



**Организация Объединенных Наций**

**Доклад Комиссии  
международного права**

**Пятьдесят шестая сессия  
(3 мая - 4 июня и 5 июля - 6 августа 2004 года)**

**Генеральная Ассамблея  
Официальные отчеты  
Пятьдесят девятая сессия  
Дополнение № 10 (A/59/10)**

# **Генеральная Ассамблея**

Официальные отчеты

Пятьдесят девятая сессия

Дополнение № 10 (A/59/10)

## **Доклад Комиссии международного права**

**Пятьдесят шестая сессия**

**(3 мая - 4 июня и 5 июля - 6 августа 2004 года)**



**Организация Объединенных Наций  
Нью-Йорк, 2004 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 2004 год*.



## СОДЕРЖАНИЕ

<i>Глава</i>		<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I.	ВВЕДЕНИЕ .....	1 - 11	1
	А. Членский состав .....	2	1
	В. Должностные лица и Бюро расширенного состава .....	3 - 5	2
	С. Редакционный комитет .....	6 - 7	3
	Д. Рабочие группы .....	8 - 9	3
	Е. Секретариат .....	10	4
	Ф. Повестка дня .....	11	4
II.	РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ .....	12 - 22	6
III.	КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ, ИЗЛОЖЕНИЕ МНЕНИЙ ПО КОТОРЫМ ПРЕДСТАВЛЯЛО БЫ ОСОБЫЙ ИНТЕРЕС ДЛЯ КОМИССИИ .....	23 - 37	9
	А. Дипломатическая защита .....	23 - 24	9
	В. Ответственность международных организаций .....	25	9
	С. Общие природные ресурсы .....	26 - 28	10
	Д. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) .....	29 - 30	11
	Е. Односторонние акты государств .....	31 - 32	11
	Ф. Оговорки к международным договорам .....	33 - 37	11
IV.	ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА .....	38 - 60	13
	А. Введение .....	38 - 52	13
	В. Рассмотрение темы на данной сессии .....	53 - 58	16
	С. Тексты проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией в первом чтении .....	59 - 60	17
	1. Тексты проектов статей .....	59	17
	2. Тексты проектов статей с комментариями к ним .....	60	22

## СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
ЧАСТЬ ПЕРВАЯ .....		24
Общие положения .....		24
Статья 1. Определение и сфера применения .....		24
Комментарий .....		25
Статья 2. Право осуществлять дипломатическую защиту .....		27
Комментарий .....		27
ЧАСТЬ ВТОРАЯ .....		29
Гражданство и национальность .....		29
Глава I. Общие принципы .....		29
Статья 3. Защита со стороны государства гражданства или национальности .....		29
Комментарий .....		29
Глава II. Физические лица .....		29
Статья 4. Государство гражданства физического лица .....		29
Комментарий .....		30
Статья 5. Непрерывное гражданство .....		34
Комментарий .....		34
Статья 6. Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству .....		38
Комментарий .....		38
Статья 7. Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства .....		40
Комментарий .....		40
Статья 8. Лица без гражданства и беженцы .....		45
Комментарий .....		45

## СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Глава III. Юридические лица .....		50
Статья 9. Государство национальности корпорации .....		50
Комментарий .....		50
Статья 10. Непрерывная национальность корпорации .....		53
Комментарий .....		53
Статья 11. Защита акционеров .....		56
Комментарий .....		56
Статья 12. Прямой вред акционерам .....		64
Комментарий .....		64
Статья 13. Другие юридические лица .....		65
Комментарий .....		66
ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ .....		68
Внутренние средства правовой защиты .....		68
Статья 14. Исчерпание внутренних средств правовой защиты .....		68
Комментарий .....		69
Статья 15. Категория требований .....		72
Комментарий .....		72
Статья 16. Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты .....		75
Комментарий .....		76
ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ .....		86
Различные положения .....		86
Статья 17. Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита .....		86
Комментарий .....		86
Статья 18. Специальные договорные положения .....		89
Комментарий .....		89
Статья 19. Экипажи судов .....		90
Комментарий .....		91

## СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
V.	ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ .....	61 - 72      95
A.	Введение .....	61 - 63      95
B.	Рассмотрение темы на данной сессии .....	64 - 70      96
C.	Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке .....	71 - 72      98
1.	Тексты проектов статей .....	71      98
2.	Тексты проектов статей с комментариями к ним .....	72      101
	Статья 4. Общее правило о присвоении поведения международной организации .....	104
	Комментарий .....	104
	Статья 5. Поведение органов или агентов, предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией .....	110
	Комментарий .....	110
	Статья 6. Превышение полномочий или нарушение указаний .....	116
	Комментарий .....	116
	Статья 7. Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного .....	120
	Комментарий .....	120
VI.	ОБЩИЕ ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ .....	73 - 157      123
A.	Введение .....	73 - 76      123
B.	Рассмотрение темы на данной сессии .....	77 - 157      123
1.	Представление Специальным докладчиком его второго доклада .....	82 - 103      124
2.	Краткое изложение прений .....	104 - 142      132

## СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>		<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
	3. Заключительные замечания Специального докладчика .....	143 - 157	140
VII.	МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ (МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СЛУЧАЕ УЩЕРБА ОТ ТРАНСГРАНИЧНОГО ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО В РЕЗУЛЬТАТЕ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ) .....	158 - 176	143
	A. Введение .....	158 - 168	143
	B. Рассмотрение темы на данной сессии .....	169 - 174	147
	C. Тексты проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, принятые Комиссией в первом чтении .....	175 - 176	153
	1. Тексты проектов принципов .....	175	153
	2. Тексты проектов принципов с комментариями к ним .....	176	157
	Общий комментарий .....		157
	Преамбула .....		161
	Комментарий.....		162
	Принцип 1. Сфера применения.....		163
	Комментарий.....		163
	Принцип 2. Употребление терминов.....		169
	Комментарий.....		171
	Принцип 3. Цель.....		186
	Комментарий.....		186
	Принцип 4. Оперативная и адекватная компенсация.....		195
	Комментарий.....		196
	Принцип 5. Меры реагирования .....		208
	Комментарий.....		208
	Принцип 6. Международные и внутренние средства правовой защиты .....		211
	Комментарий.....		211

## СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Принцип 7. Разработка специальных международных режимов .....		215
Комментарий.....		215
Принцип 8. Осуществление .....		217
Комментарий.....		217
VIII. ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ.....	177 - 247	219
A. Введение .....	177 - 191	219
B. Рассмотрение темы на данной сессии .....	192 - 247	221
1. Представление Специальным докладчиком его седьмого доклада .....	192 - 209	221
2. Краткое изложение прений .....	210 - 237	225
3. Заключительные замечания Специального докладчика .....	238 - 244	232
4. Заключительные замечания Рабочей группы .....	245 - 247	233
IX. ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ .....	248 - 295	234
A. Введение .....	248 - 268	234
B. Рассмотрение темы на данной сессии .....	269 - 293	238
1. Представление Специальным докладчиком его девятого доклада .....	275 - 279	239
2. Краткое изложение прений .....	280 - 291	241
3. Заключительные замечания Специального докладчика .....	292 - 293	243
C. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке.....	294 - 295	244
1. Тексты проектов руководящих положений .....	294	244
2. Тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним .....	295	266

## СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Глава		Пункты	Стр.
	2.3.5	Расширение сферы действия оговорки .....	266
		Комментарий.....	266
	2.4.9	Изменение заявления о толковании .....	272
		Комментарий.....	272
	2.4.10	Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании .....	274
		Комментарий .....	274
	2.5.12	Снятие заявления о толковании .....	275
		Комментарий .....	276
	2.5.13	Снятие условного заявления о толковании.....	277
		Комментарий .....	277
X.	ФРАГМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ТРУДНОСТИ, ОБУСЛОВЛЕННЫЕ ДИВЕРСИФИКАЦИЕЙ И РАСШИРЕНИЕМ СФЕРЫ ОХВАТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА .....		296 - 358 278
	A.	Введение .....	296 - 297 278
	B.	Рассмотрение темы на данной сессии .....	298 - 299 279
	C.	Доклад Исследовательской группы .....	300 - 358 280
	1.	Общие замечания и ожидаемый итог работы Исследовательской группы .....	300 - 302 280
	2.	Обсуждение исследования, касающегося функции и сферы применения нормы <i>lex specialis</i> и вопроса об "автономных режимах" .....	303 - 330 281
	a)	<i>Lex specialis</i> .....	304 - 313 281
	b)	Автономные (специальные) режимы .....	314 - 330 285
	3.	Обсуждение набросков исследования о применении последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Венской конвенции о праве международных договоров) .....	331 - 337 289

## СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Глава	Пункты	Стр.
4.	Обсуждение набросков исследования об изменении многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Венской конвенции о праве международных договоров).....	338 - 344 292
5.	Обсуждение набросков исследования о толковании договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками" (статья 31 (3) с Венской конвенции о праве международных договоров) в контексте общей эволюции международного права и вопросах, вызывающих обеспокоенность международного сообщества .....	345 - 351 295
6.	Иерархия в международном праве: <i>jus cogens</i> , обязательства <i>erga omnes</i> , статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы .....	352 - 358 298
XI.	ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ .....	359 - 391 301
A.	Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация .....	359 - 369 301
1.	Рабочая группа по долгосрочной программе работы.....	362 -363 301
2.	Новые темы для включения в нынешнюю программу работы Комиссии .....	364 302
3.	Стратегические рамки.....	365 302
4.	Документация Комиссии .....	366 - 368 302
5.	Вознаграждение.....	369 303
B.	Сроки и место проведения пятьдесят седьмой сессии Комиссии .....	370 303
C.	Сотрудничество с другими органами .....	371 - 376 303
D.	Представительство на пятьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи .....	377 - 378 304
E.	Семинар по международному праву .....	379 - 391 304
Приложение	Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (" <i>aut dedere aut judicare</i> ") в международном праве .....	308

## ГЛАВА I

### ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссия международного права провела первую часть своей пятьдесят шестой сессии 3 мая - 4 июня 2004 года, а вторую часть 5 июля - 6 августа 2004 года в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве. Сессия была открыта Председателем Комиссии на ее пятьдесят пятой сессии г-ном Энрике Кандиоти.

#### А. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:

г-н Эммануэл Аквей АДДО (Гана)  
г-н Хусейн АЛЬ-БАХАРНА (Бахрейн)  
г-н Али Мохсен Фетаис АЛЬ-МАРРИ (Катар)  
г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС (Бразилия)  
г-н Ян БРОУНЛИ (Соединенное Королевство)  
г-н Джорджо ГАЯ (Италия)  
г-н Здзислав ГАЛИЦКИЙ (Польша)  
г-н Риад ДАУДИ (Сирийская Арабская Республика)  
г-н Кристофер Джон Роберт ДУГАРД (Южная Африка)  
г-н Питер К.Р. КАБАТСИ (Уганда)  
г-н Морис КАМТО (Камерун)  
г-н Энрике КАНДИОТИ (Аргентина)  
г-н Джеймс Лутабанзибва КАТЕКА (Объединенная Республика Танзания)  
г-н Фатхи КЕМИША (Тунис)  
г-н Роман Анатольевич КОЛОДКИН (Российская Федерация)  
г-н Педру КОМИССАРИУ АФОНСУ (Мозамбик)  
г-н Маргги КОСКЕННИЕМИ (Финляндия)  
г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ (Румыния)  
г-н Джамшид МОМТАЗ (Исламская Республика Иран)  
г-н Уильям Р. МЭНСФИЛД (Новая Зеландия)  
г-н Майкл Дж. МЭТИСОН (Соединенные Штаты Америки)  
г-н Бернд Х. НИХАУС (Коста-Рика)  
г-н Дидье ОПЕРТИ БАДАН (Уругвай)  
г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА (Габон)  
г-н Ален ПЕЛЛЕ (Франция)  
г-н Пеммараджу Шриниваса РАО (Индия)  
г-н Виктор РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Венесуэла)

г-н Бернардо СЕПУЛЬВЕДА (Мексика)  
г-жа Ханьцинъ СЮЭ (Китай)  
г-н Салифу ФОМБА (Мали)  
г-н Чун Ир ЧИ (Республика Корея)  
г-н Константин П. ЭКОНОМИДЕС (Греция)  
г-жа Паула ЭСКАРАМЕЙЯ (Португалия)  
г-н Тусэй ЯМАДА (Япония)

## **В. Должностные лица и Бюро расширенного состава**

3. На своем 2791-м заседании, состоявшемся 3 мая 2004 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	г-н Теодор Вьорел Мелескану
Первый заместитель Председателя:	г-жа Ханьцинъ Сюэ
Второй заместитель Председателя:	г-н Константин П. Экономидес
Председатель Редакционного комитета:	г-н Виктор Родригес Седеньо
Докладчик:	г-н Педру Комиссариу Афонсу

4. В состав Бюро расширенного состава Комиссии входили должностные лица нынешней сессии, предыдущие Председатели Комиссии<sup>1</sup> и Специальные докладчики<sup>2</sup>.

5. По рекомендации Бюро расширенного состава Комиссия создала группу по планированию в следующем составе: г-жа Х. Сюэ (Председатель), г-н Я. Броунли, г-н З. Галицкий, г-н Дж. Гая, г-н К. Дж.Р. Дугард, г-н П.Р. Кабатси, г-н Э. Кандиоти, г-н Дж.Л. Катэка, г-н Ф. Кемиша, г-н Р.А. Колодкин, г-н М. Коскенниemi, г-н В. Мелескану, г-н У.Р. Мэнсфилд, г-н М.Дж. Мэтисон, г-н Б.Х. Нихаус, г-н Г. Памбу-Чивунда, г-н А. Пелле, г-н П.Ш. Рао, г-н В. Родригес Седеньо, г-н Б. Сепульведа, г-н С. Фомба, г-н Ч.И. Чи, г-н Т.Ямада и г-н П. Комиссариу Афонсу (ex-officio).

---

<sup>1</sup> Г-н Ж. К. Баэна Суарис, г-н З. Галицкий, г-н П.К.Р. Кабатси, г-н Э. Кандиоти, г-н А. Пелле, г-н П. Ш. Рао и г-н Т. Ямада.

<sup>2</sup> Г-н Дж. Гая, г-н К.Дж.Р. Дугард, г-н А. Пелле, г-н П. Ш. Рао, г-н В. Родригес Седеньо и г-н Т. Ямада.

## **С. Редакционный комитет**

6. На своих 2792-м, 2803-м, 2808-м и 2815-м заседаниях, состоявшихся соответственно 4 и 25 мая, 2 июня и 9 июля 2004 года, Комиссия учредила Редакционный комитет в составе следующих членов по указанным темам:

а) Дипломатическая защита: г-н В.Родригес Седеньо (Председатель), г-н Дж.Р. Дугард (Специальный докладчик), г-н Э.А. Аддо, г-н Я. Броунли, г-н Дж. Гая, г-н П.К.Р. Кабатси, г-н Э. Кандиоти, г-н Р.А. Колодкин, г-н У.Р. Мэнсфилд, г-н М.Дж. Мэтисон, г-н В.Х. Нихаус, г-н Б. Сепульведа, г-жа Х. Сюэ, г-н Ч. И. Чи, г-жа П. Эскармейя и г-н П. Комиссариу Афонсу (ex-officio);

б) Ответственность международных организаций: г-н В. Родригес Седеньо (Председатель), г-н Дж. Гая (Специальный докладчик), г-н П.К.Р. Кабатси, г-н Э. Кандиоти, г-н Р.А. Колодкин, г-н Н. Коскенниemi, г-н Д. Момтаз, г-н У.Р. Мэнсфилд, г-н Б.Х. Нихаус, г-н Ч.И. Чи, г-н К.П. Экономидес, г-жа П. Эскармейя, г-н Т.Ямада и г-н П. Комиссариу Афонсу (ex-officio);

в) Оговорки к международным договорам: г-н В. Родригес Седеньо (Председатель), г-н А. Пелле (Специальный докладчик), г-н Х.М. Аль-Бахарна, г-н Гая, г-н Э. Кандиоти, г-н Р.А. Колодкин, г-н М.Дж. Мэтисон, Г. Памбу-Чивунда, г-н С. Фомба, г-н К.П. Экономидес и г-н П. Комиссариу Афонсу (ex-officio);

г) Международная ответственность: г-н г-н В. Родригес Седеньо (Председатель), г-н П.Ш. Рао (Специальный докладчик), г-н Я. Броунли, г-н З. Галицкий, г-н Дж. Гая, г-н Р. Дауди, г-н Дж. Л. Катека, г-н Р.А. Колодки, г-н М. Коскенниemi, г-н У.Р. Мэнсфилд, г-н М.Дж. Мэтисон, г-н Д. Момтаз, г-жа Х. Сюэ, г-н Ч.И. Чи, г-н К.П. Экономидес, г-н Т. Ямада и г-н П. Комиссариу Афонсу (ex-officio).

7. Редакционный комитет провел в общей сложности 17 заседаний по четырем указанным выше темам.

