejusdem generis*: так, в первую очередь необходимо определить, были ли выполнены основные обязательные условия получения прав, предусмотренных в ДИД, а именно условия *ratione personae*, *ra-*

⁶⁷² UNCTAD, *Most-Favoured-Nation Treatment*, Series on Issues in International Investment Agreements II (United Nations Publication, UNCTAD/DIAE/IA/2010/1, Sales no. E.10.II.D.19, New York and Geneva: 2010), pp. 84–87.

⁶⁷³ *Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic* (Argentine Republic-Italy BIT), ICSID Case No. ARB/07/17, 17 June 2011. Размещено по адресу: <http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=viewCase&reqFrom=Home&caseId=C109>.

⁶⁷⁴ Dissenting opinion by Professor Brigitte Stern, Arbitrator, paras. 16 and 45.

tione materiae u ratione temporis. При этом напоминалось, что, согласно статье 14 подготовленного в 1978 году проекта статей о клаузуле НБН, условием осуществления прав, создаваемых клаузулой о НБН применительно к государству-бенефициару или к лицам или предметам, состоящим в определенных взаимоотношениях с этим государством, является выполнение соответствующих положений и условий, зафиксированных в договоре, который содержит данную клаузулу, или иным образом согласованных между государством, предоставляющим режим НБН, и государством-бенефициаром. Иными словами, вместо двухступенчатого процесса принятия прямого или имплицитного решения о том, распространяются ли в принципе клаузулы о НБН на положения об урегулировании споров, и последующего толкования конкретной клаузулы о НБН на предмет того, относится ли данная клаузула к положениям об урегулировании споров, следует предусмотреть также предварительный этап – возможно, не нашедший отражения в судебных прецедентах, – а именно определение того, кто имеет право на получение соответствующих преимуществ и были ли выполнены предварительные условия их получения.

360. Исследовательская группа сочла целесообразным проанализировать различные применявшиеся подходы, заострив внимание на сильных и слабых сторонах каждого из них. Было отмечено, что формулировка "подход, основанный на толковании договорных положений", возможно, является некорректной, поскольку весь процесс в целом – это именно толкование положений договора. Было подтверждено, что общей отправной точкой должна служить Венская конвенция о праве международных договоров вместе с любыми дополняющими ее принципами, которые могут быть выведены из практики по инвестиционным делам; при этом, однако, указывалось, что ссылка на отдельную практику каждой из сторон ДИД, в связи с которым заявлено требование о предоставлении режима НБН, в отношении других договоров как способ установления их намерений относительно сферы применения клаузулы о НБН в данном договоре, судя по всему, не подкрепляется положениями Венской конвенции.

2. Будущая программа работы

361. Исследовательская группа вновь подтвердила необходимость дальнейшего изучения вопроса о НБН применительно к соглашениям о торговле услугами и инвестициях, а также вопроса о соотношении режима НБН, справедливого и равноправного режима и режимов, установленных национальными нормами. Следует также дополнительно проанализировать другие области международного права в поисках примеров применения положений о НБН, из которых можно было бы почерпнуть информацию, полезную для работы Исследовательской группы.

362. Исследовательская группа предполагает, что ее работа может быть завершена в течение двух предстоящих сессий Комиссии. Было подчеркнуто, что в своей деятельности Исследовательская группа должна стремиться защитить международное право от фрагментации, настаивая на важности достижения большей согласованности при принятии арбитражных решений. Было сочтено, что Исследовательская группа могла бы внести вклад в обеспечение большей определенности и стабильности в сфере инвестиционного права. Подчеркивалось, что усилия следует направить на достижение результатов, представляющих практическую ценность для участников инвестиционной деятельности и директивных органов. Исследовательская группа подтвердила, что в ее намерения не входит подготовка проектов каких-либо статей или пересмотр проектов статей, подготовленных в 1978 году. Вместо этого под общим руководством сопредседателей Исследовательской группы будет вестись дальнейшая работа над

составлением доклада с изложением общей информации по данному вопросу, рассмотрением и контекстуальным анализом прецедентного права, а также привлечением внимания к возникшим проблемам и тенденциям в практике и вынесением, при необходимости, рекомендаций по соответствующим вопросам, включая типовые положения.

Глава XIII

Другие решения и выводы Комиссии

А. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

363. На своем 3089-м заседании 17 мая 2011 года Комиссия учредила Группу по планированию для данной сессии⁶⁷⁵.

364. Группа по планированию провела два заседания. На ее рассмотрении находились раздел J тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее шестьдесят пятой сессии, озаглавленный "Другие решения и выводы Комиссии"; предлагаемые Стратегические рамки на период 2012–2013 годов (A/65/6), включающие раздел "Программа 6: Правовые вопросы"; резолюция 65/26 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2010 года по докладу Комиссии международного права о работе ее шестьдесят второй сессии, в частности пункты 7, 8 и 13–21; резолюция 65/32 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2010 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях, а также раздел А.2 главы XIII доклада Комиссии о работе ее шестьдесят второй сессии, касающийся рассмотрения резолюции 64/116 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 2009 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях.

1. Рабочая группа по долгосрочной программе работы

365. На своем 1-м заседании 4 мая 2011 года Группа по планированию решила вновь учредить Рабочую группу по долгосрочной программе работы под председательством г-на Энрике Кандиоти. Председатель Рабочей группы представил устный доклад Группе по планированию 3 августа 2011 года, который Группа по планированию приняла к сведению. Группа по планированию рекомендовала включить в долгосрочную программу работы Комиссии следующие темы:

- a) Формирование и свидетельства международного обычного права;
- b) Охрана атмосферы;
- c) Временное применение договоров;
- d) Стандарт справедливого и равноправного обращения в международном инвестиционном праве;
- e) Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами.

366. Рабочая группа по долгосрочной программе работы в течение пятилетнего периода рассмотрела ряд тем и просила членов Рабочей группы подготовить

⁶⁷⁵ В состав Рабочей группы по планированию входили г-жа М.Г. Якобссон (Председатель), члены Группы: г-н Э. Валенсия Ospina, г-н Э. Варгас Карреньо, г-н М. Васкес Бермудес, г-н С.К. Васьянни, г-н Н. Виснумурти, г-н М. Вуд, г-н З. Галицкий, г-н Дж. Гая, г-н К.Дж.Р. Дугард, г-н М. Камто, г-н Э. Кандиоти, г-н Л. Кафлиш, г-н Р.А. Колодкин, г-н П. Комиссариу Афонсу, г-н Кемиша, г-н Т.В. Мелескану, г-н Д.М. Макрэй, г-н С. Мурасэ, г-н Нихаус, г-н Г. Нольте, г-н А. Пелле, г-н Э. Петрич, г-н Ж.В. Сабоя, г-н Н. Сингх, г-н Х.А. Хассуна, г-н М.Д. Хмуд, г-н Эскобар Эрнандес и г-н А.Р. Перера (*ex officio*).

проекты по этим темам. Рабочая группа руководствовалась принятой Комиссией на ее пятидесятой сессии (1998 год) рекомендацией в отношении критериев для отбора тем:

- а) тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права;
- б) тема должна быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств для прогрессивного развития и кодификации;
- с) тема должна быть конкретной и реализуемой в целях прогрессивного развития;

[и]

...Комиссии не следует ограничиваться традиционными темами, нужно также рассмотреть те темы, которые отражают новые изменения в области международного права и насущные интересы международного сообщества в целом⁶⁷⁶.

367. Планы тем, включенных Комиссией в долгосрочную программу работы на данной сессии, прилагаются к настоящему докладу. Было признано, что все эти темы являются полезным вкладом в кодификацию и прогрессивное развитие международного права. Кроме того, некоторые из них затрагивают области, пока еще недостаточно изученные Комиссией (окружающая среда, гуманитарное право).

368. Следует напомнить также, что в течение данного пятилетнего периода Комиссия постановила включить в программу работы следующие темы, рекомендованные Рабочей группой:

- а) договоры сквозь призму времени;
- б) клаузула о наиболее благоприятствуемой нации.

369. Наконец, существуют еще четыре темы, которые остаются в долгосрочной программе работы с прежнего пятилетнего периода:

- а) юрисдикционный иммунитет международных организаций;
- б) защита личных данных при трансграничном перемещении информации;
- с) экстерриториальная юрисдикция;
- д) право собственности на затонувшие суда и их охрана за пределами национальной морской юрисдикции.

2. Методы работы Комиссии

370. На своем первом заседании 27 мая 2011 года Группа по планированию постановила учредить Рабочую группу по методам работы⁶⁷⁷. Рабочая группа

⁶⁷⁶ Доклад Комиссии о работе ее пятидесятой сессии (1998 год) (A/53/10), *Ежегодник... 1998 год*, том II (Часть вторая), стр. 130, пункт 553.

⁶⁷⁷ В состав Рабочей группы по методам работы входили г-н Хусейн А. Хассуна (Председатель); члены Группы: г-н Э. Валенсия Ospina, г-н С.К. Васьянни, г-н М. Васкес Бермудес, г-н Н. Виснумурти, г-н М. Вуд, г-н З. Галицкий, г-н Э. Кандиоти, г-н Л. Кафлиш, г-н Т.В. Мелескану, г-н С. Мурасэ, г-н Э. Петрич, г-н Ж. Сабоя, г-н Н. Сингх, г-н С. Фомба, г-жа М.Г. Якобссон и г-н А.Р. Перера (*ex officio*).

под председательством г-на Хуссейна А. Хассуны провела четыре заседания 30 и 31 мая и 20 и 25 июля 2011 года. Доклад Рабочей группы был утвержден Группой по планированию. Комиссия о работе ее пятидесятой сессии (1998 год) (A/53/10), *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 130, пункт 553.

371. Рабочая группа приняла к сведению пункты 8 и 9 резолюции 65/26 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2010 года. В качестве справочного материала она располагала докладом Группы по методам работы Комиссии за 1996 год⁶⁷⁸ и соответствующими решениями Комиссии. В целях совершенствования методов работы Комиссии Рабочая группа вынесла следующие рекомендации, принятые Комиссией на ее 3127-м задании 12 августа 2011 года:

a) Роль специальных докладчиков

372. С учетом ключевой роли, которую Специальные докладчики играют в работе Комиссии, от них ожидается, чтобы они:

- i) ежегодно готовили содержательный доклад по их соответствующей теме;
- ii) прилагали все усилия к тому, чтобы объем каждого доклада не превышал 50 страниц;
- iii) представляли свой полный доклад секретариату не позднее, чем за шесть недель до начала каждой сессии;
- iv) были в состоянии присутствовать на значительной части каждой сессии, с тем чтобы в программу работы Комиссии не вносились специальные коррективы;
- v) были готовы подготовить резюме обсуждений на следующий день после завершения обсуждений или как можно скорее после его окончания; и
- vi) представляли краткие проекты комментариев, предназначенные для разъяснения текстов, принимаемых на каждой сессии по их теме.

b) Исследовательские группы

373. Деятельность Исследовательской группы должна быть направлена на достижение конкретных результатов в соответствии с мандатом Комиссии и в разумные сроки. При необходимости следует рассматривать возможность замены исследовательской группы Специальным докладчиком, назначенным в процессе работы над темой.

c) Редакционный комитет

374. Учитывая напряженную работу, которую Председателю Редакционного комитета приходится проделывать в ходе всей сессии, на практике председатели зачастую прибегают к содействию опытного коллеги с целью передачи ему работы в тех случаях, когда они вынуждены отсутствовать. Такая неформальная мера, как представляется, дает позитивные результаты, в связи с чем отсутствует необходимость ее дальнейшей формализации.

375. Редакционный комитет постепенно стал органом, которому поручаются также важные вопросы ведения переговоров. Трудно отделить подготовку тек-

⁶⁷⁸ *Ежегодник... 1996 год*, том II (Часть вторая), стр. 107–124.

ста от содержания, однако, когда возникают трудности в решении какого-либо сложного вопроса в рамках Редакционного комитета, вопрос может быть передан более неформальной структуре, такой, как Рабочая группа, причем такая практика уже использовалась в прошлом.

376. В отношении формы представления доклада Редакционного комитета пленарному заседанию можно было бы рекомендовать авторам проекта заявления постараться делать его кратким без ущерба для содержания. Однако объем заявления определяется также количеством и сложностью представленных проектов статей. Комиссия приветствует размещение на вебсайте заявления Председателя и предлагает дополнить его размещением в качестве приложения проектов статей, принятых на пленарном заседании.

377. Пункты 212–216 доклада Комиссии за 1996 год⁶⁷⁹ по-прежнему сохраняют свое значение и могут быть приняты во внимание.

d) Группа по планированию

378. В работу Группы по планированию можно было бы внести следующие коррективы:

- i) Группа по планированию должна непосредственно направлять работу Комиссии и консультировать ее по вопросам оптимальной организации предстоящих сессий, учитывая темы, включенные в ее повестку дня. Это требует, чтобы Группе по планированию выделялось соответствующее время на ранней стадии работы сессии;
- ii) Группа могла бы устанавливать приоритеты для завершения работы по темам, учитывая возможные рекомендации Генеральной Ассамблеи;
- iii) Группе следует сотрудничать со Специальными докладчиками и координаторами Исследовательских групп для определения в начале работы над какой-либо новой темой примерного графика разработки темы в течение ряда лет, как это может потребоваться, и периодически проводить обзор достижения ежегодных целей такого графика, при необходимости внося в него коррективы;
- iv) в конце каждой ежегодной сессии Группе надлежит, в частности, обсуждать предварительный план следующей ежегодной сессии и ее продолжительность и давать Комиссии соответствующие рекомендации.

e) Подготовка комментариев к проектам статей⁶⁸⁰

379. Комиссии надлежит пересмотреть нынешнюю практику формулирования комментариев к проектам статей одними соответствующими Специальными докладчиками и обсуждения этих комментариев только во время одобрения ежегодного доклада Комиссии, когда требуется оперативно завершить его подготовку и когда члены Комиссии не располагают достаточным временем для тщательного изучения этих комментариев.

380. Специальным докладчикам следует предложить представлять проекты комментариев как можно скорее после принятия предложенных ими проектов

⁶⁷⁹ Там же, стр. 119.

⁶⁸⁰ См. рекомендации, содержащиеся в пунктах 196–199 главы VII доклада Комиссии за 1996 год; там же, стр. 117.

статей. При наличии времени проекты комментариев должны затем обсуждаться и приниматься Редакционным комитетом в предварительном порядке.

381. Редакционный комитет в настоящее время не рассматривает содержание комментариев, которые напрямую представляются на пленарное заседание. Элементы комментариев могли бы, при необходимости и при наличии возможности, рассматриваться Редакционным комитетом до включения в окончательный текст комментариев. Такой опыт уже имел место в прошлом (см. пункты 196–199 доклада за 1996 год)⁶⁸¹.

382. Комментарии должны быть, как правило, по возможности краткими и содержать соответствующие разъяснения проектов статей.

f) Окончательная форма

383. Специальные докладчики или Исследовательские группы должны, по возможности, на ранней стадии давать предварительное указание относительно окончательной формы работы, проводимой по конкретной теме (проекты статей для включения в конвенцию, декларация принципов, руководящие положения, пояснительное исследование с выводами и рекомендациями и т.д.), при условии пересмотра и последующей корректировки по мере продвижения работы.

g) Доклад Комиссии

384. Комиссии надлежит сделать главу II доклада (Резюме) более информативной, кратко охватывающей основные вопросы, по которым проводились серьезные обсуждения, и описание результатов, достигнутых на данной сессии.

385. Комиссии следует постараться сделать главу III доклада ("Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии"), по возможности, ясной и конкретной.

h) Отношения с Шестым комитетом

1) Представление Председателем доклада Комиссии в Шестом комитете

386. Представление Председателем доклада Комиссии в Шестом комитете должно по-прежнему состоять из двух частей. Каждая часть должна быть, по возможности, краткой (как правило, не более 30 минут).

a) Представление должно концентрироваться на основных аспектах и не останавливаться на деталях разработки и т.д.;

b) Эти основные аспекты должны включать:

- i) предложения по новым темам (если таковые имеются);
- ii) вопросы, по которым Комиссия особенно хотела бы услышать мнения государств-членов;
- iii) основные достижения Комиссии за последний год (например, завершение первого или второго чтений); и

c) В случае присутствия Специального докладчика при представлении его главы доклада следует предложить ему выступить с комментариями после представления этой главы Председателем Комиссии.

⁶⁸¹ Там же.

2) Диалог с Шестым комитетом

387. Специальные докладчики (и любой член Комиссии, присутствующий в Шестом комитете) должны быть готовы принять участие в интерактивном сегменте "недели международного права" Шестого комитета. Членам Комиссии предлагается также быть в контакте с организаторами интерактивного сегмента и совещаний советников по правовым вопросам в целях обсуждения условий проведения этих заседаний.

388. Следует рассмотреть возможность проведения половины сессии в каждое пятилетие в Нью-Йорке, с тем чтобы облегчить прямые контакты между Комиссией и делегатами в Шестом комитете.

3. Продолжительность и характер будущих сессий

389. Комиссия подчеркнула важность сохранения отдельных сессий для результативности и эффективности ее работы и напомнила о своем решении от 1999 года по данному вопросу⁶⁸². Она также подтвердила свое решение от 2000 года в отношении продолжительности, характера и места проведения своих будущих сессий, повторив свои соображения, высказанные в пункте 227 ее доклада 1996 года⁶⁸³, о том, что "в более широком плане продолжительность сессий связана с вопросом их организации" и что "в случае принятия процедуры, позволяющей делить сессию на части, Комиссия, как правило, могла бы успешно справляться с запланированной на год работой за менее чем 12-недельный срок. Следовательно, налицо веские причины для того, чтобы вернуться к применявшейся ранее практике, предусматривавшей ежегодное проведение сессии продолжительностью в 10 недель с сохранением возможности ее продления до 12 недель в отдельные годы, если возникнет такая необходимость". Следовательно, если только веские причины, касающиеся организации работы Комиссии, не потребуют иного, продолжительность сессий в первые годы будущего мандата Комиссии должна составлять 10 недель, а в последние годы – 12 недель".

390. В этой связи Комиссия подчеркнула свое мнение о том, что только разделение сессии даст достаточно времени для подготовки комментариев к текстам, принятым во время первой части сессии. Комиссии необходимо выполнять свой мандат эффективным образом.

391. Кроме того, учитывая, что несколько членов Комиссии, возможно, не смогут принять участие в течение всех десяти или двенадцати недель неразделенной сессии, эффективность работы Комиссии может пострадать, если вновь будет введена неразделенная сессия.

4. Рассмотрение резолюции 65/32 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2010 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях

392. В своей резолюции 65/32 от 6 декабря 2010 года по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях Генеральная Ассамблея, в частности, вновь предложила Комиссии представить в своем докладе Генеральной Ассамблее комментарии относительно своей нынешней роли в поощрении верховенства права. Начиная с 2008 года Комиссия ежегодно представляла комментарии относительно своей роли в поощрении верховенства права. Ко-

⁶⁸² См. *Ежегодник... 1999 год*, том II (Часть вторая), пункты 633–639.

⁶⁸³ См. *Ежегодник... 2000 год*, том II (Часть вторая), пункты 734 и 735.

миссия отмечает, что комментарии, содержащиеся в пунктах 341–345 ее доклада за 2008 год (A/63/10), по существу сохраняют свою актуальность, и вновь подтверждает свои замечания, сформулированные в пункте 231 ее доклада за 2009 год (A/64/10), а также комментарии в пунктах 390–393 ее доклада за 2010 год (A/65/10)⁶⁸⁴.

393. Комиссия напоминает, что в верховенстве права заключен главный смысл деятельности Комиссии, основная задача которой состоит в определении направлений развития и разработки правовых норм. Комиссия отмечает, что роль Генеральной Ассамблеи в поощрении прогрессивного развития и кодификации международного права нашла новое подтверждение в резолюции 65/32 Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях. Комиссия как орган, учрежденный Генеральной Ассамблеей и действующий в соответствии с мандатом, сформулированным в пункте 1 а) статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций, продолжает поощрять прогрессивное развитие международного права и его кодификацию⁶⁸⁵.

394. Юриисконсульт Организации Объединенных Наций отметил существование двух взаимозависимых аспектов концепции верховенства права. Хотя один аспект является национальным, а другой – международным, их взаимозависимость была четко признана в Декларации тысячелетия, в которой главы государств и правительств подтвердили свою решимость "укреплять уважение верховенства права в международных и национальных делах"⁶⁸⁶.

395. Председатель Международного Суда Хисаси Овада убедительным образом выделил как основополагающее юридическое содержание, так и более традиционный подход к процедурным аспектам верховенства права. По словам Председателя Овады, "верховенство права, в тех случаях когда оно применяется на международном уровне, требует реконцептуализации принципа, включающего как сам процесс, так и его существо, учитывая системные различия между внутренним и международным правовым порядком"⁶⁸⁷. В завершение он заявляет, что "верховенство права на международном уровне все в большей степени проникает в верховенство права на национальном уровне..."⁶⁸⁸.

396. Учитывая тесную взаимосвязь между верховенством права на международном и национальном уровнях, Комиссия при выполнении своего мандата по кодификации и прогрессивному развитию считает, что в своей работе, насколько это возможно, она должна руководствоваться принципами прав человека, которые имеют основополагающее значение, как это указывается в преамбуле и статье 13 Устава Организации Объединенных Наций. Исходя из этого, Комиссия учитывает принципы верховенства права на международном уровне в своей работе по таким темам, как "Защита людей в случае бедствий", "Высылка иностранцев", "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)", "Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции" и "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров".

⁶⁸⁴ См. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/65/10), пункт 389.

⁶⁸⁵ Там же, пункт 390.

⁶⁸⁶ <http://www.brandeis.edu/ethics/pdfs/internationaljustice/bij/BIIJ2010.pdf>. Выступление юриисконсульта см. p. 51.

⁶⁸⁷ Background – ICJ President Hisashi Owada, in his article "The Rule of Law in a Globalizing World – An Asian Perspective" (*Washington University Global Studies Law Review*, v. 8(2) 2009, p. 193, http://law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume8_2/owada.pdf.

⁶⁸⁸ *Ibid.*, p. 203.

397. Генеральная Ассамблея могла бы напомнить в этом контексте о вкладе Комиссии в верховенство права.

398. Комиссия вновь подтверждает свою приверженность верховенству права во всей своей деятельности⁶⁸⁹.

5. Вознаграждение

399. Комиссия вновь подтверждает свои изложенные в предыдущих докладах⁶⁹⁰ мнения по вопросу о вознаграждении, который возник в результате принятия Генеральной Ассамблеей резолюции 56/272 от 27 марта 2002 года. Комиссия подчеркивает, что вышеуказанная резолюция особенно затрагивает Специальных докладчиков, поскольку она ставит под угрозу поддержку их исследовательской работы.

6. Помощь Специальным докладчикам

400. Комиссия хотела бы вновь отметить, что Специальные докладчики Комиссии играют особую роль в контексте методов ее работы. Независимый характер Комиссии налагает на ее Специальных докладчиков обязанность работать во взаимодействии с Секретариатом, но также и независимо от него. Признавая неоценимую помощь Отдела кодификации, Комиссия отмечает, что потребности и сам характер работы Специальных докладчиков в качестве независимых экспертов, которая ведется круглогодично, предполагают, что некоторые формы помощи, в которой они нуждаются, выходят за рамки того, что может быть предложено Секретариатом. В частности, подготовка Специальными докладчиками докладов требует непосредственного проведения различных видов связанной с этим исследовательской работы, что является абсолютно непосильной задачей для расположенного в Центральных учреждениях Секретариата. Такую работу, которая относится к числу важнейших элементов деятельности Комиссии, приходится выполнять в рамках уже существующих обязанностей Специальных докладчиков в различных профессиональных областях, что налагает на них дополнительное бремя, не всегда легко выразимое в денежном исчислении, и отрицательно сказывается на условиях их работы. Комиссия выражает надежду на то, что Генеральная Ассамблея сочтет целесообразным вновь рассмотреть этот вопрос с учетом того реального воздействия, которое он оказывает на надлежащее функционирование Комиссии в целом.

7. Присутствие Специальных докладчиков на Генеральной Ассамблее во время рассмотрения доклада Комиссии

401. Комиссия отмечает, что в целях укрепления своих связей с Генеральной Ассамблеей она ранее уже привлекала внимание к возможности создания условий для присутствия Специальных докладчиков при обсуждении доклада Ко-

⁶⁸⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10), пункт 393.*

⁶⁹⁰ *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, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10), пункт 269; там же, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10), пункт 379; там же, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10), пункт 358; там же, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10), пункт 240; там же, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10), пункт 396.*

миссии в Шестом комитете⁶⁹¹. Комиссия хотела бы подтвердить целесообразность предоставления Специальным докладчикам возможности взаимодействовать с представителями правительств во время рассмотрения порученных им тем в Шестом комитете.

8. Документация и публикации

a) *Обработка и издание докладов Специальных докладчиков*

402. Комиссия вновь отмечает важность представления и распространения всей информации о практике государств и других источниках международного права, имеющих отношение к выполнению ею 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 будут и впредь учитывать данные соображения. Сознавая преимущества максимально возможной краткости, Комиссия твердо убеждена в том, что нельзя априори устанавливать ограничения в отношении объема документации и исследовательских проектов, относящихся к ее работе⁶⁹². Комиссия подчеркнула также важность своевременной подготовки докладов Специальными докладчиками для представления Комиссии и передачи в Секретариат.

b) *Краткие отчеты о работе Комиссии и их размещение на вебсайте*

403. Комиссия неоднократно подтверждала, что краткие отчеты "являются неотъемлемым элементом процедур и методов ее работы. Они представляют собой эквивалент подготовительной работы (*travaux préparatoires*) и являются необходимой частью процесса прогрессивного развития международного права и его кодификации. Они имеют чрезвычайно важное значение для работы Комиссии"⁶⁹³. Кроме того, Комиссия продолжает подчеркивать значение кратких отчетов в качестве важнейшей части ее *Ежегодника*. Выпуск кратких отчетов на всех официальных языках Организации Объединенных Наций делает работу Комиссии известной широкой общественности и государствам, обеспечивая, таким образом, транспарентность ее деятельности. Они также удовлетворяют потребности ее членов, и в частности Специальных докладчиков, которым необходимо учитывать работу, проделанную в прошлом на различных стадиях деятельности Комиссии, в качестве полезной основы для дальнейших исследований и подготовки новых документов. Наконец, они представляют собой важный справочный материал для правительств, практиков и международных и внутренних судов и трибуналов, а также для научных кругов и аспирантов высших учебных заведений.

⁶⁹¹ *Ежегодник... 1988 год*, том II (Часть вторая), пункт 582; *там же, ... 1989 год*, том II (Часть вторая), пункт 742; *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)*, пункт 398.

⁶⁹² Относительно соображений по вопросу ограничения объема докладов специальных докладчиков см., например, *Ежегодник... 1977 год*, том II (Часть вторая), стр. 154, и *Ежегодник... 1982 год*, том II (Часть вторая), стр. 153. См. также резолюцию 32/151 Генеральной Ассамблеи, пункт 10, и резолюцию 37/111 Генеральной Ассамблеи, пункт 5, а также последующие резолюции по ежегодным докладам Комиссии, представляемым Генеральной Ассамблее.

⁶⁹³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, пункт 367.

404. Комиссия приветствует усилия Секретариата по размещению предварительных кратких отчетов Комиссии на ее вебсайте. Она принимает к сведению решение Секретариата делать это в экспериментальном порядке и при том понимании, что они будут помещаться на вебсайт, по возможности, сразу по получении Секретариатом Комиссии электронных версий или непосредственно после, а также при наличии соответствующих ресурсов для этой цели.

405. Комиссия указала, что размещение ее предварительных кратких отчетов на ее вебсайте не означает замены утвердившихся процедур выпуска *Ежегодника Комиссии международного права* по решению Генеральной Ассамблеи, а осуществляется лишь в качестве одного из путей сокращения задержек в подготовке и публикации окончательной исправленной версии кратких отчетов.