## **Д. Рабочие группы**

8. На своих 2796-м, 2797-м, 2809-м и 2818-м заседаниях, состоявшихся соответственно 11 и 12 мая, 3 июня и 16 июля 2004 года, Комиссия учредила также следующие рабочие группы и Исследовательскую группу открытого состава:

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

Председатель: г-н М. Коскенниemi

- b) Рабочая группа по общим природным ресурсам

Председатель: г-н Т. Ямада

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

Председатель: г-н П.Ш. Рао

- d) Рабочая группа по односторонним актам государств

Председатель: г-н А. Пелле

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

#### **Е. Секретариат**

10. Помощник Генерального секретаря по правовым вопросам, исполняющий обязанности юрисконсульта г-н Ральф Заклин представлял Генерального секретаря. Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-н Вацлав Микулка выполнял функции секретаря Комиссии и в отсутствие исполняющего обязанности юрисконсульта представлял Генерального секретаря. Заместитель директора Отдела кодификации г-жа Мануш Х. Арсанджани выполняла функции заместителя секретаря Комиссии. Старший сотрудник по правовым вопросам г-н Джорж Коронтсис выполнял функции старшего помощника секретаря, г-н Тревор Чимимба, г-н Ренан Виласис и г-н Арнольд Пронто, сотрудники по правовым вопросам, выполняли функции помощников секретаря Комиссии.

#### **Ф. Повестка дня**

11. На своем 2791-м заседании, состоявшемся 3 мая 2004 года, Комиссия утвердила повестку дня своей пятьдесят шестой сессии, состоящую из следующих пунктов:

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

## ГЛАВА II

### РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ

12. В связи с темой "Дипломатическая защита" Комиссия рассмотрела пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/538), касающийся взаимосвязи между дипломатической защитой и функциональной защитой международных организаций, дипломатической защитой и правами человека, а также дипломатической защитой и защитой экипажей судов государством флага. Комиссия направила в Редакционный комитет проект статьи 26 и проект статьи 21 в новой редакции. Комиссия также просила Редакционный комитет рассмотреть вопрос о разработке положения, касающегося связи между защитой экипажей судов и дипломатической защитой. Комиссия приняла в первом чтении пакет в составе 19 проектов статей о дипломатической защите и в соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения постановила препроводить проекты статей правительствам для получения от них комментариев. Комиссия также просила Специального докладчика рассмотреть возможную взаимосвязь между доктриной "чистых рук" и дипломатической защитой. Специальный докладчик подготовил и представил меморандум по этому вопросу, однако в связи с отсутствием времени Комиссия постановила рассмотреть его на своей следующей сессии (глава IV).

13. В связи с темой "Ответственность международных организаций" Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/541), касающийся присвоения поведения международным организациям. В этом докладе были предложены четыре проекта статей, которые были рассмотрены Комиссией и переданы в Редакционный комитет. По рекомендации Редакционного комитета Комиссия приняла четыре проекта статей (проекты статей 4-7) с комментариями к ним (глава V).

14. По теме "Общие природные ресурсы" Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/539 и Add.1), содержащий семь проектов статей. Комиссия также учредила Рабочую группу открытого состава по трансграничным грунтовым водам под председательством Специального докладчика и провела два неофициальных брифинга с участием экспертов по грунтовым водам из Европейской экономической комиссии, ЮНЕСКО, ФАО и Международной ассоциации гидрогеологов (МАГ) (глава VI).

15. В связи с темой "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (Международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)", Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика (документ A/CN.4/540). Она учредила Рабочую группу для изучения предложений,

представленных Специальным докладчиком. Она передала в Редакционный комитет восемь проектов принципов, представленных Рабочей группой, и приняла в первом чтении пакет проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, вместе с комментариями к ним (глава VII).

16. По теме "Односторонние акты государств" Комиссия рассмотрела седьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/542 и Corr.1 (только на французском языке), Corr.2 и Corr.3), в котором содержится обзор практики государств в области односторонних актов. Была вновь учреждена Рабочая группа по односторонним актам, которая сосредоточила свою работу на подробном рассмотрении конкретных примеров односторонних актов (глава VIII).

17. В контексте рассмотрения темы "Оговорки к международным договорам" Комиссия приняла пять проектов руководящих положений, касающихся расширения сферы действия оговорки, изменения и снятия заявлений о толковании. Комиссия также рассмотрела девятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/544) и передала в Редакционный комитет два проекта руководящих положений, касающихся "определения возражений против оговорок", а также "возражения против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки" (глава IX).

18. В связи с темой "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права" Исследовательская группа Комиссии рассмотрела предварительный доклад об исследовании на тему "Функции и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об автономных режимах", а также наброски к исследованию на тему "Применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Венской конвенции о праве международных договоров); к исследованию, касающемуся изменения многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Венской конвенции о праве международных договоров); к исследованию на тему «Толкование международных договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками"» (статья 31 (3) с) Венской конвенции о праве договоров); и к исследованию на тему "Иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций, как коллизионные нормы" (глава X).

19. Комиссия учредила Группу по планированию для рассмотрения своей программы, процедур и методов работы (глава XI, раздел A). По рекомендации Рабочей группы Комиссия постановила включить в свою текущую программу работы две новые темы: "Высылка иностранцев" и "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров". В этой связи Комиссия постановила назначить г-на Мориса Камто

Специальным докладчиком по теме "Высылка иностранцев" и г-на Яна Броунли - по теме "Последствия вооруженных конфликтов". Комиссия согласилась также с рекомендацией Группы по планированию относительно включения темы: "Обязательство выдачи или судебного преследования (aut dedere aut judicare)" в свою долгосрочную программу работы. Комиссия рассчитывает включить эту тему в свою текущую программу работы начиная со своей следующей сессии.

20. Комиссия продолжила традиционный обмен информацией с Международным Судом, Межамериканским юридическим комитетом, Афро-азиатской консультативно-правовой организацией и Европейским комитетом по правовому сотрудничеству и Комитетом юрисконсультов по международному публичному праву. Кроме того, члены Комиссии провели неофициальные заседания с представителями других органов и ассоциаций по вопросам, представляющим взаимный интерес (глава XI, раздел С).

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

22. Комиссия постановила провести свою следующую сессию в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве, разделив ее на две части - со 2 мая по 3 июня и с 4 июля по 5 августа 2005 года (глава XI, раздел В).

## ГЛАВА III

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

#### А. Дипломатическая защита

23. Комиссия приветствовала бы комментарии и замечания правительств относительно всех аспектов проектов статей по дипломатической защите, принятых в первом чтении.

24. Комиссия также приветствовала бы комментарии и замечания правительств относительно комментариев к проектам статей.

#### В. Ответственность международных организаций

25. В 2003 году Комиссия приняла три проекта статей об общих принципах, касающихся ответственности международных организаций, а в 2004 году - четыре проекта статей о присвоении поведения. При этом Комиссия следовала общей схеме статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Продолжая в целом следовать этой же схеме, Специальный докладчик намеревается рассмотреть в своем третьем докладе, который подлежит представлению в 2005 году, следующие темы: нарушение международного обязательства; обстоятельства, исключающие противоправность; ответственность международной организации в связи с противоправным деянием государства или другой организации. Для этого особенно полезными стали бы мнения, выраженные по следующим вопросам.

а) Отношения между международной организацией и ее государствами-членами, а также между международной организацией и ее агентами в основном регламентируются правилами организации, под которыми, согласно определению, содержащемуся в пункте 4 проекта статьи 4, понимаются, "в частности: учредительные документы; решения, резолюции и другие акты, принятые организацией в соответствии с такими документами; и установившаяся практика организации". Юридическая природа правил организации по отношению к международному праву является спорной. В любом случае можно дискутировать по вопросу о том, в каких пределах Комиссии следует рассмотреть в своем исследовании об ответственности международных организаций в соответствии с международным правом возможные нарушения обязательств международной организации по отношению к ее государствам-членам или ее агентам. Какую сферу охвата следует определить Комиссии для своего исследования в этой связи?

б) Среди обстоятельств, исключающих противоправность, в статье 25 об ответственности государств за международно-противоправные деяния упоминается

"необходимость", на которую может ссылаться государство при определенных условиях, и прежде всего, когда "деяние, не соответствующее международно-правовому обязательству этого государства, [...] является единственным для государства путем защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности". Могла ли бы международная организация ссылаться на "необходимость" при аналогичном ряде обстоятельств?

с) В случае, когда определенное поведение, принятое государством-членом во исполнение просьбы со стороны международной организации, по-видимому, является нарушением международного обязательства как этого государства, так и этой организации, считалось ли бы, что организация также несет ответственность по международному праву? Был бы ответ на этот вопрос таким же в случае, если бы противоправное поведение государства имело место не по просьбе организации, а было лишь санкционировано ею?