с) *Ежегодник Комиссии международного права*

406. В своей резолюции 176 (II) от 21 ноября 1947 года Генеральная Ассамблея указала, что "одним из наиболее эффективных средств содействия развитию международного права является поощрение общественного интереса к этому вопросу и использование учебных заведений и печатных изданий для ознакомления широких кругов с принципами и положениями, на которых основаны международные отношения". В резолюции 987 (X) от 3 декабря 1955 года Ассамблея просила Генерального секретаря принять меры для ежегодного выпуска документов и отчетов Комиссии. На своей восьмой сессии в 1956 году Комиссия рекомендовала, чтобы такие отчеты и документы публиковались в виде *Ежегодника*⁶⁹⁴.

407. С самого начала выпуска *Ежегодник Комиссии международного права* стал авторитетной публикацией в области международного права, имеющей чрезвычайно важное значение для понимания работы Комиссии в сфере прогрессивного развития международного права и его кодификации, а также для укрепления законности в международных отношениях. *Ежегодник* подробно цитируется на стадиях судопроизводства в международных судах и трибуналах, а также в официальных сообщениях правительств. Он также является бесценным источником для практиков и ученых, которые занимаются поиском свидетельств обычного международного права. *Ежегодник* является необходимым инструментом для сохранения нормативной истории документов,готавливаемых Комиссией, а также необходимым подспорьем для преподавания, исследовательской работы, распространения и более широкой оценки усилий, предпринимаемых Комиссией в области прогрессивного развития международного права и его кодификации.

408. Том I *Ежегодника* включает окончательный отредактированный вариант кратких отчетов о заседаниях Комиссии. Том II *Ежегодника* содержит систематическое изложение окончательного отредактированного варианта различных документов, относящихся к работе Комиссии. Такие документы, в частности, включают ежегодные отчеты Комиссии, доклады, представляемые Специальными докладчиками по различным темам, включенным в программу работы Комиссии, а также исследования и меморандумы, подготовленные секретариатом Комиссии по конкретным темам.

409. Следует отметить, что эти различные документы проходят тщательную процедуру проверки ссылок и редактирования до их включения в *Ежегодник*.

⁶⁹⁴ *Yearbook...1956*, vol. II, para. 42. *Ежегодник Комиссии международного права* издается ежегодно и в настоящее время охватывает результаты деятельности Комиссии международного права за период с 1949 по приблизительно 2004 год.

Прежде всего это относится к цитатам, которые по различным причинам не могут быть уточнены и проверены в предварительном тексте таких документов. В этой связи Комиссия подчеркивает научную ценность *Ежегодника* и его долгосрочный интерес для правительств, практиков и ученых, судов и трибуналов как научной публикации, суммирующей работу Комиссии в наиболее точной и завершенной форме. Отмечая существенный прогресс, достигнутый в сокращении задержки, Комиссия выражает стремление и далее сокращать и в конечном итоге ликвидировать задержку в публикации этого *Ежегодника*.

d) *Целевой фонд в связи с отставанием в публикации Ежегодника Комиссии международного права*

410. Комиссия вновь указала, что выпуски *Ежегодника* имеют важнейшее значение для понимания ее работы в области прогрессивного развития и кодификации международного права, а также в плане укрепления верховенства права в международных отношениях. Комиссия с удовлетворением отметила, что Генеральная Ассамблея в своей резолюции 65/26 приняла к сведению учреждение Генеральным секретарем целевого фонда для приема добровольных взносов, с тем чтобы устранить отставание в публикации *Ежегодника Комиссии международного права*, и предложила делать добровольные взносы с этой целью.

e) *Помощь Отдела кодификации*

411. Комиссия выразила признательность Отделу кодификации Секретариата за его ценную помощь по основному обслуживанию Комиссии и его участие в научно-исследовательских проектах, посвященных ее работе. Комиссия вновь отметила особое значение и существенную важность для ее работы публикаций по правовым вопросам, подготовленных Отделом кодификации, и вновь повторила свою просьбу относительно продолжения предоставления ей Отделом кодификации этих публикаций.

f) *Вебсайты*

412. Комиссия вновь выразила признательность Секретариату за продуктивную работу по постоянному обновлению и расширению вебсайта, посвященного Комиссии международного права⁶⁹⁵. Комиссия вновь отметила, что этот вебсайт и другие вебсайты, обслуживаемые Отделом кодификации⁶⁹⁶, представляют собой бесценный ресурс как для самой Комиссии в процессе ее работы, так и для более широкого круга лиц, изучающих деятельность Комиссии, и содействуют тем самым общему совершенствованию преподавания, изучения, распространения и более широкого признания международного права. Комиссия отмечает, что вебсайт о ее работе включает информацию о ходе рассмотрения тем, фигурирующих в повестке дня Комиссии, а также предварительные отредактированные варианты кратких отчетов Комиссии.

В. Сроки и место проведения шестьдесят четвертой сессии Комиссии

413. Комиссия постановила провести свою шестьдесят четвертую сессию в Женеве 7 мая – 1 июня и 2 июля – 3 августа 2012 года.

⁶⁹⁵ По адресу <http://www.un.org/law/ilc/>.

⁶⁹⁶ Общую информацию см. по адресу <http://www.un.org/law/lindex.htm>.

414. Комиссия подчеркивает особый характер предлагаемой продолжительности сессии (девять недель) в силу того факта, что рассмотрение трех важных тем в повестке дня Комиссии было только что завершено. Комиссия также принимает во внимание нынешние финансовые трудности Организации Объединенных Наций, учитывая при этом пункт 9 резолюции 65/26 Генеральной Ассамблеи и ее предложение Комиссии международного права продолжать принимать меры по сокращению расходов без ущерба для действенности и эффективности своей работы.

415. Комиссия подчеркивает тот факт, что разделенная на две части сессия 2012 года является неперенным условием четкого планирования и эффективности сессии продолжительностью в девять недель.

С. Мирное урегулирование споров

416. В соответствии с решением, принятым на шестьдесят второй сессии (2010 год)⁶⁹⁷, на своих 3095-м и 3096-м заседаниях, состоявшихся 31 мая и 1 июня 2011 года, Комиссия провела обсуждение вопроса "Мирное урегулирование споров" по пункту "Прочие вопросы" на основе рабочего документа (A/CN.4/641), подготовленного г-ном Майклом Вудом. В этой связи в распоряжении Комиссии имелась также подготовленная Секретариатом записка по вопросу "Положения об урегулировании споров" (A/CN.4/623), представленная Комиссии на ее шестьдесят второй сессии.

417. Рабочий документ, представленный г-ном Вудом, включал в разделе II резюме проведенных Комиссией обсуждений в 2010 году и перечень сформулированных в этой связи конкретных предложений. В разделе III рассматривалась работа по вопросу о мирном урегулировании споров, проделанная Организацией Объединенных Наций и другими органами, включая региональные организации, а в разделе IV содержались предварительные предложения относительно возможных тем, касающихся мирного урегулирования споров⁶⁹⁸, которые можно было бы далее развить или дополнить в рамках Рабочей группы по долгосрочной программе работы, включая возможное исследование о путях и средствах совершенствования процедур урегулирования споров, касающихся международных организаций. В ходе обсуждения этих предложений Комиссия высказалась за рассмотрение вопроса о процедурах разрешения споров, касающихся международных организаций, в рамках Рабочей группы по долгосрочной программе работы.

D. Сотрудничество с другими органами

418. На 3100-м заседании Комиссии 7 июля 2011 года перед ее членами выступил Председатель Международного Суда судья Хисаси Овада и проинформировал их о деятельности Суда за последнее время и о делах, которые находятся на его рассмотрении в данный момент⁶⁹⁹, обратив особое внимание на аспекты, непосредственно связанные с работой Комиссии. После этого состоялся обмен мнениями.

⁶⁹⁷ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10* (A/65/10), пункт 388.

⁶⁹⁸ Перечень возможных тем см. в пункте 20 рабочего документа (A/CN.4/641).

⁶⁹⁹ Это выступление отражено в кратком отчете об этом заседании.

419. Европейский комитет по правовому сотрудничеству и Комитет юрисконсультов по международному публичному праву Совета Европы (КЮМПП) были представлены на этой сессии Комиссии Председателем Комитета юрисконсультов по международному публичному праву (КЮМПП) г-жой Эдвиж Бельяр и Директором по юридическим вопросам и международному публичному праву Совета Европы г-ном Мануэлем Лесертуа, которые выступили перед членами Комиссии на ее 3101-м заседании 8 июля 2011 года⁷⁰⁰. Они остановились на текущей деятельности КЮМПП по широкому кругу правовых вопросов, а также на деятельности Совета Европы. После этого состоялся обмен мнениями.

420. Межамериканский юридический комитет был представлен на этой сессии Комиссии г-жой Хайясинт Линдсей, которая выступила перед членами Комиссии на ее 3108-м заседании 20 июля 2011 года⁷⁰¹. Она представила обзор осуществленной Комитетом деятельности на основе информации, содержащейся в его ежегодном докладе. После этого состоялся обмен мнениями.

421. Генеральный секретарь Афро-Азиатской консультативно-правовой организации (ААКПО) г-н Рахмат Бин Мохамад выступил перед членами Комиссии на ее 3112-м заседании 26 июля 2011 года⁷⁰². Он проинформировал Комиссию о прошлой и предстоящей деятельности ААКПО. В частности, он отметил ту важность, которую ААКПО придает работе Комиссии. После этого состоялся обмен мнениями.

422. 20 июля 2011 года между членами Комиссии и Международного комитета Красного Креста состоялся неофициальный обмен мнениями по вопросам, представляющим взаимный интерес, включая обзор главных приоритетов Юридического отдела МККК и представление проекта МККК об укреплении правовой защиты жертв вооруженных конфликтов, а также вопросы, касающиеся темы "Договоры сквозь призму времени"⁷⁰³. После этого состоялся обмен мнениями.

Е. Представительство на шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи

423. Комиссия постановила, что на шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи она должна быть представлена своим Председателем г-ном Морисом Камто.

424. Комиссия выражает сожаление в связи с тем, что из-за финансовых трудностей она не смогла просить одного или более Специальных докладчиков принять участие в работе шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи в соответствии с пунктом 5 резолюции 44/35 Генеральной Ассамблеи.

⁷⁰⁰ Там же.

⁷⁰¹ Там же.

⁷⁰² Там же.

⁷⁰³ Юрисконсульт МККК г-н Кнут Дорманн представил обзор главных приоритетов Юридического отдела МККК, а г-н Сильвен Вите представил проект МККК об укреплении правовой защиты жертв вооруженных конфликтов. Председатель Исследовательской группы по теме "Договоры сквозь призму времени" г-н Г. Нольте представил общий обзор по данной теме.

Е. Лекция памяти Жилберту Амаду

425. 19 июля 2011 года члены Комиссии, участники Семинара по международному праву и другие эксперты в области международного права прослушали лекцию памяти Жилберту Амаду "Значение согласия в качестве основания правомочности решения Международного Суда", с которой выступил профессор Леонарду Немер Калдейра Брант. На лекции присутствовал также Постоянный представитель Бразилии при Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве.

Г. Мемориальный семинар в честь профессора Паулы Эскарамейя

426. Г-жа Мария Г. Якобссон и Институт высших исследований по международным вопросам и проблемам развития (Женева) организовали мемориальный семинар в честь профессора Паулы Эскарамейя. Семинар на тему "Международное право как инструмент человечности" состоялся в Институте 12 июля 2011 года. После семинара Институт был устроен прием.

Н. Семинар по международному праву

427. В соответствии с резолюцией 65/26 Генеральной Ассамблеи в ходе данной сессии Комиссии во Дворце Наций с 4 по 22 июля 2011 года была проведена сорок седьмая сессия Семинара по международному праву. Этот Семинар рассчитан на молодых ученых и дипломатов, специализирующихся в области международного права.

428. В работе сессии приняли участие 26 представителей различных стран⁷⁰⁴. Участники Семинара присутствовали на пленарных заседаниях Комиссии, посещали специально организованные для них лекции и участвовали в обсуждении конкретных тем в рабочих группах.

429. Семинар открыл Председатель Комиссии г-н Морис Камто. Ответственность за административные вопросы, организацию и проведение Семинара бы-

⁷⁰⁴ В сорок седьмой сессии Семинара по международному праву участвовали: г-н Кавус Абушов (Азербайджан), г-н Мохаммад Зеешан Адхи (Пакистан), г-н Яво Акагла Эдем Акпемадо (Того), г-н Рюдзи Баба (Япония), г-жа Летиция М.Л. Бакерисо Гусман (Эквадор), г-н Гонсало Бонифас (Перу), г-н Аминудин Заки Дато Абдул Рахман (Бруней), г-жа Таниерис Диегес Ла О (Куба), г-н Рудди Х. Флорес Монтеррей (Боливия), г-жа Фабиола Хименес Моран Сотомайор (Мексика), г-н Сидней Г. Кембле (Нидерланды), г-жа Белинда Киилу (Кения), г-н Дувейн К. Лоуренс (Ямайка), г-н Чарльз Р. Майинге (Танзания), г-н Мохамед Х. Мохамед Абубакер (Шри-Ланка), г-жа Тшеноло Б. Мойо (Ботсвана), г-н Рагнар Нордейде (Норвегия), г-н Грегор Новак (Австрия/Хорватия), г-н Кловис О. Огубийи (Бенин), г-жа Рашли Раман (Индия), г-н Хавьер И. Сантандер (Аргентина), г-н Мартин Фаикс (Словакия), г-жа Мартина М. Фальковская (Польша), г-н Ромен Б. Чамако (Центральноафриканская Республика), г-н Шехзад Чарания (Соединенное Королевство), г-жа Аннелле Урриола (Панама). Отборочный комитет под председательством г-жи Лоранс Буассон де Шазурн (профессора международного права в Женевском университете) провел заседание во Дворце Наций 29 апреля 2011 года и отобрал 28 кандидатов из 134 человека, подавших заявки на участие в Семинаре. Двое из 28 отобранных кандидатов не смогли принять участие в работе Семинара.

ла возложена на старшего советника по правовым вопросам Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве (ЮНОГ) г-на Маркуса Шмидта. Научную координацию работы Семинара обеспечивал Женевский университет. Профессор Женевского университета г-н Витторио Майнетти выполнял функции координатора при содействии помощника по правовым вопросам г-на Мартина Дениса.

430. Члены Комиссии прочитали следующие лекции: г-н Стивен К. Васьяни: "Работа Комиссии международного права"; г-н Георг Нольте: "Договоры сквозь призму времени"; г-н Ален Пелле: "20 лет в Комиссии международного права"; г-н Майкл Вуд: "Ответственность международных организаций"; г-н А. Рохан Перера: "Всеобъемлющая конвенция против терроризма: положение дел на переговорах"; г-н Люциус Кафлиш: "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров".

431. С лекциями выступили также помощник Специального докладчика г-на Алена Пелле г-н Даниэль Мюллер: "Оговорки к международным договорам"; начальник отдела по делам Совета по правам человека Управления Верховного комиссара по правам человека г-н Эрик Тистуне: "Совет по правам человека спустя пять лет: предварительный анализ"; г-н Маркус Шмидт: "Взаимозависимость международной, региональной и национальной судебной практики по делам о правах человека: некоторые соображения".

432. Три специальных выездных заседания были организованы в Женевском университете и в Институте высших исследований по международным вопросам и проблемам развития. В Женевском университете участники Семинара присутствовали на международной конференции на тему: "Пресная вода и международное право: множественные вызовы", организованной руководителем Трибуны в поддержку международного водного права (Женевский университет) профессором Лоранс Буассон де Шазурн и бывшим Специальным докладчиком Комиссии международного права по праву несудоходных видов использования международных водотоков г-ном Стивеном Маккаффри. Женевский университет организовал также специальное заседание, в ходе которого с лекциями выступили: бывший советник Всемирного банка по правовым вопросам г-н Салман Салман: "Новое государство Южный Судан и вызовы, связанные с отделением", преподаватель юридического факультета Женевского университета г-н Макане Моиз Мбенге: "МС, дело предприятия "Палп миллз" на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая)" и старший научный сотрудник Женевского университета г-жа Мара Тиньино: "Участие общественности в управлении трансграничными водными ресурсами". После заседания состоялся прием, организованный Управлением международных отношений Женевского университета. В Институте высших исследований участники Семинара присутствовали на лекциях профессора Марсело Коэна: "Является ли создание государств чистым вопросом факта?", профессора Веры Гоулланд-Деббас: "Статус Палестины в международном праве", г-на Эрика Уайлера: "Признание государств и создание государств в свете практики последнего времени", а также профессора Люциуса Кафлиша "Право международных водотоков: проблемы и перспективы".

433. Участники Семинара присутствовали также на международном семинаре, организованном в честь профессора Паулы Эскарамейя (см. раздел G выше). Кроме того, они были приглашены на лекцию в память о Жилберту Амаду (см. раздел F выше).

434. В рамках Семинара были также организованы две рабочие группы по темам: "Будущая роль Комиссии международного права" и "Защита людей в случае бедствий". Каждый участник Семинара был приписан к одной из этих

групп. Научными руководителями рабочих групп были члены Комиссии г-н Стивен К. Васьянни и г-н Эдуардо Валенсия Ospina. Каждая группа подготовила доклад и представила свои выводы участникам Семинара в ходе специального заседания. Был подготовлен сборник докладов, распространенных среди всех участников, а также среди членов Комиссии.

435. Участники были с традиционным радушием приняты Республикой и Кантоном Женева; была организована экскурсия по залу "Алабама" в городской ратуше.

436. На закрытии Семинара перед членами Комиссии и его участниками выступили: второй заместитель Председателя Комиссии международного права г-н Бернд Х. Нихаус, Директор Семинара г-н Маркус Шмидт и от имени участников Семинара г-жа Мартина М. Фальковская (Польша). Каждому участнику было вручено свидетельство об участии в работе Семинара.

437. Комиссия с особым удовлетворением отметила, что на протяжении последних трех лет правительства Австрии, Венгрии, Индии, Ирландии, Китая, Ливана, Мексики, Финляндии, Хорватии, Чешской Республики, Швейцарии и Швеции вносили добровольные взносы в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для Семинара по международному праву. Финансовое положение Фонда позволило выделить стипендии достойным кандидатам, прежде всего из развивающихся стран, и тем самым обеспечить достаточную географическую представленность участников. В этом году стипендии (покрывающие как путевые, так и суточные расходы) были предоставлены 16 кандидатам. Комиссия отмечает, что в 2010 и 2011 годах положение с финансовыми средствами Семинара было напряженным, и призывает правительства сделать добровольные взносы, чтобы Семинар мог продолжать свою деятельность в ее нынешней форме.

438. За период с 1965 года, когда Семинар был проведен впервые, в его работе приняли участие 1 086 человек, представлявших 163 страны, 650 из них получили стипендии.

439. Комиссия подчеркивает то значение, которое она придает Семинару, открывающему молодым юристам, особенно из развивающихся стран, представляющих все географические регионы и правовые традиции, 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 2012 году и как можно более широкого участия в его работе.

440. Комиссия с удовлетворением отметила, что в 2011 году работа Семинара была обеспечена синхронным переводом. Она выражает надежду на то, что следующая сессия будет обеспечена такими же услугами в рамках имеющихся ресурсов.

Приложения

	<i>Стр.</i>
Приложение А. Формирование и свидетельства международного обычного права	365
Приложение В. Охрана атмосферы	376
Приложение С. Временное применение договоров	394
Приложение D. Норма справедливого и равноправного режима в международном инвестиционном праве	400
Приложение Е. Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами	417

Приложение А

Формирование и свидетельства международного обычного права

(Г-н Майкл Вуд)

1. Вопросы, касающиеся источников, занимают центральное место в международном праве. Работа Комиссии в этой области являлась одним из наиболее важных и успешных видов ее деятельности, но она в значительной степени сводилась к праву международных договоров. В долгосрочную программу работы Комиссии предлагается включить тему "Формирование и свидетельства международного обычного права". Предлагаемое название не помешало бы Комиссии, если это окажется целесообразным, вникать в смежные аспекты, однако основное внимание было бы уделено формированию (процессу, в ходе которого происходит развитие норм международного обычного права) и свидетельствам в этой области (выявлению таких норм). Как всегда в таких случаях, будет важно, чтобы Комиссия, если и когда она приступит к рассмотрению темы, с самого начала тщательно определила сферу охвата темы и порядок приоритетности вопросов.
2. Невзирая на значительное расширение количества и сферы охвата договоров, международное обычное право по-прежнему является важным источником международного права. Идеал полностью кодифицированного права, при котором стали бы избыточными нормы международного обычного права, даже если бы он был желательным, далек от реальности. В прошлом на тему международного обычного права было написано многое. В последние годы в определенных кругах существовала тенденция преуменьшать его значение. В то же время уменьшились возражения против роли международного обычного права, выдвигавшиеся по идеологическим соображениям. По-видимому, в настоящее время возрождается интерес к формированию норм международного обычного права, который отчасти стимулируется попытками, подчас довольно спорными, внутренних судов заниматься этой проблемой. Сейчас формирование международного обычного права необходимо рассматривать в контексте существования в мире почти 200 государств, а также многочисленных и разнообразных международных организаций как регионального, так и глобального уровня.
3. Существуют различные подходы к формированию и выявлению норм международного обычного права. Однако для всех, кто должен применять нормы международного права, существенно важно по достоинству оценивать процесс формирования и выявления его норм. Обеспечение общего понимания этого процесса могло бы иметь важное практическое значение. И не в последнюю очередь это обусловлено тем, что вопросами международного обычного права все чаще приходится заниматься тем, кто могут не быть специалистами в области международного права, в частности сотрудникам внутренних судов многих стран, государственных ведомств, помимо министерств иностранных дел, и лицам, работающим для неправительственных организаций.
4. Цель состоит не в стремлении кодификации "норм" для формирования международного обычного права. Напротив, цель состоит в представлении авторитетной ориентации для тех, кто призваны выявлять нормы международного обычного права, включая судей национальных и международных инстанций. Будет важно избегать чрезмерной категоричности. Одной из существенных черт формирования международного обычного права по-прежнему является гиб-

кость. Ввиду этого окончательный итог работы Комиссии в этой области мог бы выразиться в одной из целого ряда форм. Одна из возможностей состояла бы в представлении свода предложений с комментариями.

5. Международные, как впрочем и внутренние, суды кое-что предприняли для прояснения этих вопросов. К тому же существует обширный объем трудов на эту тему. Однако предыдущие коллективные усилия, направленные на систематическое описание процесса формирования международного обычного права, хотя и содержали много полезного материала, не получили всеобщего одобрения¹. К тому же среди авторов сохраняются существенные различия в подходе. На этом фоне представляется, что Комиссия международного права, учитывая ее состав и коллегиальные методы работы и ее тесную связь через Генеральную Ассамблею с государствами, сможет внести свой полезный вклад.

Общая схема

6. Предполагается, что для удобства работы тема будет рассматриваться этап за этапом (хотя и без жесткого разграничения между ними): основные вопросы и сбор материалов; некоторые ключевые вопросы, касающиеся выявления практики государств и *opinio juris*; конкретные темы; и выводы. Об этом должны дать представление следующие пункты; причем к рассмотрению будут приняты не обязательно все перечисленные, но, возможно, и другие вопросы.

i. Основные вопросы и материалы

7. Первый этап будет охватывать некоторые основные вопросы, а также анализ основных материалов. Он мог бы включать рассмотрение следующих вопросов:

i) Описание сферы охвата темы и вариантов возможных итоговых документов. Существенно важно обеспечить, чтобы сфера охвата была четко делимитирована. Будет необходимо провести разграничение между этой темой и другими уже рассмотренными или рассматриваемыми темами, в частности темами "Фрагментация" и "Договоры сквозь призму времени", или же темами, которые могут рассматриваться в будущем, в частности *jus cogens*. Комиссия в надлежащее время установит, какие из вопросов действительно следовало бы охватить.

ii) Терминология/определения. Использование и значение терминов "международное обычное право" или "нормы международного обычного права", которые представляются наиболее широко употребляемыми (к числу других относятся термины "обычное международное право", "обычай", "международный обычай"). *Lex lata*, *lex ferenda* и "мягкое право". Могла бы оказаться полезной разработка краткого лексикона соответст-

¹ Лондонское заявление о принципах, применимых к формированию общего международного обычного права с комментариями: резолюция 16/2000 (Формирование общего международного обычного права), принятая 29 июля 2000 года Ассоциацией международного права: см. *Association de droit international, Rapport de la soixante-neuvième Conférence, Londres*, p. 39. Пленарную дискуссию см. *ibid.*, p. 922–926. Лондонское заявление о принципах, см. *ibid.*, p. 712–777, и доклад Рабочей сессии Комитета по формированию (общего) международного обычного права, состоявшейся в 2000 году, см. *ibid.*, p. 778–790. Более подробные материалы содержатся в шестом промежуточном докладе Комитета.

вующих терминов на всех официальных языках Организации Объединенных Наций.

iii) Место международного обычного права в международно-правовой системе (принцип "*Ломуса*"; "*toile de fond*"²), (включая взаимосвязь "международного обычного права" с "общим международным правом", "общими принципами права" и "общими принципами международного права". Это может потребовать изучения использования и значения термина "общее международное право", который может иметь несколько другие коннотации, нежели "международное обычное право"; понятия "слияние источников", которое, среди прочего, затрагивает вопрос о взаимосвязи между международным обычным правом и "общими принципами права" (пункт 1 с) статьи 38 Статута МС). Это может также потребовать изучения различий между нормами международного обычного права и "мягкого права"; между *lex lata* и *lex ferenda*; и между международным обычным правом и просто использованием, с одной стороны, неофициальными договорами (включая договоры не в письменном виде) и последующей практикой, связанной с толкованием договоров, – с другой.

iv) Анализ пункта 1 b) статьи 38 Статута Международного Суда (включая его *travaux préparatoires* (подготовительные материалы)); и подпунктов с) и d) пункта 1 статьи 38.

v) Основные теории и подходы в связи с формированием норм международного обычного права. Важны теоретические обоснования этого предмета, хотя и конечная цель будет состоять в предоставлении практической помощи тем, кто призван исследовать нормы международного обычного права. Будет необходимо рассмотреть общие вопросы методологии: эмпирическое исследование практики государств, а также рассуждения от общего к частному, проиллюстрированные некоторыми прецедентами в международных судах и трибуналах. Методология может испытывать влияние практических соображений, особенно в условиях мира, в котором насчитывается почти 200 государств.

vi) Соответствующие прецеденты в международных и национальных судах и трибуналах.

vii) Библиография.

ii. Практика государств и *opinio juris*

8. По завершении сбора основных материалов и рассмотрения некоторых основных вопросов, включая общие вопросы методологии, как отмечалось в пункте 7 v) выше, второй этап мог бы охватывать некоторые ключевые вопросы традиционного подхода к выявлению норм международного обычного права, в частности практики государств и *opinio juris*:

i) Выявление практики государств. Что можно считать "практикой государств"? Действия и бездействие, словесные и физические акты. Каким образом государства могут изменять свою позицию в отношении нормы международного права? Решения внутренних судов и трибуналов (и реагирование на них исполнительной власти). Помимо государств, чьи могут быть акты? Некоторых международных организаций, например Евро-

² *Gulf of Maine, I.C.J. Reports 1984*, p. 291, para. 38.

пейского союза? "Представительность" практики государств (включая региональное разнообразие)³.