### **С. Общие природные ресурсы**

26. В настоящее время Комиссия в рамках этой темы пока сосредоточила свое внимание на рассмотрении вопроса о трансграничных грунтовых водах.

27. В следующем году Специальный докладчик намеревается представить свой третий доклад, включая полную подборку проектов статей о правовом регулировании систем трансграничных водоносных горизонтов, разработанных на основе общих рамок, предложенных им в его втором докладе, которые воспроизводятся в подстрочной сноске к пункту 86 в главе VI этого доклада. Комиссия приветствовала бы мнения правительств относительно этих общих рамок.

28. Комиссия также приветствовала бы подробную и точную информацию, которую могут предоставить правительства относительно их практики, вероятно, имеющей непосредственное отношение к принципам, подлежащим включению в проекты статей, в частности, относительно:

а) практики на двустороннем или региональном уровне, связанной с распределением грунтовых вод из систем трансграничных водоносных горизонтов, и

б) практики на двустороннем или региональном уровне, связанной с использованием невозобновляемыми системами трансграничных водоносных горизонтов.

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

29. Комиссия приветствовала бы комментарии и замечания правительств относительно всех аспектов принятых в первом чтении проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности. В частности, Комиссия приветствовала бы комментарии и замечания относительно их окончательной формы.

30. Комиссия также приветствовала бы комментарии и замечания правительств по комментариям к проектам принципов. Комиссия отмечает, что в соответствии со своей структурой комментарии содержат объяснение сферы охвата и контекста каждого проекта принципа, а также анализ соответствующих тенденций и имеющихся возможных вариантов оказания государством содействия в принятии соответствующих национальных мер по осуществлению и в разработке специальных международных режимов.

**E. Односторонние акты государств**

31. В целом Комиссия сочла, что начатое в этом году исследование практики должно было бы также охватывать эволюцию или продолжительность одностороннего акта государства. В частности, по ее мнению, следовало бы более тщательно рассмотреть различные связанные с этим аспекты, и, среди прочего, в отношении: даты, совершающей акт стороны/органа и его полномочий, формы, содержания, контекста и обстоятельств, преследуемых целей, объектов, реакции объекта или объектов и третьих сторон, оснований, осуществления, изменения, прекращения/отзыва, юридической сферы и решений судебных или арбитражных органов, которые могли бы приниматься в связи с актом. Это позволило бы выявить общие правила или принципы, которые могли бы применяться к действию этих актов.

32. В свете вышеупомянутых элементов Комиссия приветствовала бы получение от государств замечаний относительно их практики в этой области, которые будут надлежащим образом рассмотрены Специальным докладчиком в его следующем докладе на эту тему, наряду с примерами такой практики, которые доведут до его сведения ряд членов Комиссии, как было согласовано созданной в этом году Рабочей группой.

**F. Оговорки к международным договорам**

33. В следующем году Специальный докладчик намеревается затронуть в своем докладе вопрос о "действительности" оговорок.

34. В Венских конвенциях о праве международных договоров указываются случаи, в которых государство или международная организация не "может" формулировать оговорку (статья 19), однако не употребляется прилагательное, квалифицирующее оговорку, которая тем не менее могла бы формулироваться в одном из этих случаев. Терминология, на практике применяемая государствами в этой связи, отнюдь не является единообразной.

35. Терминология, которую надлежит использовать в данном контексте, стала предметом споров и дискуссий как в Комиссии международного права, так и в Шестом комитете. В частности, отмечалось, что термин "законность" (lawfulness) не совсем уместно применять в контексте правового регулирования международной ответственности, хотя Комиссия еще не рассмотрела вопрос о том, влечет ли за собой запрещенная или неправильно сформулированная оговорка ответственность сделавшей ее стороны. К тому же, помимо того, что следовало бы сделать четкий выбор между английскими терминами *admissibility* ("приемлемость") и *permissibility* ("допустимость"), никак нельзя назвать удовлетворительным и их французский эквивалент - "*recevabilité*" ("приемлемость"). Вместе с тем термин "действительность" (*validity*), который, как представлялось Специальному докладчику, является нейтральным и достаточно всеобъемлющим и имеет то преимущество, что во всех рабочих языках Комиссии существуют его эквиваленты, подвергся критике под тем предлогом, что это понятие порождает путаницу между "недействительностью" и "противопоставимостью" оговорки<sup>3</sup>.

36. В 2002 году Комиссия "постановила оставить эту проблему открытой до тех пор, пока ею не будет выработана окончательная позиция в отношении последствий" оговорок, подпадающих под сферу действия положений статьи 19 Венских конвенций<sup>4</sup>.

37. Прежде чем занять окончательную позицию, Комиссия приветствовала бы комментарии и замечания правительств по этому вопросу.

---

<sup>3</sup> См. предварительный доклад о праве и практике, касающихся оговорок к международным договорам (A/CN.4/470, пункт 97 и след.).

<sup>4</sup> См. Генеральная Ассамблея, *Официальные отчеты, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, комментарий к проекту руководящего положения 2.1.8 [2.1.7-бис], пункт 7).

## ГЛАВА IV

### ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

#### А. Введение

38. На своей сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия выделила тему "Дипломатическая защита" в качестве одной из трех тем, подходящих для кодификации и прогрессивного развития<sup>5</sup>. В том же году Генеральная Ассамблея в своей резолюции 51/160 от 16 декабря 1996 года предложила Комиссии продолжить изучение этой темы и определить ее сферу охвата и содержание в свете комментариев и замечаний, высказанных в ходе обсуждения в Шестом комитете, а также любых письменных комментариев, которые правительства пожелают представить. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия во исполнение вышеназванной резолюции Генеральной Ассамблеи учредила на своем 2477-м заседании Рабочую группу по этой теме<sup>6</sup>. Рабочая группа представила на этой же сессии доклад, который был одобрен Комиссией<sup>7</sup>. Рабочая группа попыталась: а) выяснить, насколько это возможно, сферу охвата темы; и б) выявить вопросы, которые должны быть исследованы в рамках темы. Рабочая группа предложила набросок рассмотрения темы, который, как рекомендовала Комиссия, должен был стать основой для представления предварительного доклада Специального докладчика<sup>8</sup>.

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

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

41. На своей пятидесятой сессии в 1998 году Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика<sup>9</sup>. На той же сессии Комиссия учредила Рабочую группу

---

<sup>5</sup> Там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10)*, пункт 249 и приложение II, добавление 1.

<sup>6</sup> Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10)*, глава VIII.

<sup>7</sup> Там же, пункт 171.

<sup>8</sup> Там же, пункты 189-190.

<sup>9</sup> A/CN.4/484.

открытого состава для рассмотрения возможных выводов, которые могли бы быть сделаны на основе обсуждения относительно подхода к этой теме<sup>10</sup>.

42. На своей пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссия назначила г-на Кристофера Джона Р. Дугарда Специальным докладчиком по данной теме<sup>11</sup> после того, как г-н Беннуна был избран судьей Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии.

43. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/506 и Corr.1 и Add.1). Вследствие нехватки времени Комиссия перенесла рассмотрение документа A/CN.4/506/Add.1 на следующую сессию. На той же сессии Комиссия учредила неофициальную консультативную группу открытого состава под руководством Специального докладчика по проектам статей 1, 3 и 6<sup>12</sup>. Впоследствии на своем 2635-м заседании Комиссия постановила передать проекты статей 1, 3 и 5-8 Редакционному комитету вместе с докладом об итогах неофициальных консультаций.

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

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

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

---

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

<sup>11</sup> Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, пункт 19.

<sup>12</sup> Доклад об итогах неофициальных консультаций содержится там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10)*, пункт 495.

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

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

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

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

50. На своем 2762-м заседании, состоявшем 23 мая 2003 года, Комиссия постановила учредить Рабочую группу открытого состава под председательством Специального докладчика по пункту 2 статьи 17<sup>13</sup>. Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы на своем 2764-м заседании, состоявшем 28 мая 2003 года.

51. На своем 2764-м заседании Комиссия постановила передать в Редакционный комитет статью 17, предложенную Рабочей группой<sup>14</sup>, и статьи 18, 19 и 20. На своем 2777-м заседании Комиссия постановила передать статьи 21 и 22 Редакционному комитету.

---

<sup>13</sup> См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, пункты 90-92.

<sup>14</sup> См. там же, пункт 92.

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

## **В. Рассмотрение темы на данной сессии**

53. На данной сессии Комиссии был представлен пятый доклад Специального докладчика ( A/CN.4/538). Комиссия рассмотрела этот доклад на своих 2791-2796-м заседаниях, состоявшихся 3-11 мая 2004 года.

54. В ходе рассмотрения пятого доклада Комиссия просила Специального докладчика рассмотреть вопрос о том, имеет ли доктрина "чистых рук" отношение к теме дипломатической защиты, и если имеет, то стоит ли отражать ее в виде статьи. Специальный докладчик подготовил меморандум по данному вопросу (ILC(LVI)/DP/CRP.1), однако Комиссия не имела времени для его рассмотрения и постановила вернуться к этому вопросу на своей следующей сессии.

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

56. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета на своем 2806-м заседании 28 мая 2004 года и приняла в первом чтении свод из 19 проектов статей о дипломатической защите (см. раздел С ниже).

57. На том же заседании Комиссия решила в соответствии со статьями 16 и 21 положения о своей работе препроводить проекты статей (см. раздел С ниже) через Генерального секретаря правительствам для получения от них комментариев и замечаний, с просьбой представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 2006 года.

58. На своем 2827-м заседании 3 августа 2004 года Комиссия высоко оценила выдающийся вклад двух Специальных докладчиков, г-на Мохаммеда Беннуны и г-на Джона Дугарда, в разработку данной темы благодаря их научной работе и богатому опыту, что позволило Комиссии успешно завершить первое чтение проектов статей о дипломатической защите.

**С. Тексты проектов статей о дипломатической защите, принятые  
Комиссией в первом чтении**

**1. Тексты проектов статей**

59. Ниже воспроизводятся тексты проектов статей, принятые Комиссией в первом чтении.

**ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА**

**ЧАСТЬ ПЕРВАЯ**

**ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

**Статья 1**

**Определение и сфера применения**

Дипломатическая защита состоит из дипломатических мер или применения других средств мирного урегулирования со стороны государства, выступающего от собственного имени в интересах физического лица, являющегося его гражданином, или юридического лица, имеющего его национальность, в связи с причинением вреда этому лицу в результате международно-противоправного деяния другого государства.

**Статья 2**

**Право осуществлять дипломатическую защиту**

Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в соответствии с настоящими проектами статей.

**ЧАСТЬ ВТОРАЯ**

**ГРАЖДАНСТВО И НАЦИОНАЛЬНОСТЬ**

**ГЛАВА I**

**ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ**

**Статья 3**

**Защита со стороны государства гражданства или национальности**

1. Государством, которое имеет право осуществлять дипломатическую защиту, является государство гражданства физического лица или национальности юридического лица.

2. Независимо от положений пункта 1, дипломатическая защита может осуществляться в отношении негражданина в соответствии с проектом статьи 8.

## **ГЛАВА II**

### **ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА**

#### **Статья 4**

##### **Государство гражданства физического лица**

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

#### **Статья 5**

##### **Непрерывное гражданство**

1. Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являвшегося его гражданином на момент причинения вреда и являющегося его гражданином в день официального предъявления требования.
2. Независимо от положений пункта 1, государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являющегося его гражданином в день официального предъявления требования, но не являвшегося его гражданином на момент причинения вреда, при условии, что это лицо утратило свое прежнее гражданство и приобрело по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования, гражданство этого государства каким-либо образом, не противоречащим международному праву.
3. Дипломатическая защита не осуществляется настоящим государством гражданства в отношении лица против предыдущего государства гражданства этого лица в связи с вредом, причиненным, когда это лицо было гражданином предыдущего государства гражданства, а не гражданином настоящего государства гражданства.

#### **Статья 6**

##### **Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству**

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

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

### **Статья 7**

#### **Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства**

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

### **Статья 8**

#### **Лица без гражданства и беженцы**

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

## **ГЛАВА III**

### **ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА**

#### **Статья 9**

##### **Государство национальности корпорации**

Для целей дипломатической защиты корпораций государство национальности означает государство, по праву которого корпорация была учреждена и на территории которого она имеет свое зарегистрированное отделение или месторасположение правления или некоторую сходную связь.

## **Статья 10**

### **Непрерывная национальность корпорации**

1. Государство вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства на момент причинения вреда и имеет национальность этого государства в день официального предъявления требования.
2. Независимо от положений пункта 1, государство продолжает иметь право осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства на момент причинения вреда и которая в результате причинения вреда прекратила свое существование в соответствии с правом этого государства.

## **Статья 11**

### **Защита акционеров**

Государство гражданства или национальности акционеров корпорации не имеет права осуществлять дипломатическую защиту от имени таких акционеров в связи с причинением вреда корпорации, за исключением случаев, когда:

- a) корпорация прекратила свое существование в соответствии с правом государства инкорпорации по причине, не имеющей отношения к причинению вреда; или
- b) корпорация в момент причинения вреда имела национальность государства, предположительно несущего ответственность за причинение вреда, и инкорпорация по праву этого государства требовалась им в качестве предварительного условия для ведения в нем дел.

## **Статья 12**

### **Прямой вред акционерам**

В той мере в какой международно-противоправное деяние государства наносит прямой вред правам акционеров как таковым, в отличие от прав самой корпорации, государство гражданства или национальности любых таких акционеров вправе осуществлять в отношении них дипломатическую защиту.

## **Статья 13**

### **Другие юридические лица**

Принципы, содержащиеся в проектах статей 9 и 10 в отношении корпораций, применяются *mutatis mutandis* к дипломатической защите других юридических лиц.

## **ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ**

### **ВНУТРЕННИЕ СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ**

#### **Статья 14**

##### **Исчерпание внутренних средств правовой защиты**

1. Государство не может выдвигать международное требование в связи с причинением вреда лицу, имеющему его гражданство или национальность, или другому лицу, упомянутому в проекте статьи 8, до того как лицо, которому причинен вред, с учетом проекта статьи 16 исчерпало все внутренние средства правовой защиты.
2. "Внутренние средства правовой защиты" означают средства правовой защиты, которые доступны лицу, которому причинен вред, в судах или административных судах или органах, будь то обычных или специальных, предположительно несущего ответственность государства.

#### **Статья 15**

##### **Категория требований**

Внутренние средства правовой защиты должны быть исчерпаны, если международное требование или ходатайство о вынесении деклараторного решения, связанного с этим требованием, выдвигается государством преимущественно на основе вреда, причиненного лицу, являющемуся его гражданином или имеющим его национальность, или другому лицу, упомянутому в проекте статьи 8.

#### **Статья 16**

##### **Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты**

Не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда:

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

## **ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ**

### **РАЗЛИЧНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

#### **Статья 17**

##### **Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита**

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правам государств, физических лиц или других субъектов осуществлять действия или процедуры по международному праву, иные, нежели дипломатическая защита, для обеспечения возмещения вреда, причиненного в результате международно-противоправного деяния.

#### **Статья 18**

##### **Специальные договорные положения**

Настоящие проекты статей не применяются, если и в той мере в какой они несовместимы со специальными договорными положениями, включая положения, касающиеся разрешения споров между корпорациями или акционерами корпорации и государствами.

#### **Статья 19**

##### **Экипажи судов**

Право государства гражданства членов экипажа судна на осуществление дипломатической защиты от их имени не затрагивается правом государства национальности судна добиваться возмещения от имени таких членов экипажа, независимо от их гражданства, если им был причинен вред в ходе нанесения ущерба судну вследствие международно-противоправного деяния.

#### **2. Тексты проектов статей с комментариями к ним**

60. Ниже воспроизводятся тексты проектов статей о дипломатической защите с комментариями к ним, принятые в первом чтении Комиссией на ее пятьдесят шестой сессии.

### **ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА**

1) Разработка проектов статей о дипломатической защите первоначально рассматривалась как часть исследования по теме ответственности государств. Фактически, первым докладчиком по теме ответственности государств г-ном Ф.В. Гарсией Амадором в его доклады, представлявшиеся в период с 1956 по 1961 год, включались отдельные проекты статей по этому вопросу. В последующей работе по кодификации ответственности государств дипломатической защите уделялось

мало внимания, и в заключительных проектах статей по этому вопросу со всей определенностью заявляется, что два основных аспекта дипломатической защиты - государственная принадлежность требований и исчерпание внутренних средств правовой защиты - будут рассмотрены Комиссией отдельно<sup>15</sup>. Тем не менее между проектами статей об ответственности государств и настоящими проектами статей существует тесная связь. Многие из принципов, содержащихся в проектах статей об ответственности государств, имеют отношение к дипломатической защите и поэтому не повторяются в настоящих проектах статей. Это особенно верно в отношении положений, регулирующих правовые последствия международно-противоправного деяния. Государство, ответственное за причинение вреда иностранному физическому или юридическому лицу, обязано прекратить противоправное поведение и в полном объеме возместить государству гражданства или национальности указанного лица вред, причиненный международно-противоправным деянием. Такое возмещение может принимать форму реституции, компенсации или сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании. Все эти вопросы разрешаются в проектах статей об ответственности государств<sup>16</sup>. Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что в настоящих проектах статей следует отразить правовые последствия дипломатической защиты и что не следует уделять основное внимание приемлемости требований.