- ii) Природа, функция и выявление *opinio juris sive necessitatis*.
- iii) Взаимосвязь между обоими элементами – практикой государств и *opinio juris sive necessitatis* – и их соответствующая роль в выявлении норм международного обычного права.
- iv) Каким образом возникают новые нормы международного обычного права; как односторонние меры государств могут приводить к разработке новых норм; критерии для оценки того, приводят ли отклонения от обычной нормы к изменению в обычном праве; потенциальная роль молчаливого допущения/согласия?
- v) Роль "особо затрагиваемых государств".
- vi) Элемент времени, а также интенсивность практики; "немедленное" международное обычное право.
- vii) Могут ли критерии выявления нормы обычного права варьироваться в зависимости от природы нормы или области, к которой она принадлежит?

iii. Конкретные темы

- 9. На третьем этапе можно было бы охватить конкретные темы, в частности:
 - i) теория "последовательно возражающей стороны";
 - ii) договоры и формирование международного обычного права; договоры в качестве возможных свидетельств об области международного обычного права; "взаимное влияние"/взаимозависимость между договорами и международным обычным правом;

³ Будет сделана ссылка на то, что на своих первой и второй сессиях в 1949/1950 году Комиссия международного права в соответствии с мандатом, содержащимся в статье 24 Положения о ней, рассмотрела тему "Пути и средства, делающие более доступными свидетельства из области обычного международного права". В итоге был подготовлен авторитетный доклад, подтолкнувший к изданию различных важных публикаций на национальном и международном уровне (*Yearbook ILC 1950, vol. II*, pp. 367–374 (Доклад КМП за 1950 год, документ A/1316, пункты 24–94); см. также *Работа Комиссии международного права* (7-е изд.), Часть III.2). Работа Комиссии в связи с практикой государств была изложена следующим образом: "Комиссия международного права в полной мере признает важность широкой доступности практики государств, и ее Доклад внес значительный вклад в стимулирование деятельности в этом направлении. Однако в настоящее время [написано в 1998 году] два изменения угрожают достижению в полном объеме целей, поставленных Комиссией в 1950 году: во-первых, появление колоссального объема доступных материалов по многим аспектам международного права и международных отношений и, во-вторых, увеличение расходов, сопряженных с их сбором, хранением и распространением. С учетом усугубивших это положение в последние годы революционных изменений в глобальной информационной технологии тема, охваченная докладом Комиссии за 1950 год, могла бы оправдывать уделение ей обновленного внимания". (A.D. Watts, *The International Law Commission 1949–1998*, vol. III, p. 2106). Предполагается, что Комиссии действительно следовало бы вернуться к вопросу о доступе к практике государств параллельно с другой работой по международному обычному праву, охватываемой настоящим планом разработки темы.

iii) резолюции органов международных организаций, включая Генеральную Ассамблею Организации Объединенных Наций, и международных конференций и формирование международного обычного права; их значение в качестве возможных свидетельств об области международного обычного права;

iv) формирование и выявление норм специального международного обычного права в отношениях между некоторыми государствами (региональные, субрегиональные, местные или двусторонние – "индивидуализированные" нормы международного обычного права). Играет ли согласие особую роль в формировании особых норм международного обычного права?

iv. Выводы

10. Заключительный этап мог бы состоять в консолидации итогов предыдущих этапов в форме, удобной для рассмотрения и принятия Комиссией.

Background Materials

International Law Commission

“Ways and Means of Making the Evidence of Customary International Law more Readily Available: Preparatory work within the purview of the article 24 of the Statute of the International Law Commission”, Memorandum submitted by the Secretary-General (A/CN.4/6 and Corr.1).

Working Paper prepared by the Secretariat (A/CN.4/WP.9), reproduced in the Yearbook of the International Law Commission 1949-I, pp. 228–229.

Article 24 of the Statute of the International Law Commission, Working Paper by Manley O. Hudson, Special Rapporteur (A/CN.4/16 and Add.1) (Yearbook of the International Law Commission 1950-II, pp. 24–33).

Report of the International Law Commission on the work of its second session, paras. 24–94 (Yearbook of the International Law Commission 1950-II, pp. 367–74) (Part II, Ways and Means for Making the Evidence of Customary International Law More Readily Available).

Case-Law

Permanent Court of International Justice

The Case of the S.S. “Lotus” (France v. Turkey), *Collection of Judgements, Judgment Nr. 9 of 7 September 1927, P.C.I.J., Series A – No. 10*, p. 4 (pp. 18, 20–22 and 28).

International Court of Justice

Colombian-Peruvian Asylum case, Judgment of 20 November 1950, I.C.J. Reports 1950, p. 266 (pp. 276–278).

Reservations to the Genocide Convention case, I.C.J. Reports 1951, p. 15.

Fisheries case (United Kingdom v. Norway), *Judgment of 18 December 1951, I.C.J. Reports 1951*, p. 116 (pp. 131 and 138–139).

Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala) (second phase), *Judgment of 6 April 1955, I.C.J. Reports 1955*, p. 4 (pp. 22–23).

Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India) (Merits), *Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960*, p. 6 (pp. 39–44).

North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands), *Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3 (paras. 60–83).

Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/United States of America), *Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 246 (paras. 83, 90, 94, and 110–111).

Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), *Judgment, I. C.J. Reports 1985*, p. 13 (paras. 26–34, 43–44 and 77).

Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14 (paras. 172–192, 201–209, 211 and 273).

Frontier Dispute (Burkina Faso/Mali), Judgment of 22 December 1986 (Merits), I.C.J. Reports 1986, p. 554 (para. 21).

Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen (Denmark v. Norway), I.C.J. Reports 1993, p. 38 (para. 46).

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226 (paras. 64–73, 75, 79–82, 84, 96).

Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7.

Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar/Bahrain), I.C.J. Reports 2001, p. 40.

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3 (paras. 51–59).

Case concerning the Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment of 13 July 2009, I.C.J. Reports 2009 (paras. 140–144), and Separate Opinion of Judge Sepúlveda-Amor (paras. 20–28).

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia

Prosecutor v. Tadić, Appeals Chamber, [Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction](#), 2 October 1995 (esp. para. 99).

Prosecutor v. Kupreskic et al. (Judgment), Trial Chamber, Judgment of 14 January 2000 (paras. 524–525, 527, 531–534 and 540).

Arbitral Tribunals

Strunski-Mergé case, Italian-United States Conciliation Commission, Decision of 10 June 1955, *ILR*, 1955, pp. 443.

Texaco-Calasiatic c. Gouvernement libyen, sentence arbitrale au fond du 19 janvier 1977, *Journal de droit international (Clunet)*, vol. 104, 1977, p. 350 (paras. 59–60, 69 and 83–89).

Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic, Decision of 30 June 1977, *RIAA*, vol. XVIII, p. 3 (paras. 45–47).

International Law Association

Resolution 16/2000 (Formation of General Customary International Law), adopted on 29 July 2000 by the International Law Association: see *International Law Association, Report of the Sixty-ninth Conference, London*, p. 39.

Institut de droit international

Resolution on ‘Problems Arising from a Succession of Codification Conventions on a Particular Subject’, adopted on 1st September 1995.

Select Bibliography

- S. Seferiades, «Aperçu sur la coutume juridique internationale et notamment sur son fondement», *RGDIP*, vol. 43, 1936, pp. 129–196.
- L. Koppelmanas, «Custom as a Means of Creation of International Law», *BYIL*, vol. XX, 1937, pp. 127–151.
- H. Kelsen, «Théorie du droit international coutumier», *Revue internationale de la théorie du droit*, vol. 1, 1939, pp. 253–274.
- N. Bobbio, *La consuetudine come fatto normativo*, Padoue, CEDAM, 1942.
- P. Guggenheim, «Les deux éléments de la coutume en Droit international», in *La technique et les principes du droit public. Etudes en l'honneur de Georges Scelle*, Paris, LGDJ, 1950, t. I, pp. 275–284.
- G. Barile, «La rilevazione e l'integrazione del diritto internazionale non scritto e la libertà di apprezzamento del giudice», *Comunicazioni e studi*, vol. V, Milan, Giuffrè, 1953.
- C. De Visscher, «Coutume et traité en droit international public», *RGDIP*, vol. XX, 1955, pp. 353–269.
- R. Ago, «Science juridique et droit international», *RCADI*, t. 90, 1956-II, pp. 855–954.
- I. C. MacGibbon, «Customary International Law and Acquiescence», *BYIL*, vol. XXXIII, 1957, pp. 115–145.
- H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, London, Stevens, 1958, pp. 368–393.
- R. Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, OUP, 1963.
- G. Cohen-Jonathan, «La coutume locale», *AFDI*, 1961, pp. 119–140.
- C. Parry, *The Sources and Evidences of Public International Law*, Manchester University Press, 1965, pp. 56–82.
- R. Baxter, «Multilateral Treaties as Evidence of Customary International law», *BYIL*, vol. XLI, 1965–66, pp. 275–300.
- A. D'Amato, «The Concept of Special Custom in International law», *AJIL*, vol. 63, 1969, pp. 211–223.
- A. D'Amato, *The Concept of Custom in International Law*, Londres/Ithaca, Cornell University Press, 1971.
- H. Thirlway, *International Customary Law and Codification*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1972.
- A. D'Amato, *The Concept of Custom in International Law*, New York, Cornell University Press, 1973.
- R.-J. Dupuy, «Coutume sage et coutume sauvage», in *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, pp. 75–87.
- M. Akehurst, «Custom as a Source of International Law», *BYIL*, vol. XLVII, 1974–75, pp. 1–53.

- R.-J. Dupuy, «Droit déclaratoire et droit programmatoire: de la coutume sauvage à la *soft law*», in SFDI, *L'élaboration du droit international*, Paris, Pedone, 1975, pp. 132–148.
- J. Charpentier, «Tendances de l'élaboration du droit international coutumier», in SFDI, *L'élaboration du droit international*, Paris, Pedone, 1975, pp. 105–131.
- R. Jennings, «What is International Law and How Do We Tell it When We See it?», *The Cambridge-Tilburg Lectures*, Third Series, 1980, pp. 1–32.
- B. Stern, «La coutume au cœur du droit international. Quelques réflexions», in *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international: unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, pp. 479–499.
- R. Y. Jennings, «Law-Making and the Package Deal», in *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international: unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, pp. 347–355.
- M. Bos, «The identification of custom in international law», *GYIL*, vol. 25, 1982, pp. 9–53.
- Bin Cheng, «Custom: the Future of General State Practice in a Divided World», in R. S. J. MacDonald, D. M. Johnson, eds., *The Structure and Process of International Law*, Nijhoff, The Hague, 1983, pp. 513–554.
- L. Ferrari Bravo, «Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des états», *RCADI*, t. 192, 1985-III, pp. 233–330.
- S. Sur, «La coutume internationale. Sa vie, son œuvre», *Droits*, vol. 3, 1986, pp. 111–124.
- P. Hagenmacher, «La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale», *RGDIP*, vol. 90, 1986, pp. 5–125.
- G. Abi-Saab, «La coutume dans tous ses états ou le dilemme du droit international général dans un monde éclaté», in *Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, vol. 1, pp. 53–65.
- G. M. Danilenko, «The Theory of International Customary Law», *GYIL*, vol. 31, 1988, pp. 9–47.
- O. Schachter, «Entangled Treaty and Custom», in: Y. Dinstein (ed.), *International Law in a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Nijhoff, 1989, pp. 717–738.
- S. Sur, *La coutume internationale* (Extrait du Juris-Classeur Droit international), Paris, LITEC, 1990.
- H. Thirlway, «The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1960–1989 (Part Two)», *BYIL*, vol. LXI, 1990, p. 1, at pp. 31–40.
- J. Barberis, «Réflexions sur la coutume internationale», *AFDI*, vol. XXXVI, 1990, pp. 9–46.
- L. Condorelli, «La coutume», in Mohammed Bedjaoui (Rédacteur général), *Droit international. Bilan et perspectives*, Paris, Pedone, 1991, t. I, pp. 187–221.
- J. Barberis, «La coutume est-elle une source du droit international?», in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 43–52.

- M. Mendelson, "State Acts and Omissions as Explicit or Implicit Claims", in *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: Mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, pp. 373–382.
- R. Bernhardt, 'Customary international law' in *Encyclopedia of Public International Law*, volume I, p. 898 (1984, 1991, with bibliography).
- R. Jennings, A Watts, *Oppenheim's International Law* (9th ed.), OUP, 1992, pp. 25–31.
- K. Wolfke, *Custom in Present International law* (2nd ed.), Dordrecht, Kluwer, 1993.
- K. Wolfke, "Some persistent controversies regarding customary international law", *NYIL*, vol. 24, 1993, pp. 1–16.
- G. Tunkin, «Is General International Law Customary Law Only?», *EJIL*, vol. 4, 1993, n° 4, pp. 534–541.
- P.-M. Dupuy, «Théorie des sources et coutume en droit international contemporain», in *Le droit international dans un monde en mutation. Liber amicorum en hommage au Professeur Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundación de cultura universitaria, 1994, vol. 1, pp. 51–68.
- K. Zemanek, "What is 'State Practice' and Who Makes It?", In: *Recht Zwischen Umbruch und Bewahrung, Völkerrecht-Europarecht-Staatsrecht: Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin, Springer, 1995, pp. 289–306.
- M. Mendelson, "The Subjective Element in Customary International Law", *BYIL*, vol. LXVI, 1995, pp. 177–208.
- I. Lukashuk, «Customary Norms in Contemporary International Law», in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye/Londres/Boston, Kluwer International Law, 1996, pp. 487–508.
- O. Schachter, «New Custom: Power, *Opinio iuris* and Contrary Practice», in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye/Londres/Boston, Kluwer International Law, 1996, pp. 532–540.
- M. Villiger, *Customary International Law and Treaties. A Manual on Theory and Practice of the Interrelation of Sources* (2nd ed.), The Hague, Kluwer, 1997.
- D. P. Fidler, "Challenging the Classical Concept of Custom: Perspective on the Future of Customary International Law", *GYIL*, vol. 39, 1996, pp. 199–248.
- M. Mendelson, "The Formation of Customary International Law", *RCADI*, vol. 272, 1998, pp. 155–410.
- R. Müllerson, "On the nature and scope of customary international law", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 2, 1998, pp. 1–19.
- M. Byers, *Custom, Power and the Power of Rules*, CUP, 1999.
- J. Barboza, "The Customary Rule: From Chrysalis to Butterfly", in *Liber amicorum in memoriam of Judge José María Ruda*, Kluwer, The Hague, 2000, pp. 1–14.
- G. P. Buzzini, «La théorie des sources face au droit international général: réflexions sur l'émergence du droit objectif dans l'ordre juridique international», *RGDIP*, vol. 106, 2002, pp. 581–617.
- H. Thirlway, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960–1989, Supplement, 2005: Parts One and Two", *BYIL*, vol. 76, 2005, p. 1, at pp. 92–108.

- H. Thirlway, in: M. Evans (ed.), *International Law* (2nd ed.), OUP, 2006, pp. 121–127.
- C. Cahin, *La coutume internationale et les organisations internationales – L’incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Paris, Pedone, 2001.
- Colloque de la SFDI, (Genève, 2003), *La pratique et le droit international*, Paris, Pedone, 2004.
- J. Kammerhofer, «Uncertainty in the formal sources of international law: customary international law and some of its problems», *EJIL*, vol. 15, 2004, pp. 523–553.
- T. Christakis and O. Corten, «La participation du Conseil de sécurité à l’élaboration, à la cristallisation ou à la consolidation de règles coutumières», *RBDI*, vol. 37, 2004, pp. 552–567.
- G. P. Buzzini, «Abstention, silence et droit international général», *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. LXXXVIII, 2005, pp. 342–382.
- A. Pellet, “Article 38”, in: A. Zimmermann *et al* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, OUP, 2006, pp. 748–764.
- V. Lowe, *International Law*, OUP, 2007, pp. 36–63.
- A. Perreau-Saussine and J. B. Murphy, *The Nature of Customary Law. Legal, Historical and Philosophical Perspectives*, CUP, 2007.
- M. Shaw, *International Law* (6th ed.), CUP, 2008, pp. 72–93.
- H. Taki, “*Opinio Juris* and the Formation of Customary International Law”, *GYIL*, vol. 51, 2008, pp. 417–446.
- I. Brownlie, *Principles of Public International Law* (7th ed.), OUP, 2008, pp. 6–12.
- F. Hoffmeister ‘The Contribution of EU Practice to International Law’ in: M. Cremona (ed.) *Developments in EU External Relations Law*, OUP, 2008.
- T. Treves, ‘Customary International Law’, in R. Wolfrum (Ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, OUP, 2008, online edition, [www.mpepil.com], visited on 29 August 2009.
- P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, *Droit international public* (8th ed.), Paris, L.G.D.J., 2009, paras. 207–220.
- B. Schlütter, *Developments in Customary International Law: Theory and Practice of the International Court of Justice and the International ad hoc Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*, Brill, 2010.
- B. Leppard, *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*, CUP, 2010.
- B. Saul, «Legislating from a Radical Hague: The United Nations Special Tribunal for Lebanon Invents an International Crime of Transnational Terrorism», *Leiden Journal of International Law*, vol. 24, 2011, pp. 677–700.

Приложение В

Охрана атмосферы

(Г-н Синья Мурасэ)

I. Введение

1. Атмосфера (воздушная масса), сосредоточенная в тропосфере и стратосфере, является крупнейшим и единственным в своем роде природным ресурсом планеты, без которого невозможно существование человечества. Деградация атмосферных условий давно стала проблемой, вызывающей серьезную озабоченность международного сообщества¹. Хотя в целях охраны трансграничной и глобальной атмосферы заключен ряд соответствующих конвенций, тем не менее сохраняются существенные пробелы с точки зрения географического охвата, регулируемых видов деятельности и используемых веществ и, самое важное, применимых принципов и норм. Ограничения этого фрагментарного подхода особым образом сказываются применительно к атмосфере, которая по самой своей природе нуждается во всеохватывающем режиме. В настоящее время не существует какой-либо конвенции, охватывающей весь диапазон экологических проблем атмосферы всеобъемлющим и систематическим образом. Поэтому следует полагать, что Комиссия может внести значительный вклад в кодификацию и прогрессивное развитие соответствующих правовых принципов и норм на основе судебной и иной практики государств.

2. Важно обеспечивать, чтобы Комиссия международного права всесторонне учитывала насущные потребности международного сообщества. Хотя проекты статей Комиссии по международным водотокам и трансграничным водоносным горизонтам содержат некоторые соответствующие положения, касающиеся охраны окружающей среды, Комиссия после завершения работы над темой об ответственности (а именно, о предотвращении трансграничного ущерба и распределении убытков) не занималась какой-либо темой в области международного природоохранного права, что, по-видимому, является существенным упущением в то время, когда в мире происходит критическая деградация окружающей среды. Поэтому Комиссии предлагается рассмотреть возможность включения в свою будущую работу темы "Охрана атмосферы".

II. Обоснование предлагаемой темы

3. В отношении данного предмета существует обилие примеров практики государств и литературы. Ведущим прецедентом в области трансграничного загрязнения воздуха является часто цитируемое постановление арбитражного

¹ См., например, Alexandre Kiss & Dinah Shelton, *International Environmental Law*, 3rd ed., Transnational Publishers, 2004, pp. 555–592. См. также Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2003, pp. 317–390; Patricia W. Birnie, Alan E. Boyle & Catherine Redgewell, *International Law and the Environment*, 3rd ed., Oxford University Press, 2008, pp. 335–378; David Hunter, James Salzman & Durwood Zaelke, *International Environmental Law and Policy*, Foundation Press, 2007, pp. 538–733; Xue Hanqin, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, pp. 200–203.

разбирательства по делу *Трейл смелтер*² (Соединенные Штаты – Канада, 1938, 1941 годы). Одной из первых экологических проблем, с которой столкнулось международное сообщество в 1950-х годах, были ядерные испытания в атмосфере³. Дело об *испытаниях ядерного оружия* (Австралия – Франция; Новая Зеландия – Франция, 1973 год), рассматривавшееся Международным Судом (МС), вызвало острые дискуссии относительно возможного загрязнения атмосферы⁴. В своем консультативном заключении 1996 года по делу о *законности применения ядерного оружия* МС также сослался на обязательство государств воздерживаться от причинения значительного ущерба окружающей среде в результате создаваемого ими трансграничного загрязнения, включая загрязнение атмосферы⁵. Аварии на ядерных объектах могут оказывать на атмосферную среду непосредственное воздействие, как это продемонстрировали аварии на станции "Три Майл Айленд" в 1979 году и на Чернобыльской станции в 1986 году, а также ущерб, причиненный ядерным установкам электростанции "Фукусима" в результате колоссального землетрясения и цунами 11 марта 2011 года, который в настоящее время вызывает серьезную озабоченность международного сообщества. В своем недавнем постановлении по делу *предприятия "Палп миллз" на реке Уругвай* (Аргентина – Уругвай), вынесенном 20 апреля 2010 года, Суд частично сослался на вопрос о предполагаемом загрязнении воздуха (в части, касающейся речной водной среды)⁶. Помимо этого, в связи с этим предметом можно также упомянуть находящееся в настоящее время на рассмотрении МС дело *Распыление гербицидов с воздуха* (Эквадор против Колумбии). Рассмотрение ВТО дела *Соединенные Штаты – стандарты на бензин, полученный методом реформинга, и традиционный бензин* (1996 год) привело к постановке важного вопроса о совместимости внутреннего законодательства страны (в данном случае – Закона о чистом воздухе Соединенных Штатов от 1990 года) с регулирующими торговлю положениями ВТО/ГАТТ⁷.

² *Reports of International Arbitral Awards*, vol. 3, pp. 1907 ff (Award of 1941). Часто цитируемая выдержка из этого постановления гласит следующее: "Согласно принципам международного права... ни одно государство не имеет права использовать или разрешать использовать территорию таким образом, чтобы это причиняло ущерб посредством задымления в пределах или в направлении территории другого государства или находящихся на ней объектов собственности или лиц, когда это влечет за собой серьезные последствия и ущерб устанавливается явными и убедительными доказательствами". *Ibid.*, p. 1965.

³ См., например, инцидент с судном "Даиго Фукурьюмару" ("Удачливый Дракон" № 5) (Япония – Соединенные Штаты) в 1954 году; Shigeru Oda, "The Hydrogen Bomb Tests and International Law", *Die Friedenswarte*, vol. 53, 1956; L.F.E. Goldie, "A General View of International Environmental Law", in A.C. Kiss, ed., *The Protection of the Environment and International Law*, Workshop 1973, The Hague Academy of International Law, 1975, pp. 72–73.

⁴ *Nuclear Tests case* (Australia v. France) (Interim Measure) 1973 ICJ Reports 99; (Jurisdiction) 1974 ICJ Reports 253; (New Zealand v. France) (Interim Measures) 1973 ICJ Reports 135; (Jurisdiction) 1974 ICJ Reports 457.

⁵ 1996 ICJ Reports 241. В своем заключении МС отметил следующее: "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".

⁶ 2010 ICJ Reports 75, paras. 263–264. Этот вопрос был затронут на устном слушании. См. *Pulp Mills case* (Argentina v. Uruguay), Oral proceedings, 2006/47, paras. 22, 28 & 34.

⁷ *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body, 29 April 1996, WT/052/8, pp. 16–17; Shinya Murase, "Unilateral Measures

Наконец, полезную информацию можно также извлечь из соответствующих решений внутренних судов⁸.

4. Примеры соответствующей договорной и недоговорной практики включают следующее:

- Конвенция ЕЭК о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (1979 год, вступила в силу в 1983 году); Протокол мониторинга и оценки (1984 год); Протокол по сере (1985 год); Протокол по NO_x (1988 год); Протокол по летучим органическим соединениям (1991 год); Протокол по сере (1994 года); Орхусский протокол по тяжелым металлам (1998 год); Орхусский протокол по стойким органическим загрязнителям (1998 год); Гётеборгский протокол о борьбе с подкислением, эвтрофикацией и приземным озоном (1999 год);
- Венская конвенция об охране озонового слоя (1985 год);
- Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой (1987 год);
- Директива ЕС о крупных установках для сжигания (1988–2001 годы);
- Соглашение между США и Канадой о качестве воздуха (1991 год);
- Рамочная конвенция ООН об изменении климата (РКИКООН, 1992 год);
- Киотский протокол к РКИКООН (1997 год);
- Соглашение АСЕАН по борьбе с трансграничным задымлением воздуха (2002 год)⁹;
- Стокгольмская декларация по проблемам окружающей человека среды (1972 год)¹⁰;
- Институт международного права, резолюция о трансграничном загрязнении воздуха (1987 год)¹¹;
- Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию (1992 год);

and the WTO Dispute Settlement", Simon S.C. Tay & Daniel C. Esty, eds., *Asian Dragons and Green Trade*, Times Academic Press, 1996, pp. 137–144.

⁸ См., например, *Massachusetts v. EPA*, U.S. Supreme Court decision of 2 April 2007 (549 U.S. 497; 127 S. Ct. 1438; 2007 U.S. LEXIS 3785) как дело, частично затрагивающее некоторые обязательства Агентства по охране окружающей среды (АООС) в области регулирования выбросов парниковых газов.

⁹ Еще не вступило в силу.

¹⁰ Принцип 21 Стокгольмской декларации предусматривает следующее: "Государства в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и принципами международного права... несут обязательство обеспечивать, чтобы деятельность, осуществляемая в пределах их юрисдикции или контроля, не причиняла ущерба окружающей среде других государств или районов вне границ национальной юрисдикции" L. Sohn, "The Stockholm Declaration on the Human Environment", 14 *Harvard International Law Journal* 423 (1972).

¹¹ Статья 2 предусматривает следующее: "В порядке осуществления своего суверенного права на эксплуатацию своих ресурсов согласно собственной экологической политике государства несут обязанность принимать все соответствующие и эффективные меры для обеспечения того, чтобы их деятельность или деятельность, проводимая в пределах их юрисдикции или под их контролем, не приводила к трансграничному загрязнению воздуха".

- проекты статей КМП о предотвращении трансграничного ущерба (2001 год);
- проекты принципов КМП, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (2006 год).

5. Обоснование предлагаемого проекта для кодификации и прогрессивного развития международного права включает три аспекта: в первую очередь необходимо восполнить пробелы в существующих конвенциях, касающихся атмосферы. Несмотря на количество соответствующих конвенций, они по-прежнему представляют собой не более чем разнородную мозаику договоров, охватывающих лишь те или иные географические районы и ограниченный диапазон регулируемых видов деятельности и веществ¹². Этот пошаговый подход чреват особыми ограничениями в деле охраны атмосферы, которая по самой своей природе нуждается в целостном режиме в виде рамочной конвенции, с помощью которой можно было бы всеобъемлющим и систематическим образом охватить весь диапазон экологических проблем атмосферы. Таким образом, настоящее предложение предусматривает разработку договора, аналогичного Части XII Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (КООНМП) "Защита и сохранение морской среды".

6. Во-вторых, ожидается, что Комиссия представит соответствующие руководящие указания для гармонизации и координации с другими договорными режимами вне сферы действия международного права охраны окружающей среды, которые могут вступать в коллизию с предлагаемой конвенцией на этапах соблюдения и осуществления¹³. В-третьих, важно также, что предлагаемые проекты статей помогут обеспечить рамки для гармонизации национальных законов и предписаний с международными нормами, стандартами и рекомендованными видами практики и процедурами, касающимися охраны атмосферы. В-четвертых, следует надеяться, что предлагаемый проект будет устанавливать руководящие принципы, касающиеся механизмов и процедур сотрудничества между государствами, в целях облегчения создания потенциала в области трансграничной и глобальной охраны атмосферы.

¹² В последние годы увеличивается количество научных доказательств того, что так называемые "тропосферный озон" и "сажистый углерод" являются в атмосфере двумя веществами, несущими непосредственные угрозы в плане как качества воздуха, так и изменения климата. Что касается изменения климата, то утверждается, что вклад в этот процесс так называемых парниковых газов, выявленных в РКИКООН, составляет лишь 60%, тогда как на эти вещества приходится около 40%. Это четко демонстрирует связь между трансграничным загрязнением воздуха и изменением климата, а также пробел, существующий в нынешнем договорном режиме, который необходимо восполнить всеобъемлющей многосторонней конвенцией по атмосфере. См. исследование ЮНЕП "Меры по ограничению краткосрочного изменения климата и улучшению качества воздуха: комплексная оценка сажистого углерода и тропосферного озона", 2011 год (готовится к изданию). Можно также отметить, что, например, в Европе в настоящее время прилагаются напряженные усилия для соблюдения стандартов качества воздуха в результате переноса загрязнителей из других регионов мира. Это является показательным свидетельством того, что даже региональные проблемы в связи с загрязнением воздуха не могут быть решены без учета их причин и последствий в глобальных рамках.

¹³ См. Shinya Murase, "Perspectives from International Economic Law on Transnational Environmental Issues", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 253, 1995, pp. 283–431.