2) Дипломатическая защита относится к теме "Обращение с иностранцами". При этом не делается попытки рассматривать имеющие отношение к этой теме первичные нормы, т.е. нормы, регулирующие обращение с иностранцами и их имуществом, нарушение которых приводит к наступлению ответственности перед государством гражданства или национальности, которому причинен вред. Вместо этого настоящие проекты статей ограничиваются лишь вторичными нормами, т.е. нормами, имеющими отношение к условиям, которые должны быть соблюдены в целях предъявления требования о дипломатической защите. В общем и целом речь идет о нормах, регулирующих вопросы приемлемости требований. Статья 44 проектов статей об ответственности государств гласит:

"Призвание государства к ответственности не может быть осуществлено, если:

а) требование предъявлено не в соответствии с применимыми нормами о государственной принадлежности требований;

---

<sup>15</sup> Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, комментарий к статье 44, сноски 722 и 726.

<sup>16</sup> Статьи 28, 30, 31, 34-37. Многие положения комментария в отношении компенсации (статья 36) посвящены рассмотрению принципов, применяемых к требованиям, предъявляемым в порядке дипломатической защиты.

b) к требованию применяется норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты, а все доступные и эффективные внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны".

Настоящие проекты статей наделяют содержанием это положение за счет разработки норм, имеющих отношение к государственной принадлежности требований и исчерпанию внутренних средств правовой защиты.

3) В настоящих проектах статей не рассматриваются вопросы защиты агента какой-либо международной организацией, обычно именуемой "функциональной защитой". Хотя между функциональной защитой и дипломатической защитой имеется определенное сходство, существуют также и важные различия. Дипломатическая защита является механизмом, предназначенным для обеспечения возмещения вреда физическому или юридическому лицу государства на основании того принципа, что вред, причиненный такому лицу, является вредом, причиненным самому государству. Функциональная защита, с другой стороны, является институтом содействия эффективному функционированию международной организации путем обеспечения уважения к ее агентам и их независимости. Различия такого рода побудили Комиссию сделать вывод о том, что защита агентов международной организации не подпадает под сферу охвата проектов статей, посвященных дипломатической защите. Ответ на вопрос, может ли государство осуществлять дипломатическую защиту в интересах физического или юридического лица, которое является агентом международной организации, был дан Международным Судом в консультативном заключении по делу *о Возмещении вреда*: "В таком случае нет правовых норм, которые отдают приоритет одной или другой стороне или которые понуждают либо государство, либо Организацию воздерживаться от заявления претензии международного характера. Суд не видит оснований для того, чтобы заинтересованные стороны не должны были изыскать решения в духе доброй воли и здравого смысла..."<sup>17</sup>.

## **ЧАСТЬ ПЕРВАЯ**

### **ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ**

#### **Статья 1**

##### **Определение и сфера применения**

Дипломатическая защита состоит из дипломатических мер или применения других средств мирного урегулирования со стороны государства, выступающего от собственного имени в интересах физического лица, являющегося его гражданином,

---

<sup>17</sup> *I.C.J. Reports*, 1949, p. 174 at pp. 185-186.

или юридического лица, имеющего его национальность, в связи с причинением вреда этому лицу в результате международно-противоправного деяния другого государства.

### Комментарий

- 1) Статья 1 определяет дипломатическую защиту посредством описания ее основных элементов и одновременно уточняет сферу охвата этого механизма защиты физических или юридических лиц, которым причинен вред за границей.
- 2) Согласно международному праву, государство несет ответственность за вред, причиненный иностранцу его противоправным действием или бездействием. Дипломатическая защита является процедурой, используемой государством гражданства или национальности лиц, которым причинен вред, с целью обеспечить защиту этих лиц и получить возмещение за совершенные международно-противоправные деяния. Настоящие проекты статей касаются лишь норм, определяющих обстоятельства, при которых может осуществляться дипломатическая защита, и условия, которые должны быть соблюдены, прежде чем такая защита может быть осуществлена. Они не преследуют цель определения или описания международно-противоправных деяний, в связи с которыми наступает ответственность государства за причинение вреда иностранцу. В настоящих проектах статей, как и в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния<sup>18</sup>, сохраняется различие между первичными и вторичными нормами и рассматриваются лишь последние.
- 3) В статье 1 ясно говорится о том, что право на дипломатическую защиту принадлежит государству. Осуществляя дипломатическую защиту, государство выступает от собственного имени в интересах физического или юридического лица в связи с международно-противоправным деянием другого государства. Эта формулировка следует формулировке Международного Суда в решении по делу *Интерхандель*, где он указал на то, что государство-заявитель "выступило на стороне своего гражданина"<sup>19</sup>, чьи права были нарушены. Законный интерес государства в осуществлении дипломатической защиты обусловлен вредом, причиненным его физическим или юридическим лицам в результате международно-противоправного деяния другого государства.
- 4) В большинстве случаев возможность осуществления дипломатической защиты возникает вследствие связи в виде гражданства или национальности между государством и лицом, которому причинен вред. Этот вопрос рассматривается в статьях 4 и 9.

---

<sup>18</sup> См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, пункт 77, Общий комментарий, пункты 1)-3).

<sup>19</sup> *I.C.J. Reports*, 1959, p. 6 at p. 27. См. также *Mavrommatis Palestine Concession*, 1924, *P.C.I.J. Series A*, No. 2.

Содержащийся в указанных статьях термин "national" охватывает как физических, так и юридических лиц. Далее в проектах статей проводится различие между нормами, касающимися физических и юридических лиц, и, когда это необходимо, эти два понятия рассматриваются в отдельности.

5) Дипломатическая защита должна осуществляться законными и мирными средствами. В нескольких судебных решениях при описании мер, которые могут приниматься государством, прибегающим к дипломатической защите, проводится различие между "дипломатическими мерами" и "судебным разбирательством"<sup>20</sup>. В статье 1 это различие сохраняется, однако она идет дальше, относя судебное разбирательство к "другим средствам мирного урегулирования". "Дипломатические меры" охватывают все законные процедуры, используемые одним государством для информирования другого государства о своих мнениях и озабоченности, включая протест, просьбу о проведении расследования и переговоры, направленные на урегулирование споров. "Другие средства мирного урегулирования" охватывают все формы законного урегулирования споров, начиная от переговоров, посредничества и примирения и кончая арбитражным и судебным урегулированием споров. Применение силы, запрещенное пунктом 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, не является допустимым методом осуществления права на дипломатическую защиту.

6) В статье 1 четко указывается, как это уже было сделано в общем комментарии<sup>21</sup>, что настоящие статьи касаются лишь осуществления дипломатической защиты государством, а не защиты, предоставляемой международной организацией своим агентам, признанной Международным Судом в его консультативном заключении по делу о *Возмещении вреда*<sup>22</sup>.

7) Дипломатическая защита главным образом охватывает защиту физических или юридических лиц, которые не участвуют в официальной международной деятельности, осуществляемой от имени государства. Такие должностные лица защищаются другими нормами международного права и договорами, такими, как Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года<sup>23</sup> и Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> *Mavrommatis Palestine Concession*, *ibid*; *Panevezys-Salduiskis Railway case P.C.I.J. Reports Series A/B, No. 76*, p. 4 at p. 16; *Nottebohm case, I.C.J. Reports*, 1995, p. 24.

<sup>21</sup> См. Общий комментарий, пункт 3).

<sup>22</sup> *I.C.J. Reports*, 1949, p. 174.

<sup>23</sup> *United Nations Treaty Series*, vol. 500, p. 95 (русский текст, стр. 146).

<sup>24</sup> *United Nations Treaty Series*, vol. 596, p. 261 (русский текст, стр. 359).

## Статья 2

### Право осуществлять дипломатическую защиту

Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в соответствии с настоящими проектами статей.

#### Комментарий

1) В статье 2 подчеркивается, что право на дипломатическую защиту принадлежит государству или предоставлено ему. В ней признается утверждение Ваттеля о том, что вред, причиненный физическому или юридическому лицу, является косвенным вредом, причиненным государству<sup>25</sup>. Эта точка зрения была сформулирована более тщательно Постоянной палатой международного правосудия в деле о *Концессиях Мавромматиса в Палестине*:

"Выступая на стороне одного из своих граждан и принимая дипломатические меры или возбуждая международное судебное разбирательство в его интересах, государство фактически отстаивает свое собственное право - право обеспечить применительно к своим гражданам уважение норм международного права"<sup>26</sup>.

Эта точка зрения часто подвергается критике как фикция, которую трудно увязать с реалиями дипломатической защиты, требующими наличия непрерывного гражданства для отстаивания дипломатического требования<sup>27</sup>, исчерпания внутренних средств правовой защиты потерпевшим лицом и оценки ущерба с учетом вреда, причиненного этому лицу. Тем не менее "принцип Мавромматиса" или "фикция Ваттеля", как стала именоваться концепция, согласно которой вред, причиненный лицу, является вредом, причиненным государству, по-прежнему является краеугольным камнем дипломатической защиты<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> В *The Law of Nations* (1758) Эммерик де Ваттель заявил: "Тот, кто плохо обращается с гражданином, косвенно причиняет вред государству, на котором лежит обязанность защищать этого гражданина" (chap. VI, p. 136).

<sup>26</sup> *P.C.I.J. Series A, No. 2, 1924, p. 12.*

<sup>27</sup> См. статьи 5 и 10.

<sup>28</sup> Обсуждение этой концепции и высказанные в ее адрес критические замечания см. первый доклад Специального докладчика по вопросу о дипломатической защите, документ A/CN.4/506, пункты 61-74.

2) Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в интересах физического или юридического лица, но при этом на нем не лежит никакой обязанности или обязательства это делать. Внутреннее право государства может обязывать его осуществлять дипломатическую защиту такого лица<sup>29</sup>, однако международное право не предусматривает такого обязательства. Эта позиция была четко заявлена Международным Судом в решении по делу *Барселона трэкин*:

"...в пределах, установленных международным правом, государство может осуществлять дипломатическую защиту теми средствами и в том объеме, которые оно считает необходимыми, поскольку оно отстаивает свое собственное право. Если физическое или юридическое лицо, в интересах которых выступает государство, считают, что их права не были должным образом защищены, международное право не обеспечивает им средств правовой защиты. Все, что они могут сделать, это обратиться к внутреннему праву, если существуют надлежащие средства, чтобы отстоять свой интерес или получить возмещение... Государство должно рассматриваться в качестве единоличного судьи, решающего вопрос о предоставлении защиты и ее объеме, а также о ее прекращении. В этой связи оно сохраняет за собой дискреционное полномочие, осуществление которого может определяться соображениями политического или иного характера, не связанными с конкретным делом"<sup>30</sup>.

Предложение о распространении на государство гражданства или национальности ограниченной обязанности по защите было отклонено Комиссией как выходящее за допустимые пределы прогрессивного развития права<sup>31</sup>.

3) Право государства на дипломатическую защиту может осуществляться только в пределах настоящих статей.

---

<sup>29</sup> Анализ национальных законов, касающихся данного вопроса, см. там же, пункты 80-87.

<sup>30</sup> *I.C.J. Reports*, 1970, p. 44.

<sup>31</sup> См. статью 4 в первом докладе Специального докладчика по вопросу о дипломатической защите, A./CN.4/506. Информацию о ходе проведенных Комиссией прений см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10)*, пункты 447-456.

## **ЧАСТЬ ВТОРАЯ**

### **ГРАЖДАНСТВО И НАЦИОНАЛЬНОСТЬ**

#### **ГЛАВА I**

##### **Общие принципы**

##### **Статья 3**

##### **Защита со стороны государства гражданства или национальности**

1. Государством, которое имеет право осуществлять дипломатическую защиту, является государство гражданства физического лица или национальности юридического лица.
2. Независимо от положений пункта 1, дипломатическая защита может осуществляться в отношении негражданина в соответствии с проектом статьи 8.

##### **Комментарий**

- 1) Если в статье 2 закрепляется дискреционное право государства на осуществление дипломатической защиты, то статья 3 провозглашает принцип, согласно которому именно государство гражданства или национальности лица, которому причинен вред, имеет право, но не обязано осуществлять дипломатическую защиту от имени такого лица. В этой статье делается упор на связь в виде гражданства или национальности между государством и лицом, которая наделяет государство правом осуществлять дипломатическую защиту. Эта связь не одинакова в случае физических и юридических лиц.
- 2) В пункте 2 признается возможность существования обстоятельств, при которых возможна дипломатическая защита неграждан. Такая защита предусматривается в статье 8 применительно к лицам без гражданства и беженцам.

#### **ГЛАВА II**

##### **ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА**

##### **Статья 4**

##### **Государство гражданства физического лица**

Для целей дипломатической защиты физических лиц государство гражданства означает государство, гражданство которого лицо, добывающееся защиты, приобрело в силу рождения, происхождения, правопреемства государств,

натурализации или каким-либо иным способом, не противоречащим международному праву.

### Комментарий

1) В статье 4 определяется государство гражданства для целей дипломатической защиты физических лиц. В основе этого определения лежат два принципа: во-первых, именно государство гражданства определяет, в соответствии со своим внутренним правом, кто может претендовать на его гражданство; во-вторых, в отношении предоставления гражданства существуют ограничения, предусмотренные международным правом. В статье 4 содержится также неисчерпывающий перечень связующих факторов, которые обычно являются достаточными основаниями для предоставления гражданства.

2) Принцип, согласно которому каждое государство самостоятельно решает вопрос о том, кто именно является его гражданином, подкреплён как судебными решениями, так и договорами. В 1923 году Постоянная палата международного правосудия в деле о *Декретах о гражданстве в Тунисе и Марокко* заявила следующее:

"с точки зрения современного международного права вопросы гражданства... в принципе относятся к области особой компетенции"<sup>32</sup>.

Этот принцип был подтверждён в статье 1 Гаагской конвенции 1930 года, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве:

"Каждое государство само определяет в соответствии со своими законами, кто является его гражданином"<sup>33</sup>.

Относительно недавно он был подтверждён в Европейской конвенции о гражданстве 1997 года<sup>34</sup>.

3) Связующие факторы для предоставления гражданства, перечисленные в статье 4, приведены в качестве примера, и этот перечень не является исчерпывающим. Тем не менее, они включают связующие факторы, которые чаще всего используются государствами для предоставления гражданства: рождение (*jus soli*), происхождения (*jus sanguinis*) и натурализацию. Брак с гражданином не включён в этот перечень, поскольку в большинстве случаев брак как таковой является недостаточным основанием

---

<sup>32</sup> P.C.I.J. Reports, Series B, No. 4, 1923, p. 24.

<sup>33</sup> 179 L.N.T.S., p. 89.

<sup>34</sup> E.T.S. No. 166, Article 3.

для предоставления гражданства: он требует также срока проживания в стране, после которого гражданство предоставляется путем натурализации. В тех случаях, когда брак с гражданином автоматически влечет за собой приобретение одним супругом гражданства другого супруга, могут возникать проблемы в связи с соответствием такого приобретения гражданства нормам международного права<sup>35</sup>. Гражданство может также приобретаться в результате правопреемства государств<sup>36</sup>.

4) Связующие факторы, перечисленные в статье 4, входят в число тех, которые чаще всего используются государствами для установления гражданства. В некоторых странах, в которых не ведется точного учета новорожденных, в связи с доказыванием гражданства могут возникнуть трудности. В таких случаях доказательством гражданства может служить проживание, хотя оно не может являться основанием для самого гражданства. Вместе с тем государство может предоставить гражданство таким лицам путем натурализации.

5) Статья 4 не требует, чтобы государство доказывало эффективную или подлинную связь между им самим и его гражданином в соответствии с формулировкой решения, предложенного в деле *Ноттебома*<sup>37</sup>, в качестве дополнительного фактора для осуществления дипломатической защиты, даже в тех случаях, когда гражданин имеет лишь одно гражданство. Несмотря на то, что по вопросу о толковании данного дела были выражены несовпадающие точки зрения, Комиссия выразила мнение о том, что существуют определенные факторы, которые ограничивают решение по делу *Ноттебома* фактами рассматриваемого дела, в частности тем фактом, что связи между

---

<sup>35</sup> См., например, статью 9 (1) Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Организация Объединенных Наций, *Treaty Series*, том. 1249, р. 59, которая запрещает приобретение гражданства в таких случаях. См. пункт б) ниже.

<sup>36</sup> См. проекты статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств. См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, пункт 47.

<sup>37</sup> В связи с этим делом *Ноттебома* Международный Суд заявил: "В соответствии с практикой государств, арбитражными и судебными решениями и мнением ученых, гражданство представляет собой юридическую связь, в основе которой лежит социальный факт привязанности, подлинная связь существования, интересов и чувств, наряду с наличием взаимных прав и обязанностей. Можно сказать, оно представляет собой юридическое выражение того обстоятельства, что лицо, которому оно предоставляется, либо непосредственно в силу закона, либо в результате акта властей, фактически более тесно связано с населением государства, предоставляющего гражданство, чем с населением любого другого государства. Будучи предоставленным каким-либо государством, гражданство дает право этому государству осуществлять защиту перед другим государством лишь в том случае, если оно представляет собой юридическое оформление связи лица, благодаря которой оно стало его гражданином", *I.C.J. Reports*, 1955, р. 23.