7. Важно четко разграничивать понятие атмосферы и понятие воздушного пространства. Статья 1 Чикагской конвенции о международной гражданской авиации 1944 года подтверждает норму международного обычного права о том, что "каждое государство имеет полный и исключительный суверенитет на воздушное пространство над своей территорией". Хотя правовые принципы, нормы и предписания, предусматриваемые в предлагаемых проектах статей, вероятно, наиболее применимы к некоторым видам деятельности, осуществляемым *на земле* в пределах территориальной юрисдикции государства, могут возникать ситуации, при которых данные виды деятельности могут осуществляться в воздушном пространстве над территорией¹⁴. В таком контексте будет целесообразно подтвердить в проектах статей государственный суверенитет над национальным воздушным пространством. Следует отметить, что настоящий проект никоим образом не призван затронуть правовой статус воздушного пространства, как он ныне установлен в международном праве.

8. Настоящее предложение не дублирует предыдущую работу Комиссии. КМП приняла проекты статей о предотвращении трансграничного ущерба в 2001 году и проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, в 2006 году. И те, и другие проекты содержат важные положения, потенциально применимые к ущербу, причиняемому атмосфере. Однако сфера применения этих проектов, с одной стороны, является слишком широкой (поскольку они предназначены для охвата всех видов вреда, причиняемого окружающей среде), а с другой стороны, слишком ограниченной (поскольку они фокусируются на вопросах, связанных с предотвращением и распределением убытков, понесенных в результате трансграничного вреда и опасных видов деятельности). В силу того, что в них не в достаточной степени рассматривается охрана атмосферных условий как таковых, Комиссии предлагается приступить к рассмотрению проблемы всеобъемлющим и систематическим образом, но в то же время с конкретным упором на атмосферу.

III. Физические характеристики атмосферы

9. Для выявления определения, сферы охвата и цели кодификации и прогрессивного развития норм международного права об охране атмосферы, а также характеристики правового статуса атмосферы прежде всего необходимо выработать понимание физической структуры и характеристик атмосферы.

10. "Атмосфера" является "смесью газов, которая окружает землю"¹⁵. Основными компонентами (в том числе в долевым выражении) газов в атмосфере являются азот (78,08%), кислород (20,95%), аргон (0,93%) и диоксид углерода (0,03%) с дополнительными газовыми примесями в крошечных концентрациях (0,01%). Атмосфера существует в так называемой атмосферной оболочке. Она

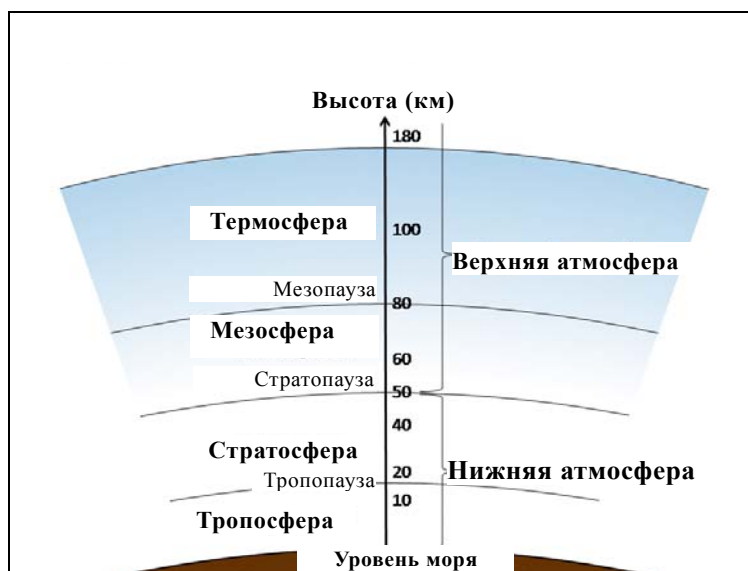
¹⁴ Приложение 16 к Чикагской конвенции о международной гражданской авиации 1944 года озаглавлено "Охрана окружающей среды". Начиная с 1980 года ИКАО с целью достижения "максимальной совместимости между безопасным и упорядоченным развитием гражданской авиации и качеством окружающей человека среды" (резолюция A18-11 Ассамблеи ИКАО, пункт 2) ввела в действие нормы, касающиеся "Стандартов эмиссии авиационных двигателей и рекомендованной практики". Эти стандарты эмиссии содержат, в частности, нормы, касающиеся выброса топлива (часть II) и сертификации по эмиссии (часть III), включая ограничение эмиссии дыма и некоторых химических частиц.

¹⁵ *Oxford Advanced Learner's Dictionary*, seventh edition, Oxford University Press, 2005.

вертикально разделена на четыре атмосферных сферы (в порядке от нижних до верхних слоев: тропосферу, стратосферу, мезосферу и термосферу) по температурным характеристикам (см. рис. 1).

Рисунок 1

Зональное распределение атмосферы

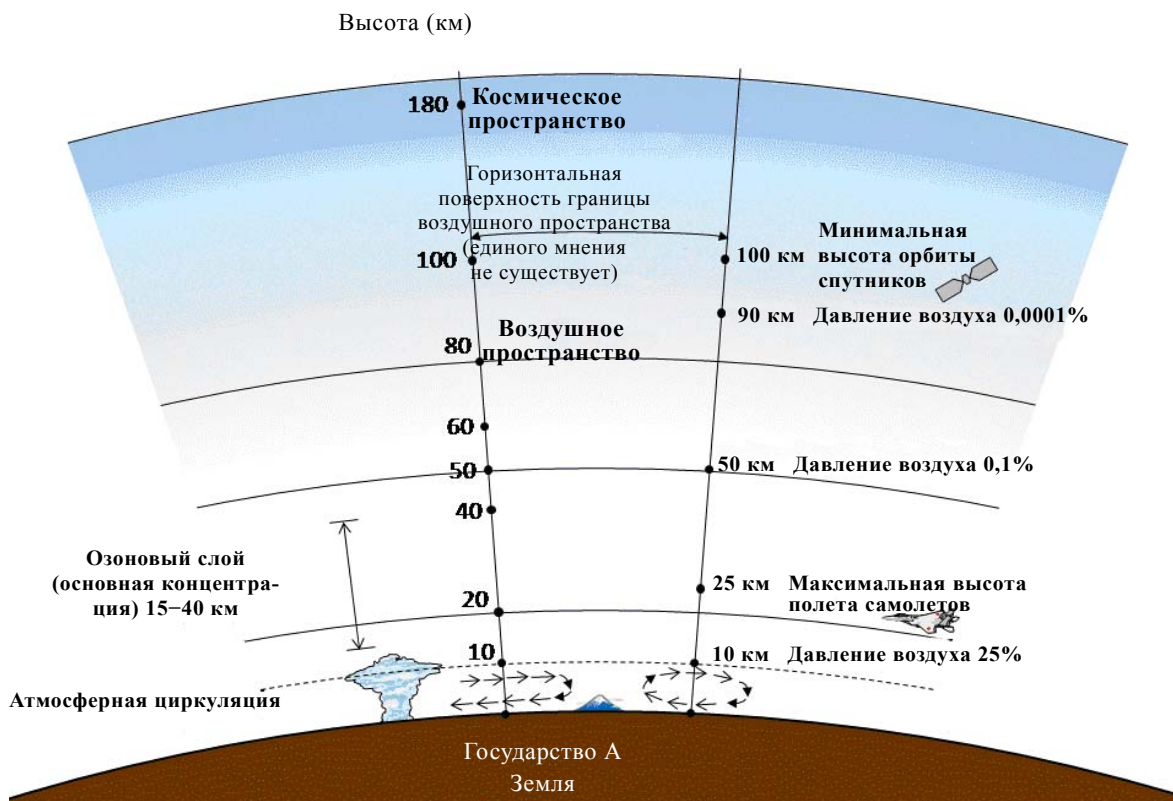


11. По мере увеличения высоты газы в атмосфере постепенно разрежаются. В тропосфере находится приблизительно 80% воздушной массы, а в стратосфере – приблизительно 20%. В тропосфере и стратосфере соответствующие пропорции большинства газов довольно стабильны; в научном понимании эти сферы группируются в "*нижней атмосфере*", которая простирается в среднем до высоты 50 км, и отличаются от "*верхней атмосферы*". Атмосфера движется и циркулирует вокруг Земли сложным образом, который называется "атмосферная циркуляция"¹⁶. Гравитационное влияние солнца и луны также воздействует на ее передвижения, создавая "атмосферные приливы"¹⁷.

¹⁶ Gareth Jones, Alan Robertson, Jean Forbes and Graham Hollier, *Collins Reference Dictionary of Environmental Science*, Collins, 1990, p.40.

¹⁷ Michael Allaby, *Dictionary of the Environment*, third edition, New York University Press, 1989, p. 34.

Рисунок 2
Границы атмосферы



12. Некоторые изменения в состоянии атмосферы могут негативно сказываться как на среде, окружающей человека, так и на природной среде. Существуют три особенно важные причины деградации атмосферы¹⁸. Во-первых, изменения в атмосферных условиях вызывает появление в тропосфере и нижней стратосфере вредных веществ (т.е. загрязнение воздуха). Основными факторами загрязнения воздуха являются кислоты, окиси азота (NO_x), окиси серы (SO_x) и углеводородные выбросы, в частности двуокиси углерода (CO_2). Сильные горизонтальные ветры, например струйные течения¹⁹, способны быстро переносить в горизонтальном направлении и распространять эти газовые примеси по всей планете на значительном удалении от их первоначальных источников (хотя их вертикальный перенос происходит очень медленно). Во-вторых, хлорфторуглероды (ХФУ) и галоны, выбрасываемые в верхнюю тропосферу и стратосферу, приводят к истощению озонового слоя. Озоновый слой в соответствии с его названием содержит значительные объемы озона (O_3), являющегося формой кислорода. Основные концентрации озона находятся на высотах 15–40 км (максимальные концентрации – на высоте 20–25 км). Озоновый слой фильтрует ультрафиолетовые излучения Солнца, способные вызывать рак кожи и другие

¹⁸ См. Hans-Jurgen Schlochauer, "Atmosphere, Protection", in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1997, p. 290.

¹⁹ Струйные течения представляют собой западные ветры (т.е. ветры, дующие с запада на восток), которые перемещаются вокруг верхнего слоя тропосферы. Они имеют высокую скорость в диапазоне от 240 до 720 км в час.

опасные для жизни заболевания. В-третьих, изменения в составе тропосферы и нижней стратосферы приводят к изменению климата. Основной причиной антропогенного изменения климата является присутствие дополнительных газовых примесей, таких как двуокись углерода (CO_2), окись азота (N_2O), метан (CH_4), хлорфторуглероды и тропосферный озон (O_3). Они носят название "парниковых газов"²⁰. Условия, формирующиеся в тропосфере, оказывают сильное воздействие на погоду на земной поверхности, включая образование облачности, тумана и осадки. Большинство газов и аэрозолей уничтожаются в ходе естественного "процесса очистки" в тропосфере, но в случаях, когда выбросы становятся чрезмерными для этого процесса, начинается происходить изменение климата.

13. Эти три основные вопроса международного характера, касающиеся атмосферы – загрязнение воздуха, истощение озонового слоя и изменение климата, – связаны с *тропосферой и стратосферой*²¹, хотя в каждом отдельном случае этому могут способствовать различные важные факторы. Верхняя атмосфера (мезосфера и термосфера), которая содержит 0,0002% общей массы атмосферы, не представляет значительного интереса в связи с рассматриваемыми экологическими проблемами, не говоря уже об обширных просторах космоса, являющихся безвоздушным пространством.

IV. Правовые вопросы, подлежащие рассмотрению

14. Предполагается, что заключительным итогом осуществления данного проекта станет разработка всеобъемлющего свода проектов статей для рамочной конвенции об охране атмосферы. Эти проекты статей могли бы соответствовать по форме Части XII Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву "Защита и сохранение морской среды". Правовые вопросы, подлежащие рассмотрению, будут включать, среди прочего, следующее.

15. **(Определение)** Приступая к формулированию соответствующих принципов и норм, касающихся охраны атмосферы, Комиссия прежде всего будет нуждаться в определении атмосферы. Атмосфера – или воздушная масса – это смесь газов, окружающая Землю, большая часть которой существует в тропосфере и стратосфере. Возможно, будет необходимо также рассмотреть не только физический состав атмосферы, но и ее роль как среды переноса загрязнителей. Это определение также проведет четкое разграничение между понятием воздушного пространства с его отличающимся содержанием и понятием атмосферы.

16. **(Сфера охвата)** В разъяснении сферы охвата проекта следует прежде всего четко отметить, что предлагаемые проекты статей касаются только ущерба, причиняемого в результате деятельности человека, и соответственно их сфера охвата не будет распространяться, например, на виды ущерба, причиняемые извержениями вулканов и опустыниванием (если они не усугубляются деятельностью человека). Во-вторых, проекты статей должны четко указывать на объекты, подлежащие защите – природную окружающую среду и окружающую человека среду, а также на неразрывную связь между ними. В-третьих, необходимо будет упомянуть о различных механизмах экологического ущерба в атмо-

²⁰ Однако в последние годы ученые полагают, что изменение климата вызывается также сажистым углеродом и тропосферным озоном. См. сноску 12.

²¹ Alexandre Kiss and Dinah Shelton, *International Environmental Law*, 3rd ed., pp. 556–562 (Chapter 12, "Atmosphere, Stratosphere and Climate").

сфере, один из которых состоит в попадании (вредных) веществ в атмосферу и другой – в изменении баланса состава атмосферы.

17. **(Цель)** В силу своего динамичного и неустойчивого характера атмосфера нуждается в трактовке как *единого глобального целого* для цели охраны окружающей среды. Признавая различие в *механизмах* правового реагирования на трансграничное загрязнение воздуха и на глобальные атмосферные проблемы, в обоих случаях их следует трактовать в одинаковых правовых рамках исходя из функционального понятия атмосферы для цели кодификации и прогрессивного развития международного права по этому вопросу. Иными словами, для цели ее охраны в окружающей среде атмосферу следует трактовать всеобъемлющим образом.

18. **(Правовой статус атмосферы)** Существует не менее пяти концепций, которые могут считаться имеющими значимость для правового статуса атмосферы: воздушного пространства, общих природных ресурсов, общего достояния, общего наследия и общей заботы (общих интересов)²². Каждая из этих концепций должна быть тщательно рассмотрена на предмет того, применимы ли они к охране атмосферы и в какой степени. Например, государства вполне могут пожелать подтвердить свой суверенитет над атмосферой, входящей в их воздушное пространство, по причинам, изложенным выше в пункте 7.

19. **(Основные принципы охраны атмосферы)** Необходимо будет рассмотреть вопрос о применимости известных принципов, включая следующие: общие обязательства государств по охране атмосферы, обязательства государств по отношению к другим государствам не причинять существенного вреда атмосфере, принцип *sic utere tuo ut alienum non laedas*, подлежащий применению к деятельности, осуществляемой под "юрисдикцией или контролем" государства, общие обязательства государств сотрудничать, принцип равенства, принцип устойчивого развития и общие, но дифференцированные обязательства.

20. **(Меры профилактики и предосторожности в целях охраны атмосферы)** Одним из неразработанных вопросов в данном проекте будет дифференциация и связь между традиционным принципом "профилактики" и относительно новым принципом "предосторожности". Профилактические меры должны приниматься в случаях, когда вероятный ущерб является предсказуемым с четкими причинно-следственными связями и доказательствами, тогда как меры предосторожности, напротив, надлежит принимать даже в случаях, когда ущерб трудно определить научными методами. В некоторых ситуациях весьма важное значение будет иметь оценка воздействия на окружающую среду.

21. **(Осуществление обязательств)** Осуществление возлагаемых обязательств должно предписываться внутренним законодательством каждого государства. Внутренние односторонние меры и последствия экстерриториального применения являются деликатными вопросами в международном экологическом праве. Не следует забывать о роли соответствующих международных организаций и Конференций Сторон. Особую важность будут иметь также коллизия и координация с нормами торгового права.

²² Alan E. Boyle, "International Law and the Protection of the Global Atmosphere: Concepts, Categories and Principles", Robin Churchill & David Freestone, eds., *International Law and Global Climate Change*, 1991, pp. 7–19; см. также Jutta Brunnée, "Common Areas, Common Heritage, and Common Concern", in Daniel Bodansky, Jutta Brunnée & Ellen Hey, eds., *Oxford Handbook of International Environmental Law*, 2007, pp. 550–573.

22. **(Механизмы сотрудничества)** Следует тщательно изучить все вопросы, касающиеся целесообразных процедур сотрудничества – технического и иных форм сотрудничества и соответствующих мер по созданию потенциала.
23. **(Процедурные нормы для соблюдения)** Должны быть рассмотрены, в частности, процедуры уведомления, обмена информацией, консультаций, систематической отчетности, объявлений взносов и обзора действия, поощрения и обеспечения соблюдения.
24. **(Ответственность)** Безусловно, в связи с обязательствами государств по предыдущим пунктам 19–23 надлежит рассмотреть такие важнейшие вопросы, как возложение ответственности, должная осмотрительность, ответственность за деятельность, связанную с высоким риском, и гражданская ответственность.
25. **(Урегулирование споров)** Признавая особый характер каждого органа по урегулированию споров, следует рассмотреть вопросы общего характера, в частности юрисдикцию, приемлемость и процессуальную правоспособность, а также удостоверение научных доказательств.

V. Основные подходы

26. Комиссия, на которую возлагается работа по кодификации и прогрессивному развитию международного права, не будет непосредственно заниматься политическими вопросами. Например, хотя тема изменения климата часто вызывает бурные политические дискуссии и прения в отношении политики, Комиссия, работая в своем составе экспертов-правоведов, будет заниматься только *правовыми* принципами и нормами, касающимися охраны атмосферы, а не разработкой предложений в отношении политики. При этом результатом работы Комиссии станет рассмотрение несогласованных правовых рамок, которые до настоящего время устанавливались с целью охвата лишь разрозненных и конкретных проблем атмосферы, и их рационализация для включения в единый, гибкий кодекс. Следует надеяться, что этот синтез ляжет в основу будущей Конвенции, охватывающей вопросы существа, и тем временем станет для государств, международных организаций и гражданского общества в целом подспорьем для прояснения правовых последствий их деятельности в этой области.
27. Важно, чтобы правовые принципы и нормы, касающиеся этого предмета, рассматривались Комиссией в рамках *общего международного права*. Это предполагает необходимость избегать в работе Комиссии тенденции к "фрагментации", возникающей в результате преобладания узких подходов к решению отдельных проблем международного экологического права. Иными словами, правовые принципы и нормы, касающиеся атмосферы, должны, насколько это возможно, рассматриваться в связи с доктринами и юриспруденцией общего международного права. Это также предполагает, чтобы работа Комиссии распространялась на применение принципов и норм общего международного права к различным аспектам проблемы, касающимся охраны атмосферы.

VI. Сотрудничество с другими органами

28. В проведении исследования и разработки проектов статей об охране атмосферы потенциально возможны различные формы сотрудничества с другими органами. Ряд исследований, касающихся данного предмета, был проведен, в частности, Ассоциацией международного права (АМП). В январе 2011 года автор провел в Найроби предварительные неформальные консультации с юриди-

ческими экспертами Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП). Кроме того, в июле 2011 года он провел в Международном экологическом центре в Женеве консультации с экспертами расположенных в Женеве международных природоохранных организаций и ряда секретариатов многосторонних природоохранных соглашений.

Selected Bibliography

1. Judicial Decisions

Trail Smelter Arbitration (US v. UK), *Reports of International Arbitral Awards*, vol.3, pp. 1907 ff (Award of 1941).

Nuclear Tests case (Australia v. France) (Interim Measure) 1973 ICJ Reports 99; (Jurisdiction) 1974 ICJ Reports 253; (New Zealand v. France) (Interim Measures) 1973 ICJ Reports 135; (Jurisdiction) 1974 ICJ Reports 457.

Legality of the Use of Nuclear Weapons case, 1996 ICJ Reports 241.

Pulp Mills case (Argentina v. Uruguay), 2010 ICJ Reports 75.

Aerial Spraying of Herbicides case (Ecuador v. Columbia), pending before ICJ.

United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, Report of the Appellate Body, 29 April 1996, WT/052/8.

Massachusetts v. EPA, U.S. Supreme Court decision of 2 April 2007 (549 U.S. 497; 127 S. Ct. 1438; 2007 U.S. LEXIS 3785)

2. Documents of International Organizations / Conferences relating to the Law of the Atmosphere

“International Conference on the Changing Atmosphere: Implications for Global Security, Conference Statement, Toronto, 27–30 June 1988”, 18 *Environmental Policy and Law*, 1988, pp. 155, 187–189.

“Protection of the Atmosphere: Statement of the International Meeting of Legal and Policy Experts, Ottawa, February 22, 1989”, *American University Journal of International Law and Policy*, 1989, pp. 529–542.

“Protection of the Atmosphere”, Report of the Secretary-General, E/CN.17/2001/PC/12, 2 March 2001.

“One Atmosphere”, Vancouver Declaration of the World Clean Air Congress, September 2010 (<http://www.iuappa.com/newsletters/VancouverDeclaration.pdf>).

3. Literature

1) Law of the Atmosphere

a. Books

Frank Biermann, *Saving the atmosphere: international law, developing countries and air pollution*, 1995.

Patricia W. Birnie, Alan E. Boyle & Catherine Redgewell, *International Law and the Environment*, 3rd ed., Oxford University Press, 2008, pp. 335–378.

Daniel Bodansky, Jutta Brunnée and Ellen Hey (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford University Press, 2007 (Ian H. Rowlands, “Atmosphere and Outer Space”, pp. 315–336).

- Derek M. Elsom, *Atmospheric Pollution: A Global Problem*, 2nd ed., Wiley-Blackwell, 1992.
- Alexander Gillespie, *Climate Change, Ozone Depletion and Air Pollution: Legal Commentaries within the Context of Science and Policy*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
- David Hunter, James Salzman & Durwood Zaelke, *International Environmental Law and Policy*, Foundation Press, 2007, pp. 538–733.
- Alexandre Kiss & Dinah Shelton, *International Environmental Law*, 3rd ed., Transnational Publishers 2004, pp. 555–592.
- Shinya Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, Sophia University Press, 2011.
- Lavanya Rajamani, *Differential Treatment under International Environmental Law*, Oxford University Press, 2006.
- Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2003, pp. 317–390.
- M. Soroos, *The Endangered Atmosphere: Preserving a Global Commons*, 1997.
- Xue, Hanqin, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, pp. 200–203.

b. Articles

- Frank Biermann, “‘Common Concern of Humankind’: The Emergence of a New Concept of International Environmental Law”, *Archiv des Völkerrechts*, 34. Band, 4. Heft, 1996, pp. 426–481.
- Alan E. Boyle, “International Law and the Protection of the Global Atmosphere: Concepts, Categories and Principles”, Robin Churchill & David Freestone, eds., *International Law and Global Climate Change*, 1991, pp. 7–19.
- Ian Brownlie, “Legal Status of Natural Resources in International Law”, 162 *Recueil des cours à l’Académie de droit international de La Haye*, pp. 245–318 (1979).
- Jim Bruce, “Law of the Air: A Conceptual Outline”, 18 *Environmental Policy and Law*, 1988, p. 5.
- L.F.E. Goldie, “A General View of International Environmental Law”, in A.C. Kiss, ed., *The Protection of the Environment and International Law*, Workshop 1973, The Hague Academy of International Law, 1975, pp. 72–73.
- Günther Handl, “International Law and Protection of the Atmosphere”, 83 *Proceedings of the ASIL Annual Meeting* 62, (1989).
- Günther Handl, “International Efforts to Protect the Global Atmosphere: A Case of Too Little, Too Late”, 1 *European Journal of International Law* 250 (1990).
- John C. Hogan, “Legal Terminology for the Upper Regions of the Atmosphere and for the Space Beyond the Atmosphere”, 51 *American Journal of International Law* (1957), pp. 362–375.
- Alexandre Charles Kiss, “La protection de l’atmosphère: un exemple de la mondialisation des problèmes”, 34 *Annuaire français de droit international* 701 (1988).
- Janna Lehmann, “A Comparative Analysis of the Long-Range Transboundary Air Pollution, Ozone Layer Protection and Climate Change Regimes”, in Michael

Bothe and Eckard Rehbinder (eds.), *Climate Change Policy*, Eleven International Publishing, 2006, pp. 73–102.

Shinya Murase, “Perspectives from International Economic Law on Transnational Environmental Issues”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, vol. 253, 1995, pp. 283–431.

Shinya Murase, “Protection of the Atmosphere and International Lawmaking”, European Law Faculty of Nova Gorica, ed., *The Challenges of Contemporary International Law and International Relations* (Festschrift for Prof. Dr. Ernest Petrič), 2011 (forthcoming).

F. Sherwood Rawland, “Atmospheric Changes Caused by Human Activities: From Science to Regulation”, 27 *Ecology Law Quarterly* 1261 (2001).

Peter Sand, “UNCED and the Development of International Environmental Law”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 3, 1992, pp. 3–17.

Marvin S. Soroos, “The thin blue line: preserving the atmosphere as a global commons”, *Environment*, vol. 40(2) (1998), pp. 6–13, 32–35.

Hans-Jurgen Schlochauer, “Atmosphere, Protection”, in Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, 1997, p. 290.

L. Sohn, “The Stockholm Declaration on the Human Environment”, 14 *Harvard International Law Journal* 423 (1972).

2) Transboundary Air Pollution

a. Books

Jutta Brunnée, *Acid Rain and Ozone Layer Depletion: International Law and Regulation*, Transnational Publishers, 1988.

John E. Carroll, *Trans-boundary Air Quality Relations*, University of Maine Press, 1990.

Cees Flinterman, Barbara Kwiatkowska and Johan G. Lammers, eds., *Transboundary air pollution : international legal aspects of the co-operation of states* 1986.

Irene H. van Lier, *Acid Rain and International Law*, [Bunsel Environmental Consultants](#), 1981.

P. N. Okowa, *The Legal Framework for the Protection of the Environment against Transboundary Air Pollution : a Reflection on Customary and Treaty Law*, Eleven, 2009.

Phoebe N. Okowa, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, Oxford University Press, 2000.

Philippe Sands, ed., *Chernobyl : law and communication : transboundary nuclear air pollution : the legal materials*, Grotius Publication, 1988.

b. Articles

Nigel Banks and J. O. Saunders, “Acid Rain: Multilateral and Bilateral Approaches to Transboundary Pollution under International Law”, 33 *University of New Brunswick Law Journal* 155 (1984).

- C. R. Bath, "US-Mexico Experience in Managing Transboundary Air Resources: Problems, Prospects and Recommendations for the Future", 22 *Natural Resources Journal* 1197 (1982).
- Robin R. Churchill, G. Kütting and L. M. Warren, "The 1994 UN ECE Sulphur Protocol", 7 *Journal of Environmental Law* 169 (1995).
- Amy A. Fraenkel, "The Convention on Long-range Transboundary Air Pollution: Meeting the Challenge of International Cooperation", 30 *Harvard International Law Journal* 447 (1989).
- Scott A. Hajost, "International Legal Implications of United States Policy on Acid Deposition", in Daniel Barstow Magraw (ed.), *International Law and Pollution*, University of Pennsylvania Press, 1991, p. 344.
- J. G. Lammers, "The European Approach to Acid Rain", in Daniel Barstow Magraw (ed.), *International Law and Pollution*, University of Pennsylvania Press, 1991, p. 265.
- Pierre-François Mercure, "Principes de droit international applicable au phénomènes des pluies acides", 21 *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke* 373 (1991).
- Phoebe N. Okowa, "The Legacy of Trail Smelter in the Field of Transboundary Air Pollution", in Rebecca M. Bratspies and Russell A. Miller (eds.), *Transboundary Harm in International Law: Lessons from the Trail Smelter Arbitration*, Cambridge University Press, 2006.
- Marc Pallemmaerts, "International Legal Aspects of Long-range Transboundary Air Pollution", 1 *Hague Yearbook of International Law* 189 (1988).
- Armin Rosencrantz, "The ECE Convention of 1979 on Long Range Transboundary Air Pollution", 75 *American Journal of International Law* 975 (1981).
- P. J. Sands, "The Treaty Regime on Long-range Transboundary Air Pollution", in Ministère de l'Environnement & [Environnement sans Frontière](#), France (éd.), *L'application renforcée du droit international de l'environnement: harmonisation et développement des procédures internationales de contrôle, de sanction et de règlement des différends = Towards Strengthening Application of International Environmental Law: International Procedures of Control, Enforcement and Conflict Settlement: Harmonization and Advancement*, Frison-Roche, 1999, pp. 74–78.
- Alan Khee-Jin Tan, "Forest fires of Indonesia : State responsibility and international liability", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48(4) (1999), pp. 826–855.
- Gregory S. Wetstone, "Armin Rosencrantz and Sarah Foster", *Acid Rain in Europe and North America: National Responses to an International Problem*, Environmental Law Institute, 1983.
- G. S. Wetstone and A. Rosencrantz, "Transboundary Air Pollution: The Search for an International Response", 8 *Harvard Environmental Law Review* 89 (1984).
- Jørgen Wettstad, "Acid Lessons? Assessing and Explaining LRTAP Implementation and Effectiveness", *IIASA Working Paper* (WP-96-18), 1996.
- Jørgen Wettstad, "Science, Politics and Institutional Design: Some Initial Notes on the Long Range Transboundary Air Pollution Regime", 4 *Journal of Environment and Development* 165 (1995).

3) Ozone Layer

a. Books

Richard Elliot Benedick, *Ozone Diplomacy*, 2nd ed., Harvard University Press, 1998.

United Nations Environment Programme, *Handbook for the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer*, 5th ed., 2000.

Osamu Yoshida, *The International Legal Regime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer*, Martinus Nijhoff, 2001.

b. Articles

R. E. Benedick, "The Montreal Ozone Treaty: Implications for Global Warming", 5 *American University Journal of International Law and Policy* 217 (1990).

Duncan Brack, *International Trade and the Montreal Protocol*, The Royal Institute of International Affairs, 1996.

Jutta Brunnée, *Acid Rain and Ozone Layer Depletion: International Law and Regulation*, Transnational Publishers, 1988.

David D. Caron, "La Protection de la couche d'ozone stratosphérique et la structure de l'activité normative internationale en matière d'environnement", 36 *Annuaire français de droit international* 704 (1990).

David D. Caron, "Protection of Stratospheric Ozone Layer and the Structure of International Environmental Law-Making", 14 *Hastings International and Comparative Law Review* 755 (1991).

Peter M. Haas, "Banning Chlorofluorocarbons: Epistemic Community Efforts to Protect Stratospheric Ozone", 46 *International Organization* 187 (1991).

John Warren Kindt and Samuel Pyeatt Menefee, "The Vexing Problem of Ozone Depletion in International Environmental Law and Policy", 24 *Texas International Law Journal* 261 (1989).

Martti Koskenniemi, "Breach of Treaty or Non-Compliance? Reflections on the Enforcement of the Montreal Protocol", 3 *Yearbook of International Environmental Law* 123 (1992).

Johan G. Lammers, "Efforts to Develop a Protocol on Chlorofluorocarbons to the Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer", 1 *Hague Yearbook of International Law* 255 (1988).

Peter M. Lawrence, "International Legal Regulation for Protection of the Ozone Layer: Some Problems of Implementation", 2 *Journal of Environmental Law* 17 (1990).

Joel Mintz, "Progress Toward a Healthy Sky: An Assessment of the London Amendments to the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer", 16 *Yale Journal of International Law* 571 (1991).

James T. B. Tripp, "The UNEP Montreal Protocol: Industrialized and Developing Countries Sharing the Responsibility for Protecting the Stratospheric Ozone Layer", 20 *New York University Journal of International Law and Policy* 733 (1988).

4) Climate Change

a. Books

- R. E. Benedick *et al.* (eds.), *Greenhouse Warming: Negotiating a Global Regime*, World Resources Institute, 1991.
- R. R. Churchill and D. Freestone (eds.), *International Law and Global Climate Change*, Graham & Trotman, 1991.
- IPCC, *Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change*, Cambridge University Press, 2007.
- Toru Iwama, ed., *Policies and Laws on Global Warming: International and Comparative Analysis*, Environmental Research Center, 1991.
- Roda Verheyen, *Climate Change Damage and International Law: Prevention Duties and State Responsibility*, Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

b. Articles

- Elizabeth P. Barratt-Brown *et al.*, "A Forum for Action on Global Warming: The UN Framework Convention on Climate Change", 4 *Colorado Journal of International Law and Policy* 103 (1993).
- Daniel Bodansky, "The United Nations Framework Climate Change Convention: A Commentary", 18 *Yale Journal of International Law* 451 (1993).
- Daniel Bodansky, "Managing Climate Change", 3 *Yearbook of International Environmental Law* 60 (1992).
- Laurence Boisson de Chazournes, "De Kyoto à La Haye, en passant par Buenos Aires et Bonn: La régulation de l'effet de serre aux forceps", 1 *Annuaire français de relations internationales* 709 (2000).
- D. D. Caron, "When Law Makes Climate Change Worse: Rethinking the Law of Baselines in Light of a Rising Sea Level", 17 *Ecology Law Quarterly* 621 (1991).
- Peter G. G. Davies, "Global Warming and the Kyoto Protocol", 47 *International & Comparative Law Quarterly* 446 (1998).
- Sean Fox, "Responding to Climate Change: The Case for Unilateral Measures to Protect the Global Atmosphere", 84 *Georgetown Law Journal* 249 (1996).
- Duncan French, "1997 Kyoto Protocol to the 1992 UN Framework Convention on Climate Change", 10 *Journal of Environmental Law* 227 (1998).
- Japan Branch Committee on the Legal Principles relating to Climate Change, "Preliminary Issues on the Methodology and Scope of the Work", *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 52, 2009, pp. 500–537.
- International Law Association (ILA), Committee on the Legal Principles relating to Climate Change, *First Report*, 2010, pp. 37 ff. (Available at <<http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1029>>).
- Ved P. Nanda, "Global Warming and International Environmental Law: A Preliminary Inquiry", 30 *Harvard International Law Journal* 375 (1989).
- Philippe Joseph Sands, "The United Nations Framework Convention on Climate Change", 1 *Review of European Community & International Environmental Law* 270 (1992).

Christopher D. Stone, "Beyond Rio: 'Insuring' Against Global Warming", 86 *American Journal of International Law* 445 (1992).

Christina Voigt, "State Responsibility for Climate Change Damages", 77 *Nordic Journal of International Law* 1 (2008).

Durwood Zaelke and James Cameron, "Global Warming and Climate Change: An Overview of International Legal Process", 5 *American University Journal of International Law and Policy* 248 (1990).

Приложение С

Временное применение договоров

(Г-н Джорджо Гая)

Введение

1. Договорные положения, касающиеся применения договоров, частью которых они являются, отличаются значительным разнообразием.

В соответствии с пунктом 1 статьи 24 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года¹ "договор вступает в силу в порядке и в дату, предусмотренные в самом договоре или согласованные между участвовавшими в переговорах государствами"; в пункте 2 этой же статьи изложена дополнительная норма, согласно которой: "При отсутствии такого положения или договоренности договор вступает в силу, как только будет выражено согласие всех участвовавших в переговорах государств на обязательность для них договора". Очевидно, что временное применение договора, о котором говорится в статье 25 Венской конвенции, касается применения договора до его вступления в силу по смыслу статьи 24. Равным образом очевидно, что временное применение представляет собой нечто, не означающее вступление в силу.

Заинтересованность в ускорении применения договора может зависеть от целого ряда причин. Одной из них является видимая необходимость в срочном порядке урегулировать вопросы, охватываемые договором. Так, например, Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии МАГАТЭ 1986 года², которая была принята после чернобыльской аварии, в статье 13 предусматривает ее применение на временной основе. Другой причиной прибегать к временному применению является стремление избежать опасности того, что вступление договора в силу станет предметом неоправданной задержки. В качестве примера можно привести статью 7 Протокола № 14-бис к Европейской конвенции о правах человека³.

В статье 25 Венской конвенции указывается, что временное применение договора основывается на договоренности государств. Пункт 1 гласит, что "договор или часть договора применяются временно до вступления договора в силу, если а) это предусматривается самим договором; или б) участвовавшие в переговорах государства договорились об этом каким-либо иным образом". Последним примером является договоренность, конкретно предусматривающая временное применение, каковой является Протокол к ГАТТ 1947 года⁴. Первый пример также касается договоренности; хотя она отражена в договоре, который еще не вступил в силу, она действует независимо от вступления договора в силу. Можно обратиться к договорному положению, касающемуся временного применения, по образцу пункта 4 статьи 24 Венской конвенции, который изложен в следующей редакции: "Положения договора, регулирующие установление аутентичности его текста, выражение согласия государств на обязательность для них договора, порядок или дату вступления договора в силу, оговор-

¹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331 (русский текст – стр. 417).

² United Nations, *Treaty Series*, vol. 1439, p. 276 (русский текст – стр. 305).

³ Strasbourg, 27 May 2009, Council of Europe, *Treaty Series*, No. 204.

⁴ Geneva, 30 October 1947, United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, p. 308.

ки, функции депозитария и *прочие вопросы, неизбежно возникающие до вступления договора в силу, применяются с момента принятия текста договора*" (курсив добавлен).

2. Ни в статье 2 Венской конвенции "Употребление терминов", ни в статье 25 этой же Конвенции не содержится определения "временного применения". Этот термин не использовался в проектах статей, подготовленных Комиссией международного права. Необходимо определить, в чем состоит временное применение, с целью выявить его юридические последствия и рассмотреть некоторые вопросы, которые Венская конвенция затрагивает лишь частично, а именно предпосылки временного применения и его прекращения. Эти вопросы рассматриваются в нижеследующих пунктах.

3. Для упрощения анализа в настоящем документе рассматриваются лишь договоры между государствами, включая договоры об учреждении международной организации. Именно поэтому речь здесь идет только о Венской конвенции 1969 года. Однако сходные проблемы возникают в том случае, когда договор заключается какой-либо международной организацией либо с государствами, либо с другими международными организациями. Интересно отметить, что статья 25 Венской конвенции 1986 года является лишь простой адаптацией статьи 25 Конвенции 1969 года.

Значение временного применения

4. Определение основания временного применения в рамках договоренности между государствами необязательно предполагает, что такая договоренность имеет конкретное содержание. Государства могут придавать своим договоренностям самые различные правовые последствия. В отсутствие конкретизации таких последствий были высказаны различные мнения в отношении значения временного применения.

Согласно одному мнению, соответствующие государства обязаны в соответствии с такой договоренностью применять договор так же, как если бы он вступил в силу. В соответствии с этой точкой зрения договоренность о временном применении представляет собой обязательство, параллельное договору. Основной особенностью такой договоренности является бóльшая гибкость с точки зрения ее прекращения.

Противоположная точка зрения состоит в том, что, когда государства договариваются о временном применении какого-либо договора, они не обязаны его применять. Они лишь выражают намерение применять его при том понимании, что и другие соответствующие государства будут поступать аналогичным образом. Однако, если какое-либо государство не будет применять договор на временной основе, оно не будет нести международную ответственность перед другими государствами. Возможно, что эти государства, ввиду отсутствия взаимности, прекратят временное применение договора в отношении государства, не соблюдавшего договоренность. Одна из причин такого развития событий состоит в том, что соглашение о временном применении может заключаться государственным органом, не имеющим полномочий налагать на государство — участник договора обязательства по внутреннему праву.

Третье мнение представляет собой разновидность второго. Если государства не обязаны применять договор, то договоренность, касающаяся временного применения, управомочивает их не учитывать, если они действуют в соот-

ветствии с договором, те обязательства, которые они могли бы нести в их отношениях друг с другом по международному праву.

Согласно четвертому мнению, соглашение о временном применении представляет собой указание на то, что вступление в силу договора, когда и если оно будет иметь место, будет ретроспективным. До вступления договора в силу соответствующие государства не связаны договором, однако, если они не соблюдают его положения, они рискуют тем, что впоследствии они будут считаться нарушившими договор.

5. Четыре недавних арбитражных решения, касающихся Договора к Энергетической хартии (ДЭХ), основаны на понятии временного применения по смыслу пункта 1 статьи 45 этого Договора⁵. В деле *Кардассопулос против Грузии* решение было вынесено 6 июля 2007 года⁶. Арбитражный суд счел, что временное применение "неравнозначно вступлению в силу. Однако временное применение ДЭХ является действием, с которым "соглашается" каждая подписавшая сторона в пункте 1 статьи 45: таким образом (с учетом других положений данного пункта) этот вопрос является вопросом юридического обязательства" (пункт 209). Согласно решению этого суда "формулировка, использованная в пункте 1 статьи 45, должна толковаться как означающая, что каждое подписавшее государство обязано, даже до формального вступления в силу ДЭХ, применять ДЭХ в полном объеме, как если бы вступление в силу уже имело место" (пункт 211). По мнению суда, имеется "достаточно прочно утвердившаяся практика временного применения договоров, для того чтобы выработать общепринятое определение того, что означает это понятие" (пункт 219).

Аналогичное мнение в отношении значения временного применения ДЭХ было высказано арбитражными судами по делу *ЮКОС против Российской Федерации* (PCA Case No. AA 227), *Ветеран петролеум, лтд. против Российской Федерации* (PCA Case No. AA228) и *Халли энтерпрайзес, лтд. против Российской Федерации* (PCA Case No. AA 226). Эти решения, вынесенные одной и той же коллегией в один день (30 ноября 2009 года)⁷, подробно цитируют решение, вынесенное по делу *Кардассопулос против Грузии*. В них также утверждается принцип, "согласно которому временное применение договора создает императивные обязательства" (пункт 314 каждого из этих трех решений).

Углубленный анализ решений, вынесенных на международном уровне, а также практики государств должен позволить Комиссии международного права установить презумпцию, касающуюся значения и временного применения договора.

Предпосылки временного применения

6. Определение значения временного применения договора имеет некоторые важные последствия с точки зрения его предпосылок, которые следовало

⁵ Пункт 1 статьи 45 ДЭХ гласит: "Каждая подписавшая сторона соглашается временно применять настоящий Договор впредь до его вступления в силу для такой подписавшей стороны в соответствии со статьей 44 в той степени, в какой такое временное применение не противоречит ее Конституции, законам или нормативным актам", United Nations, *Treaty Series*, vol. 2080, p. 100 (русский текст – стр. 416).

⁶ Решение о юрисдикции от 6 июля 2007 года, <http://ita.law.uvic.ca/documents/Kardassopoulos-jurisdiction.pdf>.

⁷ Промежуточные решения по вопросу о юрисдикции и приемлемости от 30 ноября 2009 года www.arbitration.fr.

бы обсудить на основе заключений, достигнутых в отношении этого определения. Если придерживаться второго или четвертого мнения, приведенного выше, то соглашение о временном применении не будет как таковое иметь юридических последствий и не затронет никаких вопросов внутреннего права в связи с компетенцией для заключения договора.

Если, напротив, считать, что соглашение о временном применении предполагает, что соответствующие государства обязаны применять договор, то релевантным становится внутреннее право, касающееся заключения соглашений в упрощенной форме. Конституции некоторых государств даже запрещают заключение соглашений о временном применении договоров⁸. Однако полной ассимиляции между договоренностями о временном применении и упрощенными соглашениями невозможно добиться, ввиду большей гибкости, которую первые договоренности имеют в отношении окончания действия.

В связи с третьим мнением могут также возникать вопросы, касающиеся внутреннего права в вопросах компетенции для заключения договоров, в той мере, в какой несоблюдение существующих обязательств по международному праву не относится к компетенции государственных властей, заключивших соглашение о временном применении.

Прекращение временного применения

7. В пункте 2 статьи 25 Венской конвенции говорится, что, "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 становиться участником договора". Практика показывает, что государства подчас прибегают к прекращению временного применения, не уточняя своих намерений не становиться участниками договора. Это, возможно, обусловлено тем обстоятельством, что требуемое уточнение не имеет большого значения, поскольку уведомление каким-либо государством о его намерении не становиться участником договора не препятствует этому государству стать впоследствии его участником.

8. Возможно, следовало бы коснуться вопроса о том, не должно ли государство объявлять о своем намерении до уведомления о прекращении временного применения. Хотя оно редко встречается на практике, такое уведомление позволило бы всем сторонам соглашения о временном применении договора положить конец этому соглашению в один и тот же момент.

9. Хотя Венская конвенция это не уточняет, совершенно очевидно, что временное применение также прекращается, когда договор вступает в силу. Положения Венской конвенции относительно прекращения действия договоров представляются, в целом, релевантными для соглашения о временном применении. Основания, изложенные в статье 54, имеют особое значение, поскольку речь идет о прекращении "с согласия всех участников". Если соглашение, касающееся временного применения, рассматривается в качестве налагающего определенные обязательства на соответствующие государства, статья 60 также

⁸ Конституционные положения отражаются в оговорках, сформулированных некоторыми государствами (Гватемала, Колумбия, Коста-Рика и Перу) к статье 25 Венской конвенции. Аналогичная проблема возникает при обосновании оговорки, сформулированной Бразилией к этой же статье, <http://untreaty.un.org>.

является релевантной в той мере, в какой она предусматривает возможность ссылаться на существенные нарушения как на причину прекращения договора.

10. Венская конвенция не уточняет последствия прекращения соглашения о временном применении договора. Можно было бы предположить, что статья 70 Венской конвенции, касающаяся последствий прекращения договора в целом, применяется также к соглашению о временном применении. В соответствии с этой статьей прекращение: "а) освобождает участников от всякого обязательства выполнять договор в дальнейшем; и b) не влияет на права, обязательства или юридическое положение участников, возникшие в результате выполнения договора до его прекращения". Остается вопрос о том, влекут ли за собой международную ответственность нарушения обязательств, вытекающих из норм международного права, имевшие место на основе временного применения договора, после прекращения временного применения.

Выводы

11. Исследование, проведенное Комиссией международного права, основанное на тщательном анализе практики, позволило бы прояснить вопросы, поставленные в предыдущих пунктах. Такое исследование могло бы привести к разработке некоторых статей, которые дополнили бы немногочисленные нормы, содержащиеся в Венской конвенции. В свою очередь, в этих статьях можно было бы затронуть значение временного применения, его предпосылки и его прекращение.

12. Комиссия могла бы также разработать некоторые типовые положения, которые были бы полезны государствам, стремящимся придать особое значение временному применению договора, или изложить конкретные нормы, касающиеся его предпосылок или прекращения.

Select Bibliography

- Rudolf Bernhardt, «Völkerrechtliche Bindungen in den Vorstadien des Vertragsschlusses», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 18 (1957–8) 652–690.
- Horst-Günther Krenzler, *Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge* (dissertation Heidelberg, 1963).
- Daniel Vignes, «Une notion ambiguë: la mise en application provisoire des traités», *Annuaire français de droit international* 18 (1972) 181–199.
- Paolo Picone, *L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali* (Jovene, Napoli, 1973).
- Frank Montag, *Völkerrechtliche Verträge mit vorläufigen Wirkungen* (Duncker & Humblot, Berlin, 1985).
- Martin A. Rogoff, Barbara E. Gauditz, «The Provisional Application of International Agreements», *Maine Law Review* 39 (1987) 29–81.
- René Lefebvre, «The Provisional Application of Treaties», in: Jan Klabbers, René Lefebvre (eds), *Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag* (Martinus Nijhoff, The Hague, 1998) 81–95.
- Albane Geslin, *La mise en application provisoire des traités* (Pedone, Paris, 2005).
- Denise Mathy, «Article 25», in: Olivier Corten, Pierre Klein (eds), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article* (Bruylant, Bruxelles, 2006) 1047–1070.
- Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff, Leiden/Boston, 2009) 349–358.
- Mahnoush H. Arsanjani, W. Michael Reisman, «Provisional Application of Treaties in International Law: The Energy Charter Treaty Awards», in: Enzo Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention* (Oxford University Press, Oxford, 2011) 85–102.
- Denise Mathy, «Article 25 (1969)», in: Olivier Corten, Pierre Klein (eds.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary* (Oxford University Press, Oxford, 2011), 639–654.

Приложение D

Норма справедливого и равноправного режима в международном инвестиционном праве

(Г-н Стивен К. Васьянни)

I. Контекст

1. В период после второй мировой войны вопросы международных инвестиций играют все более важную роль в межгосударственных отношениях. Так, в настоящее время в международном публичном праве признается ряд концепций, разъясняющих отношения между государствами в вопросах инвестиций; оно также включает различные концепции, определяющие отношения между государствами, с одной стороны, и иностранными инвесторами, с другой стороны. Одной из таких концепций, относящихся к государствам в их отношениях *inter se* и к отношениям между государствами и иностранными инвесторами, является концепция справедливого и равноправного режима. Комиссии международного права предлагается изучить эту концепцию справедливого и равноправного режима в международном инвестиционном праве.

2. В последние годы концепция справедливого и равноправного режима занимает важное место в практике государств. Эта важность в большой степени связана с появлением двусторонних инвестиционных договоров как основного источника права в области инвестиций. В настоящее время между государствами действует более 3 000 двусторонних договоров об инвестициях, причем в подавляющем большинстве в них определяются договорные обязательства между развитыми странами – экспортерами капитала, с одной стороны, и развивающимися странами – импортерами капитала, с другой стороны. Почти все эти договоры прямо включают ссылку на норму справедливого и равноправного режима в той форме, которая обеспечивает иностранным инвесторам справедливый и равноправный режим со стороны страны – реципиента иностранных инвестиций. В то же время норма справедливого и равноправного режима также существовала в других областях практики государств. Так, например, Конвенция о создании Многостороннего агентства по гарантированию инвестиций (МАГИ), Протокол Колонии о взаимном поощрении и защите инвестиций с МЕРКОСУР, Договор о создании Общего рынка восточной и южной частей Африки (КОМЕСА), Протокол о поощрении и защите инвестиций из государств, не являющихся членами МЕРКОСУР, Энергетическая хартия, Договор АСЕАН о поощрении и защите инвестиций и Североамериканское соглашение о свободной торговле – все эти документы включают норму о справедливом и равноправном режиме как одно из средств для защиты иностранных инвестиций.

3. Кроме того, норма справедливого и равноправного режима была также поддержана государствами в ходе переговоров, которые не закончились заключением договоров. Одно из самых ранних упоминаний нормы равноправного режима в инвестиционных отношениях можно найти в Гаванском уставе Международной торговой организации (1948 год). Хотя этот договор не вступил в силу, эта неудача не была связана с принятием нормы справедливого и равноправного режима. К другим проектам договоров, включающим эту норму, относятся: Боготское экономическое соглашение (1948 год), проект Конвенции об инвестициях за границей (1959 год) и проект Конвенции ОЭСР о защите ино-

странной собственности (1967 год). Аналогичным образом, проект Кодекса поведения транснациональных корпораций Организации Объединенных Наций, переговоры о котором шли первоначально на фоне усилий по введению нового международного экономического порядка в 1970-х годах, включал норму справедливого и равноправного режима. Проект многостороннего соглашения об инвестициях ОЭСР, который был предметом переговоров только между государствами – членами ОЭСР, также включал эту норму.

4. Некоторые международные и неправительственные организации также поддерживают в своей работе концепцию справедливого и равноправного режима. Так, одна из международных организаций – Всемирный банк – в своих Руководящих положениях по вопросу о режиме для иностранных прямых инвестиций 1992 года прямо рекомендовал принятие этой нормы. Одна из неправительственных организаций – Международная торговая палата (МТП) – в 1949 году поддержала в своем Международном кодексе справедливого режима для иностранных инвестиций идею справедливого режима путем определения некоторых предполагаемых элементов этой нормы. Впоследствии, в 1972 году МТП в своих Руководящих положениях по вопросу о международных инвестициях упомянула необходимость обеспечения "справедливого и равноправного режима" в отношении собственности иностранных инвесторов. В Тихоокеанской хартии по международным инвестициям, одобренной Тихоокеанским экономическим советом в 1995 году, также была поддержана идея о том, что "справедливый и разумный" режим должен распространяться на иностранные инвестиции по закону.

5. Поэтому на различных уровнях в практике государств и других образований признается значение нормы справедливого и равноправного режима в международном праве. Однако, несмотря на важность этой нормы, содержание и сфера охвата справедливого и равноправного режима остаются предметом споров. Во-первых, хотя государства присоединились к многочисленным соглашениям, включающим эту норму, еще полностью не ясно, что государства намерены включить в договор, используя эту формулировку. Во-вторых, государства не всегда включают норму справедливого и равноправного режима одинаковым образом в свои договоры об инвестициях: это вызывает вопросы о том, были ли использованы неодинаковые формулировки для закрепления различных значений этого выражения. И, в-третьих, поскольку формулировка "справедливый и равноправный режим" сама по себе является общей, возникла неопределенность по поводу того, как эта норма должна применяться на практике.

6. В этой ситуации неудивительно, что в последние годы вопросы, касающиеся значения и сферы охвата нормы справедливого и равноправного режима, стали предметом определенных разбирательств. Такие дела в значительной степени рассматриваются арбитражными судами, которые стремятся уточнить смысл этой нормы, закрепленной в конкретных двусторонних договорах об инвестициях или в Соглашении НАФТА. С учетом подхода, предложенного в одном из арбитражных решений, Комиссия по свободной торговле НАФТА воспользовалась этим случаем, чтобы сделать разъяснение в отношении выражения "справедливый и равноправный режим", использованного в Соглашении НАФТА. Но даже после этого разъяснения сохраняется неопределенность в отношении значения этого выражения. Ввиду такой неопределенности Комиссия международного права может провести анализ нормы свободного и равноправного режима, который поможет прояснить нормы права и внести большую определенность в практику государств по данному вопросу. Цель будет заключаться не в том, чтобы стремиться вынести новое решение по этим делам, но скорее, выделить в этих делах оценку состояния права в отношении значения и

компонентов нормы справедливого и равноправного режима в действиях, связанных с инвестициями. Некоторые из дел, которые следует рассмотреть в рамках этого анализа, упомянуты в таблице дел, содержащейся в Добавлении II к настоящему документу.

II. Некоторые вопросы для рассмотрения

7. Главным вопросом для рассмотрения будет значение концепции справедливого и равноправного режима, использованной в международных документах об инвестициях. В ответ на этот вопрос предлагается рассмотреть следующие темы:

а) *Форма.* Каковы различные формы, в которых норма справедливого и равноправного режима была включена в двусторонние и многосторонние договоры? В некоторых случаях справедливый и равноправный режим определяется как отдельная концепция, в то время как в других случаях она иногда применяется в одном и том же главном положении вместе с такими другими нормами режима для инвесторов, как "полная защита и безопасность", "режим, соответствующий нормам международного права", "режим наиболее благоприятствуемой нации" и "национальный режим". В некоторых случаях справедливый и равноправный режим включен как не имеющее обязательной силы требование, а в других случаях он включен в преамбулу договора. Поэтому в ходе исследования будет необходимо рассмотреть эти различные формы и дать оценку тому, в какой степени различные формы могут иметь различные правовые последствия.

б) *Связь с условными нормами.* В подавляющем большинстве двусторонних инвестиционных договоров содержатся гарантии для инвесторов не только в отношении справедливого и равноправного режима, но также режима наиболее благоприятствуемой нации и национального режима. Эти нормы отличаются друг от друга, причем две последние нормы являются условными, означая, что их содержание в конкретных случаях определяется режимом, распространяющимся на конкретную категорию инвесторов. Норма справедливого и равноправного режима не является условной нормой, но на практике режим, выделяемый какому-либо инвестору, может быть справедливым или несправедливым в зависимости от того, какой режим распространяется на других инвесторов в стране-реципиенте. Поэтому вопрос заключается в том, можем ли мы дать в договоре определение связи между нормой справедливого и равноправного режима и другими нормами. В этой связи следует также рассмотреть вопрос о том, что, в частности, дает положение о справедливом и равноправном режиме договору, который также включает условные нормы режима наиболее благоприятствуемой нации и национального режима.

в) *Связь с "полной защитой и безопасностью".* Как отмечалось выше, норма справедливого и равноправного режима часто включается вместе с нормой "полной защиты и безопасности". В приведенном здесь анализе будет рассмотрена связь между этими двумя безусловными нормами. Это потребует анализа смысла концепции полной защиты и безопасности и оценки того, действительно ли эта концепция включает элементы защиты иностранных инвесторов, которые уже не содержатся в норме справедливого и равноправного режима.

г) *Является ли справедливый и равноправный режим синонимом международного минимального стандарта?* Одно из мнений, высказанных в литературе по вопросу о справедливом и равноправном режиме (и в некоторой степени в юриспруденции в отношении этой концепции), заключается в том,

что норма справедливого и равноправного режима в действительности это то же самое, что и международный минимальный стандарт, который рассматривается некоторыми государствами как норма режима для иностранных инвесторов в рамках международного обычного права. Как отмечается, например, в деле *Neer Claim*, международный минимальный стандарт, вероятно, не был принят значительным числом государств. Традиционно латиноамериканские страны утверждают, что нормы международного обычного права требуют того, чтобы государство-реципиент предоставляло иностранному инвестору режим, который является не менее благоприятным, чем режим, предоставляемый национальным инвесторам. Поэтому, если норма справедливого и равноправного режима является синонимом международного минимального стандарта, то латиноамериканские страны теперь будут в значительной мере участниками ряда договоров, требующих от них распространения на инвесторов международного минимального стандарта независимо от того, необходим ли он в соответствии с нормами международного обычного права.

е) *Является ли справедливый и равноправный режим независимой нормой?* В этом исследовании будет также рассмотрено альтернативное мнение в отношении значения справедливого и равноправного режима по сравнению с тем, который упомянут в предыдущем подпункте d). Это альтернативное мнение заключается в том, что норма справедливого и равноправного режима является независимой нормой, которая, если объяснять это проще, отличается от международного минимального стандарта. Согласно этому мнению, проще говоря, от государств, обеспечивающих для инвесторов справедливый и равноправный режим, требуется, чтобы режим по отношению к этим инвесторам не был несправедливым и неравноправным во всех рассматриваемых обстоятельствах. Согласно этой трактовке, в соответствии с этой нормой арбитры должны дать оценку режиму, предоставляемому иностранному инвестору в свете всех обстоятельств дела. Элементы того, что является справедливым и равноправным при этом подходе, будут определяться в каждом конкретном случае.

ф) *Является ли теперь норма справедливого и равноправного режима элементом международного обычного права?* Учитывая, что более 3 000 двусторонних инвестиционных договоров включают нормы справедливого и равноправного режима, а также с учетом того, что различные многосторонние договоры включают это положение, возникает вопрос о том, является ли теперь эта норма частью международного обычного права. Этот вопрос возникает вне зависимости от того, является ли эта норма синонимом международного минимального стандарта в основном в практике государств. Ожидается, что Комиссия международного права приступит к исследованию по вопросу о формировании и свидетельствах международного обычного права, поэтому ряд инструментов анализа, используемых в этом исследовании, будут относиться к данному конкретному вопросу и наоборот. На данном этапе, возможно, достаточно упомянуть, что сам факт значительной распространенности какой-либо практики, как правило, не дает оснований для применения норм международного обычного права. Поэтому при решении вопроса о том, является ли норма справедливого и равноправного режима нормой международного обычного права, необходимо будет также выяснить *opinio juris* государств в отношении того, является ли данная практика широко распространенной и единообразной, включая практику "особенно затронутых" государств. При этом в обсуждение надо будет полностью включить решения арбитражных трибуналов по делам, упомянутым в добавлении II и в других местах.

g) *Является ли справедливый и равноправный режим одним из принципов международного права?* Существует мнение меньшинства о том, что норма справедливого и равноправного режима отражает один из принципов права, который применим ко всем государствам. Основой для этого мнения является то, что, как ожидается, все государства должны обращаться как со своими гражданами, так и с иностранцами на основе справедливости, поскольку справедливость должна быть присуща деятельности государств. В этой аргументации, по-видимому, предполагается, что справедливый и равноправный режим является частью верховенства права. Обоснованность такого мнения необходимо проверить.

8. Другой ряд вопросов, которые надо рассмотреть, касается содержания и охвата нормы справедливого и равноправного режима. В некоторых отношениях эти вопросы перекрещиваются с вопросами значения этой нормы. К вопросам, которые можно здесь рассмотреть, относятся следующие:

a) *Каковы на практике элементы справедливого и равноправного режима?* Арбитражные трибуналы рассмотрели различные элементы этой нормы и либо приняли, либо отвергли различные предложения по поводу того, что относится к компонентам справедливого и равноправного режима. Так, например, существует определенная поддержка мнения о том, что какое-либо действие государства может не соответствовать норме справедливого и равноправного режима, если оно i) является дискриминационным, ii) равносильно отказу в правосудии, iii) осуществляется недобросовестно и iv) не соответствует гарантиям надлежащего отправления правосудия в соответствующем государстве, v) идет вразрез с законными ожиданиями иностранного инвестора или vi) не соответствует нормам транспарентности. Высказывалось также мнение о том, что поведение какого-либо государства может не соответствовать норме справедливого и равноправного режима, если оно подрывает стабильность деловых отношений в стране-реципиенте или идет против правил, на которые рассчитывал иностранный инвестор при его появлении в этой стране.

b) *Каким образом справедливый равноправный режим сказался на других положениях двусторонних инвестиционных договоров?* В некоторых арбитражных решениях признавалось, что норма справедливого и равноправного режима может применяться к ряду обстоятельств даже в том случае, когда другое положение двустороннего инвестиционного договора является более конкретным и непосредственно применимым. Это случалось, например, в связи с ущербом для инвестиций, связанным с вооруженным конфликтом, когда существовало прямо применимое положение о вооруженном конфликте; это положение не помешало суду применить более общее положение о норме справедливого и равноправного режима. Таким образом, в рамках исследования необходимо изучить вопрос о том, существуют ли пределы для обстоятельств, при которых может применяться норма справедливого и равноправного режима. Может оказаться, что эта норма является "универсальной" для применения в случаях, когда другие положения не дают решений, совпадающих с интересами правосудия в толковании арбитражного суда или другого принимающего решение органа.

9. В связи с концепцией справедливого и равноправного режима также возникают вопросы связи между международным правом и внутренним правом. Для начала, когда принимающая сторона дает гарантии справедливого и равноправного режима в рамках своих договорных отношений, это в действительности может оказать только косвенное воздействие на иностранного инвестора, который должен быть бенефициаром этой нормы. В повседневной деятельности иностранный инвестор должен действовать в соответствии с внутренним зако-

нодательством и будет прежде всего склонен ссылаться на внутреннее законодательство для защиты инвестиционных интересов. Таким образом, вопрос, стала ли норма справедливого и равноправного режима частью национальных правовых систем и в какой степени, будет иметь большое практическое значение для инвесторов. Этот вопрос будет также важен для государств, граждане которых хотят получить защиту в соответствии с нормой о справедливом и равноправном режиме, поскольку, если страны, которые принимают эту норму, в то же время не следуют ей в рамках своего национального законодательства, влияние этой нормы на практике уменьшится.

10. В этой связи в предложенном исследовании, касающемся справедливого и равноправного режима, будет также необходимо рассмотреть вопрос о том, является ли и в какой степени эта норма режима составной частью национальных правовых систем. В качестве отправного пункта было бы правильно предположить, что все правовые системы направлены на включение справедливости и равноправного режима для частных лиц. Поэтому возникает вопрос о конкретных путях, при помощи которых применение нормы справедливого и равноправного режима в инвестиционных отношениях укрепляет или проясняет права и обязанности во внутренних правовых системах стран-реципиентов. В целом норма справедливого и равноправного режима при интерпретации Международным Судом дает возможность какому-либо внешнему органу определить, соответствует ли поведение государства принципу справедливости и равноправия как принципу международного права. Но на практике после принятия решения внешним судом административные органы в рамках национальных юрисдикций должны применять трактовку, предусмотренную для нормы справедливого и равноправного режима в рамках национального законодательства. Поэтому в рамках исследования необходимо будет рассмотреть то, как внутренние органы, принимающие решение, и органы, их выполняющие, реагируют на решения международных судов по вопросу о содержании справедливого и равноправного режима. В этой дискуссии следует также затронуть вопрос о том, существует ли и в каком объеме административное законодательство, которое теперь может широко применяться в сфере режима для иностранных инвесторов.

11. Хотя концепция справедливого и равноправного режима развивалась главным образом в контексте международного инвестиционного права, существуют значительные связи между этой концепцией и другими областями права. Так, например, можно предположить, что, когда иностранный инвестор рассматривается как частное лицо, в режиме для такого лица необходимо соблюдать общепризнанные индивидуальные права человека, включая право на собственность. В то же время режим иностранных инвесторов по отношению к частным лицам в стране-реципиенте должен также соответствовать нормам прав человека. С учетом этих соображений исследование по вопросу о справедливом и равноправном режиме не должно быть узко сосредоточено на этой концепции, а, скорее, в нем должны быть рассмотрены последствия этой концепции для различных заинтересованных участников процесса инвестирования и должны быть заданы вопросы о значении понятия справедливости в различных областях международного и национального права.

III. Вопросы, касающиеся конечного продукта

12. Трудно сказать с какой-либо степенью определенности, какой документ должен появиться в результате предложенного здесь исследования. Одной из возможностей будет заявление о содержании этой нормы с описанием некото-

рых последствий, которые могут возникнуть для государств, обеспечивающих гарантии справедливого и равноправного режима в их договорных отношениях. Вероятно, также можно рассмотреть смысл различных форм, которые норма о справедливом и равноправном режиме может принять в различных договорах. При применении этого подхода исследование поможет прояснить законодательные положения в одном из наиболее спорных вопросов современной практики.

13. Разумно также предположить, что на окончательный вариант исследования о справедливом и равноправном режиме может повлиять подход, который решит применить Комиссия международного права в отношении окончательной формы результатов своей деятельности по вопросу о режиме наиболее благоприятствуемой нации и по вопросу об исследовании о международном обычном праве.

14. Возможно, в результате этого исследования появится ряд руководящих положений для государств. Эти положения могут показать, отражает ли норма справедливого и равноправного режима норму международного обычного права, а затем показать последствия для государств в случае, если они сформулируют норму справедливого и равноправного режима тем или иным образом.

15. Предлагается, чтобы независимо от своей окончательной формы это исследование было бы полезным для государств. В загруженной работой компании, занимающейся вопросами международного права, юристы, вероятно, не располагают ни временем, ни возможностью для изучения юриспруденции в отношении справедливого и равноправного режима. Но с учетом роста числа инвестиционных договоров, включающих это положение, смысл, который будет придан этой норме, является важным для многих государств. С учетом этого будет полезно получить ясное руководство в законодательстве по данному вопросу из авторитетного источника. В совокупности с работой Комиссии международного права над положением о наиболее благоприятствуемой нации это исследование поможет подкрепить работу Комиссии в актуальной сфере международного инвестиционного права.

Appendix I

Preliminary bibliography

- Abs, H., and Shawcross, H., "The Proposed Convention to Protect Private Foreign Investment: A Roundtable: Comment on the Draft Convention by the Authors", *Journal of Public Law*, Vol. 9, p. 115 (1960).
- Achaval, Clara Picasso, "Tipping the Balance towards Investors?", *Journal of World Investment and Trade*, Vol. 9, No. 2, p. 147 (2008).
- Afilalo, A., "Towards a Common Law of International Investment: How NAFTA Chapter 11 Panels Should Solve Their Legitimacy Crisis," 17 *Georgetown International Environmental Law Review*, p. 51 (2004).
- Aguilar Alvarez, G., and Montt, S., "Investments, Fair and Equitable Treatment and the Principle of Respect for the Integrity of the Law of the Host State: Toward a Jurisprudence of Modesty in Investment Treaty Arbitration," in Arsanjani, M.H., Cogan, J.K., et al (eds.) *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, p. 579 (2010).
- Ali, A.H., and Tallent, K., "The Effect of BITs on the International Body of Investment Law: the Significance of Fair and Equitable Treatment Provisions," *The Future of Investment Arbitration*, New York, NY: Oxford University Press, p. 199 (2009).
- Alvarez-Jimenez, A., "Minimum Standard of Treatment of Aliens: Fair and Equitable Treatment of Foreign Investors, Customary International Law and the Diallo Case before the International Court of Justice", *Journal of World Investment and Trade*, Vol. 9, No. 1, p. 51 (2008).
- Baltag, C., "International Investment Arbitration: Substantive Principles, Principles of International Investment Law and The Fair and Equitable Treatment Standard in International Foreign Investment Law," 79(1) *British Year Book of International Law*, p. 378 (2009).
- Baxter, R.R., "Treaties and Custom" *Recueil des Cours* (The Hague Academy of International Law), Vol. 129, p. 24 (1970).
- Bonnitcha, J., "The Problem of Moral Hazard and Its Implications for the Protection of 'Legitimate Expectations' Under the Fair and Equitable Treatment Standard," 3(1) *Investment Treaty News*, p. 6 (2011).
- Boscariol, J.W., and Silva, O.E., "Canada-Peru Bilateral Investment Treaty is First Based on New Model", *International Law News*, p. 17 (Spring 2007).
- Bray, D., and Reed, L., "Fair and Equitable Treatment: Fairly and Equitably Applied in Lieu of Unlawful Indirect Expropriation?" *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers*, Leiden: Nijhoff, p.13 (2008).
- Bronfman, M.K., "Fair and Equitable Treatment: an Evolving Standard," 10 *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, p. 609 (2006).
- Brower, C. N., "Fair and Equitable Treatment Under NAFTA's Investment Chapter," in 9 *American Society of International Law. Proceedings*, p. 96 (2002).

- Choudhury, B., "Evolution or Devolution? Defining Fair and Equitable Treatment in International Investment Law," *Journal of World Investment & Trade*, Vol. 6, No. 2, p. 297 (2005).
- Coe, J., "Fair and Equitable Treatment Under NAFTA's Investment Chapter," in 9 *American Society of International Law. Proceedings.*, p. 18 (2002).
- Costamagna, F., "Investors' Rights and State Regulatory Autonomy: the Role of the Legitimate Expectation Principle in the CMS v. Argentina Case", 2 *Transnational Dispute Management* (2006).
- Deane, R.J.C., and Foy, P.G., (2001), "Foreign Investment Protection under Investment Treaties: Recent Developments under Chapter 11 of the North American Free Trade Agreement," 16 *ICSID Review: Foreign Investments Law Journal*, p. 299 (2001).
- Delaney, J., "'Expropriation' and 'Fair and Equitable Treatment' Standards in Recent ICSID Jurisprudence: Comment," *The International Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID): Taking Stock After 40 Years*, Baden-Baden: Nomos, p. 73 (2007).
- DiMascio, N., and Pauwelyn, J., "Non-Discrimination in Trade and Investment Treaties: Worlds Apart or Two Sides of the Same Coin?" 102 *American Journal of International Law*, p. 48 (2008).
- Dolzer, R., and Stevens, M., *Bilateral Investment Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers)(1995).
- Dolzer, R., "Fair and Equitable Treatment: A Key Standard in Investment Treaties", *International Law*, Vol. 39, p. 87 (2005).
- Dolzer, R., "The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law," 38 *New York University Journal of International Law and Policy*, p. 953 (2006).
- Dolzer, R., and Schreuer, C., *Principles of International Investment Law* (Oxford University Press)(2008).
- Dolzer, R., and von Walter, A., "Fair and Equitable Treatment: Lines of Jurisprudence on Customary Law," in 2 *Investment Treaty Law: Current Issues*, London: British Institute of International and Comparative Law, p. 99 (2007).
- Douaire de Bondy, C., "Fair and Equitable Treatment, Arbitral Jurisprudence and the Implications of State Treaty Practice," 2 *Investment Treaty Arbitration and International Law*, Huntington, NY: JurisNet, p. 233 (2009).
- Dumberry, P., "The Quest to Define "Fair and Equitable Treatment" for Investors under International Law: The Case of the NAFTA Chapter II Pope & Talbot Awards", *Journal of World Investment*, Vol. 3, No. 4, p. 657 (2002).
- Falsafi, A., "The International Minimum Standard of Treatment of Foreign Investors' Property: A Contingent Standard," 30 *Suffolk Transnational Law Review*, p. 317 (2007).
- Fatouros, A.A., *Government Guarantees to Foreign Investors* (New York, Columbia University Press) (1962).
- Fernandez de la Cuesta Gonzalez, I., "Fair and Equitable Treatment: Evolution or Revolution?" 2 *Investment Treaty Arbitration and International Law*, Huntington, NY: JurisNet, p. 219 (2009).

- Fietta, S., "Expropriation and the "Fair and Equitable Treatment" Standard," 2 *Investment Treaty Law: Current Issues*, London: British Institute of International and Comparative Law, p. 183 (2007).
- Fietta, S., "Expropriation and the 'Fair and Equitable' Standard: The Developing Role of Investors' 'Expectations' in International Investment Arbitration," *Journal of International Arbitration*, Vol. 23, No. 5, p. 375 (2006).
- Franck, S.D., "The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions," 73 *Fordham Law Review*, p. 1521 (2005).
- Gagne, G., and Morin, J., "The Evolving American Policy on Investment Protection: Evidence from Recent FTAs and the 2004 Model BIT," *Journal of International Economic Law*, Vol. 9, No. 2, p. 357 (2006).
- Gallus, N., "National Grid P.L.C. v. Argentine Republic: Arbitral Award on Fair and Equitable Treatment of Investments Under a Bilateral Investment Treaty – Fair and Equitable Treatment – Protection and Constant Security – Renunciation of Legal Remedies," 103 *American Journal of International Law*, p. 722 (2009).
- Gazzini, Tarcisio, "General Principles of Law in the Field of Foreign Investment", *Journal of World Investment and Trade*, Vol. 10, No. 1, p. 103 (2009).
- Haeri, H., "A Tale of Two Standards: 'Fair and Equitable Treatment' and the Minimum Standard in International Law," *Kluwer Law International*, Vol. 27, No. 1, p. 27 (2011).
- Hamrock, K.J., "The ELSI Case: Toward an International Definition of "Arbitrary" Conduct," 27 *Texas International Law Journal*, p. 837 (1992).
- Hindelang, S., "Bilateral Investment Treaties, Custom and a Healthy Investment Climate – The Question of Whether BITs Influence Customary International Law Revisited," 5 *Journal of World Investment and Trade*, p. 789 (2004).
- Hober, K., "'Fair and Equitable Treatment': Determining Compensation: Comment," *The International Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID): Taking Stock After 40 Years*, Baden-Baden: Nomos, p. 79 (2007).
- International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Foreign Investment Laws of the World* (Dobbs Ferry, Oceana)(1972 –).
- Jimenez de Arechaga, E., "International Responsibility", in Sorensen, M., (ed.), *Manual of Public International Law* (New York, MacMillan), p. 531 (1968).
- Kalicki, J., and Medeiros, S., "Fair, Equitable and Ambiguous: What is Fair and Equitable Treatment in International Investment Law?" 22(1) *ICSID Review: Foreign Investment Law Journal*, p. 24 (2007).
- Kantor, M., "Fair and Equitable Treatment: Echoes of FDR's Court-Packing Plan in the International Law Approach Towards Regulatory Expropriation," *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 5, No. 2, p. 231 (2006).
- Kill, Theodore, "Don't Cross the Streams: Past and Present Overstatement of Customary International Law in Connection with Conventional Fair and Equitable Treatment Obligations", *Michigan Law Review*, Vol. 106, p. 105 (2008),
- Kingsbury, B., and Schill, S., "Investor-State Arbitration as Governance: Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global Administrative Law", in Van Den Berg, A., (ed.), *International Council for Commercial Arbitration, 50 Years of the New York Convention*, p. 5 (2009).

- Kinnear, M., "The Continuing Development of the Fair and Equitable Treatment Standard," 3 *Investment Treaty Law: Current Issues*, British Institute of International and Comparative Law, London, p. 209 (2009).
- Kirkman, C.C., "Fair and Equitable Treatment: Methanex v. United States and the Narrowing Scope of NAFTA Article 1105," 34 *Law and Policy of International Business*, p. 343 (2002).
- Klager, R., *Fair and Equitable Treatment in International Investment Law*, New York: Cambridge University Press, Cambridge Studies in International and Comparative Law (2011).
- Klager, R., "Chapter 11: 'Fair and Equitable Treatment' and Sustainable Development," in Cordonier Segger, M.C., Gehring, M.W., et al (eds), *Sustainable Development in World Investment Law*, Global Trade Law Series, p. 241 (2011).
- Klager, R., "Fair and Equitable Treatment: a Look at the Theoretical Underpinnings of Legitimacy and Fairness," *The Journal of World Investment & Trade*, Vol. 11, No. 3, p. 435 (2010).
- Kreindler, R.H., (2006), "Fair and Equitable Treatment – A Comparative International Law Approach," *Transnational Dispute Management*, Vol. 3, No. 3, p. 10 (2006).
- Laing, E.A., "Equal Access/Non-Discrimination and Legitimate Discrimination in International Economic Law," 14 *Wisconsin International Law Journal*, p. 246 (1996).
- Levavi, A., and Licht, A.N. "BITs and Pieces of Property," 36 *Yale Journal of International Law*, p. 115 (2011).
- Lowenfeld, Andreas F., *International Economic Law* (Oxford University Press)(2003)
- MacDonald, E., "BITs, Fair and Equitable Treatment and the Cross-Pollination of GAL," *Institute for International Law and Justice*, New York University School of Law, Global Administrative Law, available from < <http://globaladminlaw.blogspot.com/2010/03/bits-fair-and-equitable-treatment-and.html> > (2010).
- Mann, F.A., "British Treaties for the Promotion and Protection of Investments", 52 *British Yearbook of International Law*, p. 241 (1981).
- Marshall, F., "Fair and Equitable Treatment in International Investment Agreements," *Issues in International Investment Law*, Background Papers for the Developing Country Investment Negotiators' Forum, International Institute for Sustainable Development (2007).
- Mohamed, K., "Treatment of Foreign Investment in Bilateral Investment Treaties", *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, Vol. 7, p. 339 (1992).
- Mayeda, G., "Playing Fair: The Meaning of Fair and Equitable Treatment in Bilateral Investment Treaties", *Journal of World Trade: Law, Economics, Public Policy*, Vol. 41, No. 2, p. 273 (2007).
- Muchlinski, P., "'Caveat Investor'?: the Relevance of the Conduct of the Investor Under the Fair and Equitable Treatment Standard," 2 *Investment Treaty Law: Current Issues*, p. 205 (2007).
- Newcombe, A., and Paradell, L., *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (Kluwer Law)(2009).

- Nwogugu, E.I., *The Legal Problems of Foreign Investment in Developing Countries* (Manchester University Press)(1965).
- Organisation for Economic Cooperation and Development, "Fair and Equitable Treatment and its Relation to the Minimum Standard of International Customary Law," 4 *International Economic Law*, New York, NY: Routledge, p. 10 (2011).
- Orakhelashvili, A., "The Normative Basis of "Fair and Equitable Treatment": General International Law on Foreign Investment," in 46(1) *Archiv des Völkerrechts*, p. 74 (2008).
- Paparinskis, M., *Minimum Standard and Fair and Equitable Treatment*, Oxford University Press (2011).
- Paradell, L., "The BIT Experience of the Fair and Equitable Treatment Standard," 2 *Investment Treaty Law: Current Issues*, p. 117 (2007).
- Parra, A. R., "Principles Governing Foreign Investment as Reflected in National Investment Codes", *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, Vol. 7, p. 428 (1992).
- Paulsson, J., *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press (2005).
- Peterson, L.E., "Co-arbitrators in Total v. Argentina case Take Widely Divergent Views of Argentina's Fair and Equitable Treatment Obligation Under Investment Treaty," *Investment Arbitration Reporter*, available from <http://www.iareporter.com/articles/20110331_2> (2011).
- Picherack, J. Roman, "The Expanding Scope of the Fair and Equitable Treatment Standard: Have Recent Tribunals Gone Too Far?", *The Journal of World Investment and Trade*, Vol. 9, No. 4, p. 255, (2008).
- Pinto-Leon, I., "Fair and Equitable Treatment Under International Law: Analyzing the Interpretation of the NAFTA Article 1105.1 by NAFTA Chapter 11 Tribunals," in *Currents International Trade Law Journal*, p. 3 (2006).
- Porterfield, Matthew C., "An International Common Law of Investor Rights?" *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, Vol. 27, No. 1, p. 79 (2006).
- Roberts, A., "Power and Persuasion in Investment Treaty Interpretation: The Dual Role of States," 104 *American Journal of International Law*, p. 179 (2010).
- Ryan, C.M., "Meeting Expectations: Assessing the Long-Term Legitimacy and Stability of International Investment Law," 29 *University of Pennsylvania Journal of International Law*, p. 725 (2008).
- Sacerdoti, G., "Bilateral Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection", *Recueil des Cours* (The Hague Academy of International Law). Vol. 269, p. 251 (1997).
- Salacuse, J. W., *The Law of Investment Treaties* (Oxford University Press) (2010).
- Salacuse, J.W., "The Emerging Global Regime for Investment," 51 *Harvard International Law Journal*, p. 427 (2010).
- Salacuse, J.W., and Sullivan, N.P., "Do BITs Really Work?: An Evaluation of Bilateral Investment Treaties and Their Grand Bargain," 46 *Harvard International Law Journal*, p. 67 (2005).

- Schill, S.W., "Fair and Equitable Treatment under Investment Treaties as an Embodiment of the Rule of Law", in Institute for International Law and Justice, New York University School of Law, *International Law and Justice Working Papers* (2006).
- Schill, S.W., "The Fair and Equitable Standard in the International Law of Foreign Investment", *European Journal of International Law*, Vol. 20, No. 1, p. 229 (2009).
- Schill, S.W., "'Fair and Equitable Treatment' as an Embodiment of the Rule of Law," *The International Convention on the Settlement of Investment Disputes (ICSID): Taking Stock After 40 Years*, Baden-Baden: Nomos, p. 31 (2007).
- Schill, S.W., "Revisiting a Landmark: Indirect Expropriation and Fair and Equitable Treatment in the ICSID Case Tecmed," *Transnational Dispute Management*, Vol. 3, No. 2 (2006).
- Schneiderman, D., "Judicial Politics and International Investment Arbitration: Seeking an Explanation for Conflicting Outcomes," *Northwestern Journal of International Law and Business*, Vol. 30, p. 383 (2010).
- Schneiderman, D., "Investment Rules and the Rule of Law," *Constellations*, Vol. 8, No. 4, p. 521 (2001).
- Schönberg, S., *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford University Press (2000).
- Schreuer, C., "Fair and Equitable Treatment (FET): Interactions with Other Standards," *Transnational Dispute Management*, Vol. 4, Issue 5 (2007).
- Schreuer, C., "Selected Standards of Treatment Available under the Energy Charter Treaty", *Investment Protection and the Energy Charter Treaty*, p. 63 (2008).
- Schreuer, C., "Fair and Equitable Treatment in Arbitral Practice", *The Journal of World Investment & Trade*, Vol. 6, No. 3, p. 357 (2005).
- Schreuer, C., (2005) "Fair and Equitable Treatment," 5 *Transnational Dispute Management* (2005).
- Song, N., "Between Scylla and Charybdis: Can a Plea of Necessity Offer Safe Passage to States in Responding to an Economic Crisis Without Incurring Liability to Foreign Investors?" 19 *American Review of International Arbitration*, p. 235 (2008).
- Sornarajah, M., "The Fair and Equitable Standard of Treatment: Whose Fairness? Whose Equity?" 2 *Investment Treaty Law: Current Issues*, p. 167 (2007).
- Sornarajah, M., *The International Law of Foreign Investment*, Cambridge University Press (2010).
- Thomas, J.C., "Fair and Equitable Treatment Under NAFTA's Investment Chapter," Remarks at the Meeting of the American Society of International Law (Mar. 13–16, 2002), *American Society of International Law, Proceedings of the 96th Annual Meeting*, p. 14 (2002).
- Thomas, J.C., "Reflections on Art. 1105 NAFTA: History, State Practice and the Influence of Commentators," 17 *ICSID Review. – Foreign Investment Law Journal*, pp. 21–51 (2002).

- Tuck, A.P., "The 'Fair and Equitable Treatment' Standard Pursuant to the Investment Provisions of the U.S Free Trade Agreements with Peru, Columbia and Panama," 16 *Law and Business Review of the Americas*, p. 385 (2010).
- Tudor, I., "The Fair and Equitable Treatment Standard in the International Law of Foreign Investment" (Oxford University Press) (2008)
- Tudor, I., "Fair and Equitable Treatment in Investment Disputes under ICSID," in Dupuy, P-M., Francioni, F., and Petersmann, E.U., (eds.) *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, New York: Oxford University Press (2009).
- United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), *Bilateral Investment Treaties 1995–2006: Trends in Investment Rulemaking* (2007).
- UNCTAD, *Admission and Establishment*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (1999).
- UNCTAD, *Fair and Equitable Treatment*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (1999).
- UNCTAD, *Most Favoured Nation Treatment*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (1999).
- UNCTAD, *Most Favoured Nation Treatment*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II (2011).
- UNCTAD, *Trends in International Investment Agreements: An Overview*, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements (1999).
- van Aaken, A., "International Investment Law between Commitment and Flexibility: A Contract Theory Analysis", *Journal of International Economic Law*, p. 1 (2009).
- Vandevælde, K. J., *Bilateral Investment Treaties: History, Policy, and Interpretation* (Oxford University Press) (2010).
- Vandevælde, K. J., (2010), "A Unified Theory of Fair and Equitable Treatment," 43(1) *New York University Journal of International Law and Politics*, p. 43 (2010).
- Vandevælde, K. J., "The Bilateral Investment Treaty Program of the United States," *Cornell International Law Journal*, Vol. 21, p. 201 (1988).
- Vasciannie, S., "Fair and Equitable Treatment in International Investment Law", 70 *British Yearbook of International Law*, p. 99 (2000).
- Vicuna, F.O., "Fair and Equitable Treatment' and Sustainable Development," in Cordonier Segger, M.C., Gehring, M.W., et al (eds), *Sustainable Development in World Investment Law*, Global Trade Law Series, Volume 30 (Kluwer Law International), p. 237 (2011).
- Vicuna, F. O., "Regulatory Authority and Legitimate Expectations: Balancing the Rights of the State and the Individual under International Law in a Global Society," 5 *International Law Forum du Droit International*, p. 194 (2003).
- Walker, H., "Modern Treaties of Friendship, Commerce and Navigation", *Minnesota Law Review*, Vol. 42, p. 805 (1957–58).
- Wallace, D., Jr., "Fair and Equitable Treatment and Denial of Justice: *Loewen v. US* and *Chattin v. Mexico*", *International Investment Law and Arbitration: Leading*

- Cases from the ICSID, NAFTA, Bilateral Treaties and Customary International Law*, London: Cameron May, p. 669 (2005).
- Weiler, T., "NAFTA Article 1105 and the Principles of International Economic Law," 42 *Columbia Journal of Transnational Law*, p. 35 (2003).
- Weiniger, M., "The Standard of Compensation for Violation of the Fair and Equitable Standard," 2 *Investment Treaty Law: Current Issues*, p. 197 (2007).
- Westcott, T.J., "Recent Practice on Fair and Equitable Treatment," *The Journal of World Investment & Trade*, Vol. 8, No. 3, p. 409 (2007).
- Whitslitt, E., and Vis-Dunbar, D. "Glamis Gold Ltd. V. United States of America: Tribunal sets a high bar for establishing breach of "Fair and Equitable Treatment" under NAFTA", *Investment Treaty News* (2009).
- World Bank Group, "Progress Report on the "Legal Framework" for the Treatment of Foreign Investment," 7 *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, p. 307 (1992).
- Wyllie, C.A., "A Comparative Analysis of Non-Discrimination in Multilateral Agreements; North American Free Trade Agreement (NAFTA), Energy Charter Treaty (ECT), and General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)," 18 *Williamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, p. 64 (2010).
- Wythes, A., "Investor-State Arbitration: Can the 'Fair and Equitable Treatment' Clause Consider International Human Rights Obligations?" *Leiden Journal of International Law*, Vol. 23, No. 1, p. 241 (2010).
- Yackee, J.W., "Pacta Sunt Servanda and State Promises to Foreign Investors Before Bilateral Investment Treaties: Myth and Reality," 32 *Fordham International Law Journal*, pg. 1550 (2009).
- Yannaca-Small, C., "Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law" 2 (OECD Directorate for Fin. & Enter. Affairs, Working Paper No. 2004/3, 2004), < <http://www.oecd.org/dataoecd/22/53/33776498.pdf>> (2004).
- Yannaca-Small, K., "Fair and Equitable Treatment Standard: Recent Developments", in Reinisch, A. (ed.), *Standards of Investment Protection* (Oxford University Press), p. 111 (2008).
- Yannaca-Small, K., (2010), "Fair and Equitable Treatment Standard," *Arbitration Under International Investment Agreements: a Guide to the Key Issues*, Oxford University Press, New York, NY, p. 385 (2010).
- Zoellner, C.S., "Transparency: An Analysis of an Evolving Fundamental Principle in International Economic Law," 27 *Michigan Journal of International Law*, p. 579 (2006).

Appendix II

Table of cases

- Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, 30 International Legal Materials 580 (1991).
- ADF Group Inc. v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Final Award of Jan. 9, 2003.
- Alex Genin, Eastern Credit Limited, Inc. and A. S. Baltoil v. Republic of Estonia*, ICSID Case No ARB/99/2, Award of June 25, 2001.
- AMT v. Zaire*, ICSID Case No. ARB 93/1, Award of 21 Feb., 1997.
- Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award of 14 July 2006.
- CME (Netherlands) v. The Czech Republic*, UNCITRAL Partial Award of September 13, 2001.
- CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8, Award of May 12, 2005.
- Compañía de Aguas del Aconquija, S.A. & Compagnie Générale des Eaux (Vivendi) v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/97/3, Award of Nov. 21, 2000.
- Consortium RFCC v. Royaume du Maroc*, ICSID Case No. ARB/00/6, Sentence Arbitrale of Dec. 22, 2003.
- DF Group Inc. v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/1, Final Award of Jan. 9, 2003.
- Electronica Sicula Spa (ELSI)(United States of America v. Italy)*, International Court of Justice, Judgment of 10 July 1989, www.icj-cij.org.
- Eureko B.V. v. Republic of Poland*, Partial Award of Aug. 19, 2005.
- GAMI Investments, Inc. v. The United Mexican States*, UNCITRAL, Final Award of Nov. 15, 2004.
- International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*, Arbitral Award of Jan. 26, 2006.
- Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States*, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Final Award of June 26, 2003.
- Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award of Aug. 30, 2000.
- Middle East Cement Shipping and Handling Co S.A. v. Arab Republic of Egypt*, ICSID Case No. ARB/99/6, Award of April 12, 2002.
- Mondev International Ltd. v. The United States of America*, ICSID Case No. ARB(AF)/99/2, Award of Oct. 11, 2002.
- MTD Equity Sdn. Bhd. and MTD Chile S.A. v. Republic of Chile*, ICSID Case No. ARB/01/7, Award of May 25, 2004.
- Noble Ventures, Inc. v. Romania*, ICSID Case No. ARB/01/11, Final Award of Oct. 12, 2005.

Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador, LCIA Case No. UN3467, Final Award of July 1, 2004.

Pope & Talbot, UNCITRAL, Award in Respect of Damages of May 31, 2002.

Robert Azinian, Kenneth Davitian, & Ellen Baca v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB (AF)/97/2, Final Award of Nov. 1, 1999.

Ronald S. Lauder v. The Czech Republic, UNCITRAL, Award of Sept. 2, 2001.

Saluka Investments BV v. The Czech Republic, UNCITRAL, Partial Award of Mar. 17, 2006.

S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada, UNCITRAL, Partial Award of Nov. 13, 2000.

Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award of May 29, 2003.

Waste Management, Inc. v. The United Mexican States, ICSID Case No. ARB(AF)/00/3, Award of 30 April 2004.

Wena Hotels Ltd. v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/98/4, Award of 8 Dec. 2000.

Приложение Е

Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами

(Г-жа Мария Г. Якобссон)

I. Введение

1. Давно признано, что воздействие на окружающую среду во время вооруженного конфликта и после него может создавать серьезную угрозу для уклада жизни и даже самого существования людей и общин. Такое воздействие на окружающую среду отличается от других последствий вооруженного конфликта, поскольку оно может быть долговременным и неустранимым. Оно может долго давать о себе знать после конфликта и препятствовать эффективному восстановлению общества, приводить к уничтожению уголков нетронутой природы или сбоям в функционировании важных экосистем.

2. Охрана окружающей среды при вооруженных конфликтах поначалу рассматривалась через призму законов войны, включая международное гуманитарное право. Однако этот взгляд слишком узок, ибо современным международным правом признается, что применимое к вооруженным конфликтам международное право может быть шире одних лишь законов войны. Это также было признано Комиссией международного права (КМП) в ее недавней работе по вопросу о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров. Отправным пунктом этой работы (статья 3) служит тезис о том, что существование вооруженного конфликта *ipso facto* не прекращает и не приостанавливает действие договоров. Совокупное следствие статьи 7 этого проекта и приложения, где содержится перечень договоров, заключается в том, что в силу своего предмета несколько категорий договоров, касающихся охраны окружающей среды, могут оставаться в силе во время вооруженных конфликтов¹.

II. История вопроса²

3. Идея о необходимости защиты окружающей среды во время вооруженных конфликтов появилась не в XXI и даже не в XX столетии. Правовые нормы, касающиеся природной среды и ее ресурсов, можно отследить к далекому прошлому. Такие нормы были тесно связаны с необходимостью предоставления людям доступа к природным ресурсам, требующимся для их выживания, например, к чистой воде. С учетом условий, в которых велись тогдашние войны, а

¹ Статья 7 (Продолжение действия договоров, вытекающее из их предмета) и ориентировочный перечень договоров, содержащийся в приложении. Этот перечень включает в себя договоры, касающиеся международной охраны окружающей среды, договоры, касающиеся международных водотоков и относящихся к ним сооружений и объектов, договоры, касающиеся водоносных горизонтов и относящихся к ним сооружений и объектов, договоры о правах человека и договоры о международной уголовной юстиции, а также, разумеется, договоры о праве вооруженных конфликтов, включая договоры о международном гуманитарном праве.

² Настоящий раздел по необходимости краток и неполон. Он лишь очерчивает исторические рамки этой темы.

также используемых средств и методов войны риск причинения широкомасштабного ущерба окружающей среде был ограниченным.

4. Ситуация изменилась в XX веке, когда технологический прогресс увеличил риск безвозвратного разрушения окружающей среды. При этом имеются в виду не только разрушения, причиняемые ядерным оружием или оружием массового уничтожения, но и разрушения, которые причиняются обычными средствами и методами ведения войны. По мере технического прогресса росло и осознание необходимости защитить окружающую среду на благо нынешнего и будущих поколений.

5. Со времени принятия Устава ООН можно выделить три этапа рассмотрения вопросов охраны окружающей среды во время вооруженных конфликтов на предмет укрепления правовой защиты. Первый этап начался с 1960-х годов, второй – в начале 1990-х годов и третий – в 2010-е годы.

6. **Первый этап**, начавшийся в 1960-е годы, был связан, с одной стороны, со средствами и методами войны во Вьетнаме и, с другой стороны, растущим осознанием необходимости защиты окружающей среды в более общем плане (зарождение международного экологического права). Стокгольмская декларация по окружающей среде (политическая декларация, принятая в 1972 году) ознаменовала собой попытку распространить принцип "Трейл смелтер" за пределы двустороннего контекста (принцип 21). В ее принципе 26, хотя и в довольно расплывчатых выражениях, была затронута сложнейшая проблема применения ядерного оружия. Хотя из этой декларации невозможно вывести какие-либо конкретные юридические принципы, она сигнализировала о том, что именно вызывает озабоченность и что будет впоследствии охватываться Декларацией Рио-де-Жанейро (1992 год) (см. ниже).

7. Спустя несколько лет в международные договоры о гуманитарном праве были включены конкретные положения об охране окружающей среды. Здесь стоит сослаться на две статьи, а именно статьи 35 и 55 первого Дополнительного протокола (1977 года) к Женевским конвенциям 1949 года, не в последнюю очередь потому, что отчасти они, как представляется, противоречат друг другу.

Пункт 3 статьи 35 гласит следующее:

*"Запрещается применять методы или средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде"*³.

Статья 55 гласит:

"1. При ведении военных действий проявляется забота о защите природной среды от обширного, долговременного и серьезного ущерба. Такая защита включает запрещение использования методов или средств ведения войны, которые имеют целью причинить или, как можно ожидать, причинят такой ущерб природной среде и тем самым нанесут ущерб здоровью или выживанию населения.

2. Причинение ущерба природной среде в качестве репрессалий запрещается".

³ Этот принцип воспроизводится в преамбуле Конвенции о запрещении и ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, иначе называемой Конвенцией об обычных вооружениях (1980 год).

8. Кроме того, был принят специальный договор сугубо с целью охраны окружающей среды, так называемая Конвенция о запрещении воздействия на природную среду⁴. Пункт 1 нормообразующей статьи 1 этого договора гласит:

"Каждое государство – участник настоящей Конвенции обязуется не прибегать к военному или любому иному враждебному использованию средств воздействия на природную среду, которые имеют широкие, долгосрочные или серьезные последствия, в качестве способов разрушения, нанесения ущерба или причинения вреда любому другому государству-участнику".

9. В 1980-е годы ирано-иракская война привлекла внимание государств и организаций к необходимости укрепить защиту окружающей среды во время вооруженных конфликтов. Об этом свидетельствует, например, обращение Комиссии европейских сообществ с просьбой о подготовке доклада по этому вопросу⁵.

10. **Второй этап** начался с войны между Ираком и Кувейтом в 1990 году. Поджог нефтяных скважин и другие катастрофические последствия этой войны для окружающей среды подвели международное сообщество к пониманию силы воздействия современной войны на природу. Кроме того, была учреждена Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций (ККООН), которой было поручено рассмотрение дел о потерях или ущербе для окружающей среды и истощении природных ресурсов⁶. В своих докладах Комиссия отдельно обсуждает каждую претензию на предмет компенсации и приводит основания для ее принятия, отклонения или изменения. Все это образует существенный объем прецедентного права, хотя, строго говоря, Комиссия руководствуется не международным правом *per se*, а критериями Совета Безопасности Организации Объединенных Наций и своего Совета управляющих. Следует отметить, что Комиссия присудила определенную компенсацию по всем таким претензиям, в том числе в отношении косвенного ущерба водно-болотистым угодьям в результате использования водных ресурсов беженцами.

11. Параллельно с этим пункт об охране окружающей среды был включен в повестку дня Организации Объединенных Наций сначала в формулировке *"Использование окружающей среды как средство войны в периоды вооруженных конфликтов и принятие практических мер по предотвращению такого использования"*, а затем в формулировке *"Защита окружающей среды во время вооруженного конфликта"*⁷. Генеральный секретарь представил свой первый док-

⁴ Конвенция о запрещении военного или любого враждебного использования средств воздействия на природную среду, 10 декабря 1976 года, Конвенция о воздействии на природную среду. Эта конвенция предусматривает проведение обзорных конференций не реже чем через каждые пять лет, но к настоящему времени было проведено лишь две такие конференции в 1984 и в 1992 годах.

⁵ Bothe, Michael, Antonio Cassese, Fritjof Kalshoven, Alexandre Kiss, Jean Salmon and K.R. Simmonds. "Protection of the Environment in Times of Armed Conflict." *Report to the Commission of the European Communities*, SJ/110/85 (1985).

⁶ Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций (ККООН) была учреждена на основании резолюции 687 Совета Безопасности Организации Объединенных Наций (3 апреля 1991 года). Мандат ККООН скорее связан с давними так называемыми Гаагскими правилами (1907 года), которые содержат положения о компенсации за нарушения законов войны, чем с Женевскими конвенциями и первым Дополнительным протоколом к ним.

⁷ Первоначально с предложением о включении этого пункта в повестку дня выступила Иордания в 1991 году (см. A/46/141), и это предложение было принято. В 1992 году

лад об охране окружающей среды во время вооруженного конфликта в 1992 году и второй доклад – в 1993 году. По сути дела, в этих докладах воспроизводилась информация, полученная от МККК. В докладе 1993 года приводился перечень вопросов, которые могли бы быть рассмотрены Шестым комитетом⁸. В их числе был вопрос о "применимости в период вооруженного конфликта международного права охраны окружающей среды; общие разъяснения и действия в случае пересмотра международных договоров"⁹. К этому времени данный пункт перестал быть самостоятельным пунктом повестки дня. Вместо этого он рассматривался как часть пункта, касающегося Десятилетия международного права Организации Объединенных Наций¹⁰.

12. Работу по данному вопросу Генеральная Ассамблея поручила МККК. Так, были организованы совещания экспертов, и данный вопрос был вынесен на повестку дня конференций Международного Красного Креста и Красного Полумесяца. В итоге появились Руководящие принципы для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды во время вооруженных конфликтов, приложенные к докладу МККК сорок восьмой сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций. Однако из-за отсутствия политической поддержки идеи внесения любых изменений в право вооруженных конфликтов, как оно постулировано в действующих договорах, максимум, чего удалось добиться в то время, – это приложить Руководящие принципы к тексту резолюции и призвать государства обеспечить их широкое распространение¹¹.

13. Следует напомнить о том, что в 1992 году состоялась Конференция Организации Объединенных Наций по вопросу об окружающей среде и развитии. Конференция приняла Рио-де-Жанейрскую декларацию, принцип 24 и принцип 23, которой соответственно гласят:

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

и

"Окружающая среда и природные ресурсы народов, живущих в условиях угнетения, господства и оккупации, должны быть защищены".

14. Руководство Сан-Ремо по международному праву, применимому к вооруженным конфликтам на море (1994 год), содержит много положений об охране окружающей среды, например путем отнесения ущерба или разрушения природной среды или объектов, которые сами по себе не являются военными целями, к сопутствующим потерям или сопутствующему ущербу. Юридический аспект защиты окружающей среды особенно актуален при войне на море, поскольку воюющие стороны и третьи стороны могут иметь правомерные и кон-

Генеральная Ассамблея решила включить пункт "Охрана окружающей среды в периоды вооруженных конфликтов" в свою повестку дня и поручить его рассмотрение Шестому комитету.

⁸ A/48/269.

⁹ A/48/269, пункт 110.

¹⁰ A/RES/47/37.

¹¹ A/RES/49/50, пункт 11 постановляющей части. Об отсутствии широкой поддержки дальнейшего рассмотрения данного вопроса также свидетельствовало отсутствие прогресса в связи с Конвенцией о воздействии на природную среду.

курирующие претензии на использование районов, лежащих за пределами государственного суверенитета¹².

15. Вооруженные конфликты в бывшей Югославии также свидетельствовали о катастрофических последствиях для окружающей среды как законных, так и незаконных средств и методов войны. Одновременно с этим глубокая озабоченность международного гражданского общества заставила государства обратиться к одному конкретному аспекту МГП, непосредственно касающемуся охраны окружающей среды: применению противопехотных мин. Очевидно, что недостаточное осуществление существующих положений Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательные действия (Конвенции об обычных вооружениях), привело к катастрофическим последствиям не только для конкретных людей, ставших калеками из-за таких мин, но и для эффективного и безопасного использования земельных угодий после войны. Примеры Балкан, Камбоджи и Мозамбика говорят сами за себя. Помимо недостаточного осуществления, серьезную озабоченность вызывал тот простой факт, что Конвенция не была применима к немеждународным вооруженным конфликтам. В результате этого пришлось вновь обратиться к Конвенции и ее Второму протоколу, посвященному сухопутным минам. Однако это оказалось недостаточным для тех государств и общественных организаций, которые добивались более широкого запрета. Поэтому параллельно с этим была разработана и принята Оттавская конвенция о полном запрещении противопехотных мин.

16. С юридической точки зрения любопытно отметить, что первоначальное нежелание могущественных в военном отношении держав менять законы войны не помешало параллельному формированию режима защиты гражданского населения и его средств к существованию.

17. **Третий этап** начался в 2010-х годах. Начало этого этапа трудно связать с каким-либо конкретным вооруженным конфликтом: скорее оно связано с растущим осознанием необходимости защиты окружающей среды как таковой. В самом деле, несколько войн, в том числе в Косово, Ираке и Ливане, свидетельствовали о высокой экологической цене, которую приходится платить за них обществу. Одновременно вопрос защиты окружающей среды стал рассматриваться международными судами и трибуналами. Негативные последствия для окружающей среды также выявлялись в ходе миссий по установлению фактов. Начиная с судебных дел 1990-х годов уже стало недостаточно искать ответы на возникающие юридические вопросы в русле законов войны. Уже нельзя было закрывать глаза на развитие экологического и международного уголовного права, в связи с чем стоит напомнить, что Международный уголовный суд обладает юрисдикцией в отношении преступлений, которые причиняют определенный ущерб окружающей среде¹³.

III. Работа, проделанная другими органами

18. Как уже отмечалось выше, в 1990-х годах были организованы совещания экспертов, и важные доклады были представлены МККК. Они включали в себя

¹² Руководство по международному праву, применимому к воздушной и ракетной войне (2009 год), также содержит конкретные нормы, касающиеся охраны природной среды, см. Правила 88 и 89.

¹³ Статья 8 Римского статута (1998 год).

Руководящие принципы для военных уставов и инструкций по охране окружающей среды во время вооруженного конфликта (1994 год). Разумеется, МККК руководствуется международным гуманитарным правом. В связи с этим возникает следующий вопрос: в какой степени существующее международное гуманитарное право содержит принципы, положения и нормы, направленные на защиту окружающей среды во время вооруженного конфликта. Часто говорят о том, что окружающую среду необходимо защищать для достижения цели защиты гражданского населения и средств к существованию. Но отмечается также, что в защите нуждается и окружающая среда как таковая. При этом исходят из того, что окружающая среда является гражданской по своему характеру. Об этом свидетельствует многотомное издание МККК, посвященное международному обычному гуманитарному праву, которое было опубликовано в 2005 году. Из норм, отнесенных МККК к обычному праву, три нормы, а именно правила 43–45, непосредственно касаются природных ресурсов и защиты окружающей среды во время вооруженных конфликтов. Правило 44 гласит:

"Методы и средства ведения войны должны использоваться с должным учетом охраны и сохранения природной среды. При проведении военных операций должны приниматься все мыслимые меры предосторожности во избежание или для сведения к минимуму случайного ущерба окружающей среде. Отсутствие научной определенности по поводу воздействия некоторых военных операций на окружающую среду не освобождает сторону в конфликте от принятия таких мер предосторожности".

19. В 2010 году МККК поставил вопрос о современном состоянии международного гуманитарного права. В своем заявлении по теме "Укрепление правовой защиты жертв вооруженного конфликта" МККК приходит к заключению о необходимости укрепления гуманитарного права для того, чтобы обеспечить защиту природной среды¹⁴. По всей очевидности, МККК делает вывод о том, что в последние десятилетия бурное развитие международного права окружающей среды не подкрепляется аналогичным развитием международного гуманитарного права. В сфере уточнения и развития международного гуманитарного права в целях охраны окружающей среды наблюдается отставание. Это весьма примечательный вывод, поскольку чаще всего МККК выражает озабоченность по поводу недостаточного осуществления положений МГП.

20. **Ассоциация международного права (АМП)** издала несколько докладов, имеющих отношение к данной теме. Наиболее актуален доклад Комитета по праву водных ресурсов, подготовленный в 2004 году. Статьи 50–55 главы X непосредственно касаются защиты вод и водохозяйственных объектов во время войны или вооруженного конфликта. Другой доклад – это подготовленный в 2010 году доклад о компенсациях жертвам вооруженного конфликта. Также стоит упомянуть доклад 2006 года Комитета АМП по вопросу о трансграничном исполнении права окружающей среды. Хотя вопрос о защите окружающей среды в контексте вооруженного конфликта конкретно в нем не обсуждается, в нем предлагаются нормы, касающиеся правомочия отдельных лиц возбуждать иски в связи с ущербом окружающей среде и другие вопросы доступа к правосудию¹⁵.

¹⁴ <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/statement/ihl-development-statement-210910.htm>

¹⁵ В основном речь, как представляется, идет о внутренних правовых средствах возбуждения исков в связи с ущербом окружающей среде, но в докладе также

21. **Международный союз охраны природы (МСОП)** сформировал группу специалистов по вопросам вооруженных конфликтов и окружающей среды, которая проводит работу по двум взаимосвязанным направлениям: изучение актуальных вопросов права вооруженных конфликтов, как оно связано с охраной окружающей среды, и оценка опыта постконфликтного управления природными ресурсами и окружающей средой. По всей вероятности, он также проводит обзор, посвященный состоянию международного права по вопросам охраны окружающей среды во время вооруженного конфликта, включая возможности укрепления этого права и правоприменительной практики.

22. **Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП) и Институт по вопросам экологического права (ИЭП)** вместе с ведущими специалистами по международному праву и **МККК** провели юридическую оценку охраны окружающей среды во время вооруженных конфликтов, которая содержится в докладе 2009 года, озаглавленном *"Защита окружающей среды во время вооруженного конфликта – ресурсы и анализ международного права"*. В докладе рассматриваются четыре основных свода международного права, обеспечивающих защиту окружающей среды во время вооруженных конфликтов: международного гуманитарного права, международного уголовного права, международного экологического права и международного права прав человека. Доклад завершает ряд ключевых выводов, показывающих, почему окружающая среда все еще нуждается в эффективной защите во время вооруженных конфликтов. В нем содержатся рекомендации по поводу того, как могут решаться эти проблемы и как можно укрепить нормативно-правовую основу.

IV. Предложение ЮНЕП в адрес КМП

23. Руководствуясь озабоченностью по поводу того, "что окружающая среда по-прежнему является безмолвной жертвой современной войны", ЮНЕП и Институт по вопросам экологического права в 2009 году *"провели совместную оценку состояния существующей нормативно-правовой базы защиты природных ресурсов и окружающей среды во время вооруженного конфликта"*¹⁶. Эта оценка была подготовлена в результате международного совещания экспертов, организованного ЮНЕП и МККК в марте 2009 года. На основе десяти ключевых выводов доклада были сформулированы 12 рекомендаций, в том числе рекомендация о том, чтобы КМП в качестве *"ведущего органа, специализирующегося в области международного права"*, рассмотрела *"существующее международное право по вопросам охраны окружающей среды во время вооруженного конфликта и рекомендовала возможные пути его прояснения, кодификации и расширения"*¹⁷.

В докладе предлагается рассмотреть следующие вопросы:

- a) *кадастр правовых положений и выявление пробелов и препятствий для правоприменения;*
- b) *изучение вариантов прояснения и кодификации этого свода права;*

обсуждается отклоненный проект статьи 7, которая допускала бы возбуждение в суде дел против правительств на основании нарушения международного права окружающей среды.

¹⁶ UNEP Report, 2009, p.9.

¹⁷ UNEP Report, 2009, Recommendation 3, p.53.

- с) определение ключевых терминов, таких как "широкомасштабный", "долгосрочный" и "серьезный";
- д) рассмотрение применимости многосторонних природоохранных соглашений во время вооруженных конфликтов как часть текущего анализа "последствий вооруженных конфликтов для международных договоров";
- е) расширение защиты окружающей среды и природных ресурсов в контексте немеждународных вооруженных конфликтов; и
- ж) рассмотрение вопроса о том, как подробные стандарты, практика и прецедентное право в рамках международного экологического права могли бы наиболее эффективно использоваться для выявления пробелов и неопределенностей в контексте международного гуманитарного права¹⁸.

V. Основные вопросы, охватываемые темой

24. В связи с представленным в докладе ЮНЕП предложением встает вопрос о том, насколько предлагаемая тема подходит для рассмотрения Комиссией.
25. КМП следует и впредь непредвзято подходить к представляемым в нее предложениям. Разумеется, предложения, исходящие от Генеральной Ассамблеи, других органов системы Организации Объединенных Наций и государств, имеют особый вес. Следует отметить, что КМП обращалась к другим органам Организации Объединенных Наций с призывами представлять предложения в Комиссию, по крайней мере после 1996 года¹⁹. Поэтому предложение ЮНЕП заслуживает серьезного рассмотрения, тем более в силу того, что в первом приближении оно представляется оправданным.
26. Итак, каковы основные вопросы, порождаемые данной темой?
27. Право, применимое к вооруженным конфликтам, явно шире законов войны. Было бы недостаточно признать международное гуманитарное право в качестве *lex specialis* в надежде отыскать решение для конкретной правовой проблемы. Здесь могут быть также применимы и другие отрасли международного права, например право прав человека. Международный Суд ясно это признал:

"В более общем плане Суд считает, что защита, обеспечиваемая конвенциями по правам человека, не прекращается во время вооруженного конфликта, за исключением того, что вытекает из положений об отступлении такого рода, которые содержатся в статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах. Что касается взаимосвязи между международным гуманитарным правом и стандартами в области прав человека, то существует, таким образом, три возможные ситуации: одни права могут быть исключительно вопросами международного гуманитарного права; другие могут быть исключительно вопросами стандартов в области прав человека; третьи могут быть вопросами, охватываемыми обеими этими отраслями международного права. Чтобы ответить на поставленный перед ним вопрос, Суд должен принять во внимание обе эти отрасли международного права, а именно

¹⁸ UNEP, *Protecting the Environment During Armed Conflict – An Inventory and Analysis of International Law* (2009), p. 53.

¹⁹ Yearbook of the International Law Commission, 1996, Volume II, Part Two, para.148 and para. 165.

стандарты в области прав человека и – как *lex specialis* – международное гуманитарное право²⁰.

28. Исходная посылка, которой руководствовался Суд в своей мотивировке, также признается КМП, в частности в ее работе по фрагментации²¹ и в ее недавней работе по теме о последствиях вооруженных конфликтов для международных договоров. Отправным пунктом этой работы (статья 3) является тезис о том, что существование вооруженного конфликта *ipso facto* не прекращает или не приостанавливает действие международных договоров²².

29. Даже если предположить, что во время вооруженного конфликта действует лишь право вооруженного конфликта, то это право также должно действовать до и после вооруженного конфликта, поскольку оно содержит правила, касающиеся мер, принимаемых до и после вооруженного конфликта. Таким образом, применимые нормы *lex specialis* (т.е. право вооруженного конфликта) очевидно сосуществуют с другими нормами международного права.

30. Похоже, ни одно государство и ни один судебный орган не ставит под сомнение параллельное применение различных отраслей международного права, включая право прав человека, беженское право и экологическое право. Представляется также, что государства и судебные органы не уверены в конкретной сфере применения и соотношении этих отраслей права. Одновременно с этим была озвучена необходимость в проведении анализа и выработке определенных заключений в отношении данной проблемы. Речь идет о новой форме применения международного права, и государства сталкиваются с конкретными проблемами, обусловленными неотложной необходимостью. Экологические последствия войны в Демократической Республике Конго служат важным примером того, как внутренние войны побуждают население к бегству и перемещению – зачастую в уязвимые лесные экосистемы или вблизи них. Будет ли в подобной ситуации по-прежнему применяться Конвенция 1972 года об охране всемирного культурного и природного наследия?

VI. Предложение

31. За последние примерно 20 лет несколько юридических и квазигирических органов рассматривали тему охраны окружающей среды во время вооруженного конфликта. Это ясно указывает на существование юридической проблемы и необходимость ее решить.

Поэтому КМП предлагается рассмотреть данную тему в рамках своей долгосрочной программы работы. Целями такого рассмотрения должны быть:

- выявление масштабов правовой проблемы;
- выявление новых изменений в прецедентном или обычном праве;
- уточнение применимости и взаимосвязи между международным гуманитарным правом, международным уголовным правом, международным экологическим правом и правом прав человека;

²⁰ "Правовые последствия строительства стены на оккупированной Палестинской территории", МС, консультативное заключение, 2004 год, стр. 43, пункт 106.

²¹ Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права. Доклад Исследовательской группы Комиссии международного права, A/CN.4/L.682.

²² См. выше, стр. 1.

- дальнейшее развитие выводов по итогам проведенной КМП работы по теме последствий вооруженных конфликтов для международных договоров;
- уточнение связи между действующим договорным правом и правовыми новеллами (включая юридическое обоснование);
- представление предложений о работе, которая должна быть проведена для создания единообразной и последовательной системы (во избежание риска фрагментации);
- формулирование применимых правил и формулирование принципов общего международного права, имеющих отношение к данной теме.

32. Эта тема также соотносилась бы с чаяниями, выраженными Комиссией в 1997 году, а именно что Комиссии не следует ограничиваться традиционными темами, но следует заниматься рассмотрением вопросов, которые отражают новые изменения в международном праве, и вопросов, вызывающих настоящую озабоченность международного сообщества в целом²³.

33. Окончательным результатом могли бы стать либо проект рамочной конвенции, либо изложение принципов и норм охраны окружающей среды во время вооруженного конфликта.

34. Предполагаемые сроки рассмотрения должны составить пять лет. Первые три года были бы посвящены выявлению существующих норм и нормативных коллизий. Четвертый и пятый годы были бы посвящены разработке оперативных выводов и окончательной подготовке итогового документа вне зависимости от формы, которую КМП может посчитать наиболее целесообразной.

²³ *Yearbook of the International Law Commission*, 1997, vol. II (Part Two), para. 238; and *ibid.*, 1998, vol. II (Part Two), para. 553.

Annexe I

Examples of relevant Treaties and non-Treaty Practise

1. The laws of warfare and international criminal law

- g) *Treaties directly addressing the protection of the environment in relation to armed conflict*
 - i) Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques (ENMOD) (1976)
 - ii) Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions (1977), especially Article 35(3) and Article 55(1)
 - iii) Convention on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which May Be Deemed to Be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects (CCW) (1980), and its Protocol III on Prohibitions or Restrictions on the Use of Incendiary Weapons (1980)
 - iv) The Rome Statute of the International Criminal Court (1998), especially Articles 6, 7 and 8
- h) *International humanitarian law and disarmament treaties that indirectly protect the environment in relation to armed conflict*
 - i) Convention Respecting the Laws and Customs of War on Land (Hague Convention IV) (1907)
 - ii) Convention Respecting the Rights and Duties of Neutral Powers and Persons in Case of War on Land (Hague Convention V) (1907)
 - iii) Convention Concerning the Right and Duties of Neutral Powers in Naval War (Hague Convention XIII) (1907)
 - iv) The Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare (1925)
 - v) Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (Geneva Convention IV) (1949)
 - vi) Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (1954), and its Protocol I (1954) and Protocol II (1999)
 - vii) Treaty Banning Nuclear Weapon Tests in the Atmosphere, in Outer Space and Under Water (1963)
 - viii) Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons (1968)
 - ix) Convention on the Prohibition of the Development, Production and Stockpiling of Bacteriological (Biological) and Toxin Weapons and on their Destruction (BWC) (1972)
 - x) Additional Protocol II to the 1949 Geneva Conventions (1977)
 - xi) Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction (CWC) (1993)
 - xii) Comprehensive Nuclear Test Ban Treaty (1996)

- xiii) Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on Their Destruction (Ottawa Convention) (1997)
- xiv) Convention on Cluster Munitions (2008)
- xv) Examples of special regimes
 - (1) The Spitzbergen Treaty (1920)
 - (2) The Åland Treaty (1921)
 - (3) The Antarctic Treaty (1959)
 - (4) Treaty for the Prohibition of Nuclear Weapons in Latin America and the Caribbean (Treaty of Tlatelolco) (1967)
 - (5) The South Pacific Nuclear Weapon Free Zone Treaty (Treaty of Rarotonga) (1985)
 - (6) The African Nuclear Weapons Free Zone Treaty (Treaty of Pelindaba) (1996)
 - (7) The Treaty of the Southeast Asia Nuclear Weapon Free Zone (Bangkok Treaty) (1995)
 - (8) Central Asian Nuclear-Weapon-Free Zone (Treaty of Semipalatinsk)
- i) *General principles and rules of international humanitarian law of relevance to the protection of the environment in relation to armed conflict*
 - i) The principle of distinction
 - ii) The rule of military necessity
 - iii) The principle of proportionality
 - iv) The principle of humanity
- j) *Other instruments related to the corpus of the law of warfare*
 - i) The San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea (1994)
 - ii) The Customary Law Rules by the International Committee of the Red Cross (ICRC) (2005)
 - iii) The Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare by the Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University (HPCR) (2009)

Numerous resolutions from UNGA addressing the question of protection of the environment in relation to armed conflict. They are not cited here.
- k) *Cases in courts and tribunals in which the issue of the protection of the environment in relation to armed conflict has been addressed*
 - i) Case law of the International Court of Justice (ICJ)
 - (1) Legality of the threat or use of nuclear weapons, Advisory opinion 8 July 1996

- (2) Legality of the use of force (*Serbia and Montenegro v. NATO*), Orders of 2 June 1999²⁴
- (3) Case concerning armed activities on the territory of the Congo (*Democratic Republic of the Congo v. Uganda*), Judgment of 19 December 2005

Decisions of international tribunals such as the decision of the International Criminal Court (ICC) on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir of 4 March 2009, the second Decision of the ICC on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest of 12 July 2010 and decisions by the United Nations Compensation Commission (UNCC).

2. International environmental law

a) Multilateral environmental agreements (MEAs)

- i) MEAs that directly or indirectly provide for their application in relation to armed conflict
 - (1) Universal conventions
 - (a) International Convention for the Prevention of Pollution of the Sea by Oil (OILPOL) (1954)
 - (b) Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat (Ramsar Convention) (1971)
 - (c) Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage (World Heritage Convention) (1972)
 - (d) Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter (London Convention) (1972)
 - (e) International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL) (1973), as amended by its Protocol I (1978)
 - (f) Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution (LRTAP) (1979)
 - (g) United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) (1982)
 - (h) United Nations Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses (1997)
 - (2) Regional conventions include:
 - (a) Convention for the Protection of the Mediterranean Sea against Pollution (1976), amended and renamed Convention for the Protection of Marine Environment and the Coastal Region of the Mediterranean (1995)
 - (b) Convention for the Protection and Development of the Marine Environment of the Wider Caribbean Region (Cartagena Convention) (1983)

²⁴ On 30 June 1999 the Court delivered its orders in the following eight cases between Serbia and Montenegro and members of NATO: *Serbia and Montenegro v. Belgium*, *Serbia and Montenegro v. Canada*, *Serbia and Montenegro v. France*, *Serbia and Montenegro v. Germany*, *Serbia and Montenegro v. Italy*, *Serbia and Montenegro v. Netherlands*, *Serbia and Montenegro v. Portugal* and *Serbia and Montenegro v. United Kingdom*.

- (c) African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources (Revised) (2003)
 - ii) Multilateral environmental agreements that specifically provide for suspension, derogation or termination in relation to armed conflict
 - (1) Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment (1993)
 - (2) Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy (1960)
 - (3) Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage (1963)
 - (4) International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (1971)
 - iii) Multilateral environmental agreements that may be of relevance for the protection of the environment in relation to armed conflict
 - (1) Convention on Early Notification of a Nuclear Accident (1986)
 - (2) Convention on Biological Diversity (1992)
 - (3) Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal (Basel Convention) (1989)
 - (4) United Nations Convention to Combat Desertification (1994)
- b) *Customary international environmental law as reflected in*
 - i) The Trail Smelter Principle
 - ii) Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (Stockholm Declaration) (1972)
 - iii) World Charter for Nature, UNGA Resolution 37/7 (1982)
 - iv) Declaration on Environment and Development (Rio Declaration) (1992)
 - v) Programme of Action for Sustainable Development (Agenda 21) (1992)
 - vi) UNGA Resolutions 47/37 Protection of the environment in times of armed conflict (1993) and 49/50 United Nations decade of international law (1995)
 - vii) World Summit on Sustainable Development (2002)
 - viii) UNEP Governing Council Decision 23/1/IV (2005)

3. Human rights law

- a) *Framework conventions*
 - i) Universal Declaration of Human Rights (1948)
 - ii) International Covenant on Civil and Political Rights (1966)
 - iii) International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966)
 - iv) Other instruments of international human rights law
 - (1) The Convention on the Elimination of Discrimination against Women (1979)
 - (2) The Convention on the Rights of the Child (1989)

-
- (3) Indigenous and Tribal Peoples Convention (1989)
 - (4) Declaration on the right to development (1986)
 - (5) Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (2007)
 - (6) UNGA Resolution XXIV 2542 Declaration on social progress and development (1969) (especially Articles 9 and 25)
 - (7) UNGA Resolution 55/2 The United Nations Millennium Declaration (2000)
- v) Regional conventions
- (1) The European Convention on Human Rights (1950)
 - (2) The American Convention on Human Rights (1969)
 - (3) The African Charter on Human and Peoples' Rights (1981)

Annexe II

Academic References cited in UNEP's Report with updates²⁵

- Abascal, Christine Stockins. «Protección del medio ambiente en los conflictos armados.» Diss. Pontificia Universidad Católica de Chile, 2009.
- Anderson, Terry and Bishop Grewell. «The greening of foreign policy». *PERC Policy Series, PS-20*. Bozeman: Property and Environment Research Center, 2000. 11.
- Antoine, Philippe. «Droit international humanitaire et protection de l'environnement en cas de conflit armé». *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 74.798 (1992): 537–558.
- Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. *Problemas internacionales del medio ambiente: VII Jornadas, Barcelona, 2 a 5 de julio de 1984*. Barcelona: Bellatera, 1984.
- Austin, Jay. *Conflict-environment: Questions over accountability in Kosovo*. Geneva: UNEP Inter Press Service, 11 November 1999.
- Austin, Jay and Carl Bruch, eds. *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*. Cambridge: Cambridge UP, 2000.
- Bassiouni, M. Cherif. «International crimes: Jus cogens and obligatio erga omnes». *Law and Contemporary Problems*, 59.4 (1996): 63–74.
- Blom, Esther, Wim Bergmans, Irene Dankelman, Pita Verweij, and Margje Voeten en Piet Wit, eds. *Nature in war: biodiversity conservation during conflict*. Leiden: Nederlandse Commissie voor Internationale Natuurbescherming, 2000.
- Bodansky, Dan. *Legal regulation of the effects of military activity on the environment*. Dessau-Roßlau: German Federal Environment Agency, 2003.
- Boelart-Suominen, Sonja Ann Jozef. «International environmental law and naval war: The effect of marine safety and pollution conventions during international armed conflict». *Newport Paper No. 15*. Newport: Naval War College, 2000.
- Bothe, Michael. «The Protection of the Environment in Times of Armed Conflict». *German Yearbook of International Law*, 34 (1991): 54–62.
- Bothe, Michael, Antonio Cassese, Fritjof Kalshoven, Alexandre Kiss, Jean Salmon and K.R. Simmonds. «Protection of the Environment in Times of Armed Conflict». *Report to the Commission of the European Communities*, SJ/110/85 (1985).
- Bothe, Michael, Carl Bruch, Jordan Diamond, and David Jensen. «International law protecting the environment during armed conflict: Gaps and opportunities». *International Review of the Red Cross*, 92.879 (2010): 569–592.
- Bothe, Michael, Karl Josef Partsch, and Waldemar Solfal. *New rules for victims of armed conflicts: Commentary on the two 1977 Additional Protocols to the Geneva Conventions of 1949*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1982.
- Bouvier, Antoine. «La protection de l'environnement naturel en période de conflit armé.» *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, 73.792 (1991): 599–611.

²⁵ Extract with updated additions from UNEP's report, *Protecting the Environment During Armed Conflict – An Inventory and Analysis of International Law* (2009), p. 53.

- Bruch, Carl. *Constitutional environmental law: Giving force to fundamental principles in Africa*. 2nd ed. Washington, D.C.: Environmental Law Institute, 2007.
- Bunker, Alice Louise. «Protection of the environment during armed conflict: One gulf, two wars». *Review of European Community and International Environmental Law*, 13.2 (2004): 201–213.
- Crawford, Alex and Johannah Bernstein. *MEAs, conservation and conflict – A case study of Virunga National Park, DRC*. Winnipeg: International Institute for Sustainable Development, 2008.
- Debonnet, Guy and Kes Hillman-Smith. «Supporting protected areas in a time of political turmoil: The case of World Heritage sites in the Democratic Republic of the Congo». *Parks*, 14.1 (2004): 9–16.
- Delbrück, Jost. «War, effect of treaties». *Encyclopaedia of Public International Law*, 4 (1982): 310–311.
- Desgagné, Richard. «The Prevention of Environmental Damage in Time of Armed Conflict: Proportionality and Precautionary Measures». *Yearbook of International Humanitarian Law*, 3 (2000): 109–129.
- Dinstein, Yoram. «Protection of the Environment in International Armed Conflict». *Max Plank Yearbook of United Nations Law*, 5 (2001): 523–549.
- Eniang, Edem, Amleset Haile, and Teshale Yihdego. «Impacts of landmines on the environment and biodiversity». *Environmental Policy and Law*, 37.6 (2007): 501–504.
- Falk, Richard. «The inadequacy of the existing legal approach to environmental protection in wartime». *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*. Eds. J.E. Austin and C.E. Bruch. Cambridge: Cambridge UP, 2000.
- Feliciano, Florentino. «Marine pollution and spoliation of natural resources as war measures: A note on some international law problems in the Gulf War». *Houston Journal of International Law*, 14 (1992): 496–497.
- Fenrick, William. «The law applicable to targeting and proportionality after Operation Allied Force: A view from the outside». *Yearbook of International Humanitarian Law*, 3 (2000): 53–80.
- Fleck, Dieter. «Current legal and policy issues». *Future legal restraints on arms proliferation*. Ed. Julie Dahlitz. Geneva: United Nations, 1996. 21–46.
- Gasser, Hans-Peter. «For better protection of the natural environment in armed conflict: A proposal for action». *American Journal of International Law*, 89 (1995): 637–640.
- Green, Leslie. «The environment and the law of conventional warfare». *Canadian Yearbook of International Law*, 29 (1991): 222–226.
- Greenwood, Christopher. «State responsibility and civil liability for environmental damages caused by military operations». *International Law Studies 1996: Protection of the environment during armed conflict*, Vol. 69. Eds. Richard Grunawalt, John King and Ronald McClain. Newport: Naval War College, 1996.
- Guarnacci, Emilia Schiavo. «Conflictos armados y medio ambiente.» Buenos Aires, Universidad de Salvador, 2006.
<http://usuarios.multimania.es/mbientenews/archivos/artic81.htm>.

- Guillard, David. *Les armes de guerre et l'environnement naturel: essai d'étude juridique*. Paris: Harmattan, 2006.
- Heinegg, Wolff Heintschel von and Michael Donner. «New Developments in the Protection of the Natural Environment in Naval Armed Conflicts». *German Yearbook of International Law*, 37 (1994): 281–302.
- Herczegh, Géza. «La protection de l'environnement naturel et le droit humanitaire.» *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1984. 725–733.
- Henckaerts, Jean-Marie. «International legal mechanisms for determining liability for environmental damage under international humanitarian law». *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*. Eds. Jay Austin and Carl Bruch. Cambridge: Cambridge UP, 2000.
- Huang, Ling-Yee. «The 2006 Israeli-Lebanese Conflict: A case study for protection of the environment in times of armed conflict». *Florida Journal of International Law*, 20 (2008): 103–113.
- Hourcle, Laurent R. «Environmental law of war». *Vermont Law Review*, 25 (2000): 653–681.
- Hulme, Karen. *War torn environment: Interpreting the legal threshold*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2004.
- Jensen, Eric Talbot. «The international law of environmental warfare: active and passive damage during times of armed conflict». *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 38.1 (2005): 145–186.
- Jensen Eric Talbot and James Teixeira, Jr. «Prosecuting members of the U.S. military for wartime environmental crimes». *Georgetown International Environmental Law Review*, 17 (2005): 651–671.
- Kellman, Barry. «The chemical weapons convention: A verification and enforcement model for determining legal responsibilities for environmental harm caused by war». *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*. Eds. Jay Austin and Carl Bruch. Cambridge: Cambridge UP, 2000.
- Landel, Morgane. «Are aerial fumigations in the context of war in Colombia a violation of the rules of international humanitarian law?» *Transnational Law and Contemporary Problems*, 19 (2010): 419–513.
- Lavieille, Jean-Marc. «Les activités militaires, la protection de l'environnement et le droit international.» *Revue juridique de l'environnement*, 4 (1992): 421–452.
- Lijnzaad, Liesbeth and Gerard Tanja. «Protection of the environment in times of armed conflict: The Iraq-Kuwait War». *Netherlands International Law Review*, 40.2 (1993): 169–199.
- Low, Luan and David Hodgkinson. «Compensation for wartime environmental damage: Challenges to international law after the Gulf War». *Virginia Journal of International Law*, 35.2 (1995): 405–483.
- Lubell, Noam. «Challenges in applying human rights law to armed conflict» *International Review of the Red Cross*, 87.860 (2005): 737–754.
- Malviya, R.A. «Laws of armed conflict and environmental protection: An analysis of their inter-relationship». *ISIL Yearbook of International Humanitarian and Refugee Law*. Sydney: ISIL, 2001.

- Marsh, Jeremy. «Lex lata or lex ferenda? Rule 45 of the ICRC study on customary international humanitarian law». *Military Law Review*, 198 (2008): 116–164.
- Mates, Rosario Dominguez. «Desafío para el derecho internacional humanitario: Responsabilidad penal internacional del individuo por danos al medio ambiente durante un conflicto armado.» *American University International Law Review*, 20 (2004): 43–63.
- Mollard-Bannelier, Karine. *La protection de l'environnement en temps de conflit armé*. Paris: Pedone, 2001.
- Momtaz, Djamchid. «Les règles relatives a la protection de l'environnement au cours des conflits armés a l'épreuve du conflit entre l'Irak et le Koweït.» *Annuaire français de droit international*, 37 (1991): 203–219.
- Navas, Fermín Luís Arraiza and Pedro Vareia Fernandez. «Vieques: Practicas de guerra, derechos humanos y ambiente». *Revista Juridica Universidad de Puerto Rico*, 70 (2001): 209–233.
- Okorodudu-Fubara, Margaret. «Oil in the Persian Gulf War: Legal appraisal of an environmental warfare». *St. Mary's Law Journal*, 123 (1992): 204–206.
- Okowa, Phoebe. «Environmental Justice in Situations of Armed Conflict». *Environmental Law and Justice in Context*. Eds. Jonas Ebbesson and Phoebe Okowa. Cambridge: Cambridge UP, 2009.
- Okowa, Phoebe. *The Plundering of Natural Resources and the Destruction of the Environment in Times of Armed Conflict*. Hague Joint Conference on Contemporary Issues of International law, 2007.
- Parsons, James. «The fight to save the planet: U.S. Armed Forces: “Greenkeeping” and enforcement of the law pertaining to environmental protection during armed conflict». *Georgetown International Environmental Law Review*, 10 (1998): 441–456.
- Peterson, Ines. «The Natural Environment in Times of Armed Conflict: A concern for international war crimes law?» *Leiden Journal of International Law*, 22.2 (2009): 325–343.
- Prescott, Michael. «How war affects treaties between belligerents: A case study of the Gulf War». *Emory International Law Review*, 7 (1993): 197–201.
- Quénivet, Noëlle and Shilan Shah-Davis, eds. *International Law and Armed Conflict: Challenges in the 21st Century*. The Hague: T.M.C. Asser, 2010.
- Quinn, John, Richard Evans, and Michael Boock. «U.S. Navy development of operational–environmental doctrine». *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*. Eds. Jay Austin and Carl Bruch. Cambridge: Cambridge UP, 2000.
- Rich, Andy. «The Environment: Adequacy of Protection in Times of War». *Penn State Environmental Law Review*, 12 (2004): 445–558.
- Roberts, Adam. «The law of war and environmental damage». *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*. Eds. Jay Austin and Carl Bruch. Cambridge: Cambridge UP, 2000.
- Robinson, Nicholas. «International law and the destruction of nature in the Gulf war». *Environmental Policy and Law*, 21.5/6 (1991): 216–220.

- Roscini, Marco. «Protection of the Natural Environment in Time of Armed Conflict.» *International Humanitarian Law: An Anthology*. Eds. Jahid Hossain Bhuiyan, Louise Doswald Beck, and Azizur Rahman Chowdhury, Nagpur: LexisNexis Butterworths, 2009.
- Ross, Marc. «Environmental warfare and the Persian Gulf War: Possible remedies to combat intentional destruction of the environment». *Dickinson Journal of Environmental Law and Policy*, 10 (1992): 515–534.
- Ruiz, José Juste. «Derecho de los conflictos armados y protección del medio ambiente.» *Curso de derechos humanos de Donostia-San Sebastian 103*. Juan Soroeta Licerias, ed. San Sebastian: Universidad País Vasco, 2003.
- Sands, Philippe. *Liability for environmental damage and the report of the UNEP Working Group of Experts: An introductory note*. London: FIELD, 1999.
- Schmitt, Michael. «Green war: An assessment of the environmental law of international armed conflict.» *Yale Journal of International Law*, 22 (1997): 1–109.
- Schmitt, Michael. «War and the environment: Fault lines in the prescriptive landscape.» *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*. Eds. Jay Austin and Carl Bruch. Cambridge: Cambridge UP, 2000.
- Sharp, Walter. «The effective deterrence of environmental damage during armed conflict: A case analysis of the Persian Gulf War», *Military Law Review*, 137 (1992): 1–67.
- Tarasofsky, Richard. «Legal protection of the environment during international armed conflict». *Netherlands Yearbook of International Law*, 24 (1993): 17–79.
- Tarasofsky, Richard. «Protecting especially important areas during international armed conflict: A critique of the IUCN Draft Convention on the Prohibition of Hostile Military Activities in Internationally Protected Areas». *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*. Eds. Jay Austin and Carl Bruch. Cambridge: Cambridge UP, 2000.
- Tolentino, Amado. *The law of armed conflict vis-à-vis the environment*. Leiden: Koninklijke Brill, 2010.
- Tucker, Matthew. «Mitigating collateral damage to the natural environment in naval warfare: An examination of the Israeli naval blockade of 2006». *Naval Law Review*, 57 (2009): 161–201.
- Verwey, Wil. «Observation on the legal protection of the environment in times of international armed conflict». *Hague Yearbook of International Law*, Vol. 7. The Hague: Martinus Nijhoff, 1994.
- Verwey, Wil. «Protection of the environment in times of armed conflict: In search of a new legal perspective». *Leiden Journal of International Law*, 8 (1995): 7–40.
- Vöneky, Silja. «A new shield for the environment: Peacetime treaties as legal restraints of wartime damage». *Recueil* 9 (2000): 20–22.
- Vöneky, Silja. «Peacetime environmental law as a basis of state responsibility for environmental damage caused by war». *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*. Eds. Jay Austin and Carl Bruch. Cambridge: Cambridge UP, 2000.
- Vyver, Johan van der. «Advancing the consensus: 60 years of the Universal Declaration of Human Rights: The environment: State sovereignty, human rights, and armed conflict». *Emory International Law Review*, 23 (2009): 85–112.

- Westing, Arthur. *Warfare in a fragile world: Military impact on the human environment*. London: Taylor and Francis, 1980.
- Westing, Arthur. «In furtherance of environmental guidelines for armed forces during peace and war.» *The environmental consequences of war: Legal, economic, and scientific perspectives*. Eds. Jay Austin and Carl Bruch. Cambridge: Cambridge UP, 2000.
- Wyatt, Julian. «Law-making at the intersection of international environmental, humanitarian and criminal law: The issue of damage to the environment in international armed conflict». *International Review of the Red Cross*, 92.879 (2010): 593–646.
- Zemmali, Ameer. «La protection de l'environnement en période de conflit armé dans les normes humanitaires et l'action du Comité international de la Croix-Rouge.» *International legal issues arising under the United Nations Decade of International Law*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1995. 105–131.
-