г-ном Ноттебомом и Лихтенштейном (государством-заявителем) являлись "чрезвычайно слабыми"<sup>38</sup> по сравнению с тесными связями между г-ном Ноттебомом и Гватемалой (государством-ответчиком) в течение свыше 34 лет, в связи с чем Международный Суд неоднократно заявлял, что Лихтенштейн "не вправе предоставлять защиту Ноттебому перед Гватемалой"<sup>39</sup>. Это свидетельствует о том, что Суд не намеревался излагать общую норму<sup>40</sup>, применимую ко всем государствам, а представил лишь относительную норму, согласно которой государство, находящееся в положении Лихтенштейна, обязано продемонстрировать наличие подлинной связи между им самим и г-ном Ноттебомом, позволяющей ему выступать от его имени против Гватемалы, с которой он поддерживал очень тесные связи. Кроме того, Комиссия сознает тот факт, что если бы предложенное по делу Ноттебома требование о наличии подлинной связи строго применялось, оно лишило бы миллионы людей возможности пользоваться дипломатической защитой, поскольку в сегодняшнем мире, характеризуемом глобализацией экономики и миграцией, насчитываются миллионы людей, которые покинули свои государства гражданства и обосновались в государствах, гражданство которых они никогда не приобретут, или приобрели в результате рождения или происхождения гражданства тех государств, с которыми они имеют слабую связь<sup>41</sup>.

б) В последней фразе в статье 4 подчеркивается, что приобретение гражданства не должно противоречить международному праву. Хотя государство имеет право определять, кто входит в число его граждан, это право не является абсолютным. В статье 1 Гагской конвенции 1930 года, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, эта посылка подтверждается, однако положение о том, что "каждое государство само определяет согласно своим законам, кто является его гражданами" ограничивается положением, согласно которому "эти законы должны быть признаны другими государствами как согласующиеся с международными конвенциями, международными обычаями и принципами права, общепризнанными в области гражданства"<sup>42</sup>. Сегодня конвенции, особенно в области прав человека, требуют, чтобы

---

<sup>38</sup> Ibid., p. 25.

<sup>39</sup> Ibid., p. 26.

<sup>40</sup> Это толкование было применено к делу *Ноттебома* Примириительной комиссией Италии-Соединенных Штатов в связи с рассмотрением дела *Флегенхаймера*, 25 *I.L.R.*, (1958), p. 148.

<sup>41</sup> Более подробную аргументацию в поддержку ограничения сферы охвата решения по делу *Ноттебома* см. в первом докладе Специального докладчика по вопросу о дипломатической защите, документ A/CN.4/506, пункты 106-120.

<sup>42</sup> См., также статью 3(2) Европейской конвенции о гражданстве 1997 года.

при предоставлении гражданства государства соблюдали международные стандарты<sup>43</sup>. Например, пункт 1 статьи 9 (1) Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин гласит:

"Государства-участники представляют женщинам равные с мужчинами права в отношении приобретения, изменения или сохранения их гражданства. Они, в частности, обеспечивают, что ни вступление в брак с иностранцем, ни изменение гражданства мужа во время брака не влекут за собой автоматического изменения гражданства жены, не превращают ее в лицо без гражданства и не могут заставить ее принять гражданство мужа"<sup>44</sup>.

7) Таким образом, в статье 4 признается, что государство, в отношении которого представлено требование от имени иностранного гражданина, которому причинен вред, может оспорить гражданство такого лица в тех случаях, когда его гражданство было приобретено в нарушение международного права. Статья 4 требует, чтобы гражданство приобреталось способом, "не противоречащим международному праву" ("not inconsistent with international law"). Двойное отрицание подчеркивает тот факт, что бремя доказывания того, что гражданство было приобретено в нарушение международного права, возлагается на государство, оспаривающее гражданство потерпевшего лица. Тот факт, что бремя доказывания возлагается на государство, оспаривающее гражданство, вытекает из признания того, что государству, предоставляющему гражданство, должна быть предоставлена "свобода оценки" при принятии решения о предоставлении гражданства<sup>45</sup> и что существует презумпция в пользу действительности предоставленного

---

<sup>43</sup> Это обстоятельство было подчеркнуто Межамериканским судом по правам человека в его консультативном заключении по *Предлагаемым поправкам к положениям о натурализации политической конституции Коста-Рики* (Консультативное заключение ОС-4/84 от 19 января 1984 года), в котором было указано, что необходимо согласовать принцип о том, что предоставление гражданства входит во внутреннюю юрисдикцию государства, "с еще одним принципом, согласно которому международное право устанавливает определенные пределы в отношении полномочия государства, которые связаны с требованиями, предусмотренными международной системой защиты прав человека" (79 *I.L.R.*, p. 296).

<sup>44</sup> Организация Объединенных Наций, *Treaty Series*, том. 1249, стр. 59. См. также статью 20 Американской конвенции о правах человека, Организация Объединенных Наций, *Treaty Series*, vol. 1144, p. 123, и статью 5 d) iii) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Организация Объединенных Наций, *Treaty Series*, том. 660, стр. 240.

<sup>45</sup> См. консультативное заключение Межамериканского суда по правам человека по *Предлагаемым поправкам к положениям о натурализации политической конституции Коста-Рики*, 79 *I.L.R.*, pp. 302-3.

государством гражданства<sup>46</sup>.

## Статья 5

### Непрерывное гражданство

1. Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являвшегося его гражданином на момент причинения вреда и являющегося его гражданином в день официального предъявления требования.
2. Независимо от положений пункта 1 государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являющегося его гражданином в день официального предъявления требования, но не являвшегося его гражданином на момент причинения вреда, при условии, что это лицо утратило свое прежнее гражданство и приобрело по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования, гражданство этого государства каким-либо образом, не противоречащим международному праву.
3. Дипломатическая защита не осуществляется настоящим государством гражданства в отношении лица против предыдущего государства гражданства этого лица в связи с вредом, причиненным, когда это лицо было гражданином предыдущего государства гражданства, а не гражданином настоящего государства гражданства.

### Комментарий

- 1) Хотя норма о непрерывном гражданстве является вполне устоявшейся<sup>47</sup>, она подвергалась значительной критике<sup>48</sup> на том основании, что она может создавать серьезные трудности в тех случаях, когда лицо меняет свое гражданство по причинам, не связанным с представлением дипломатического требования. Предложения, касавшиеся отказа от этой нормы, были отклонены из опасения того, что такая ситуация могла бы приводить к злоупотреблениям и поискам "удобного" гражданства "для целей

---

<sup>46</sup> R.Y. Jennings and A. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed. (1992), p. 856.

<sup>47</sup> См., например, решение Комиссии по рассмотрению международных претензий Соединенных Штатов (1951-54) в связи с претензией *Крена*, 20 *I.L.R.*, p. 233 at 234.

<sup>48</sup> См. замечания судьи сэра Джеральда Фитцмориса по делу "*Барселона трэкин*", 1970, *I.C.J. Reports*, pp. 101-102; см. также E. Wyler, *La Règle Dite de la Continuité de la Nationalité dans le Contentieux International* (1990).

дипломатической защиты<sup>49</sup>. Комиссия считает, что норму о непрерывности гражданства следует сохранить, но вместе с тем предусмотреть возможность исключений с целью учета случаев, в которых в противном случае принимались бы несправедливые решения.

2) В пункте 1 закрепляется традиционный принцип, согласно которому государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, которое являлось его гражданином как на момент причинения вреда, так и на дату официального предъявления требования. Практика государств и теория не дают четкого ответа на вопрос о том, должен ли гражданин сохранять гражданство государства, предъявляющего требование, между этими двумя датами в значительной мере по причине того, что на практике этот вопрос возникает весьма редко<sup>50</sup>. С учетом этих обстоятельств Комиссия постановила оставить открытым вопрос о том, должно ли сохраняться гражданство между моментом причинения вреда и датой предъявления требования<sup>51</sup>.

3) Первое требование касается того, чтобы гражданин, которому причинен вред, являлся гражданином государства-заявителя на момент причинения вреда. Как правило, дата причинения вреда, в связи с которым возникает ответственность государства за международно-противоправное деяние, совпадает с датой, когда имело место деяние, повлекшее за собой причинение вреда.

4) Второе временное требование, содержащееся в пункте 1, касается даты официального предъявления требования. В отношении даты, до которой требуется сохранение непрерывности гражданства, существуют определенные расхождения в мнениях, высказывавшихся судебными органами. Это в значительной мере обусловлено тем фактом, что в конвенциях, предусматривающих создание смешанных комиссий по рассмотрению претензий, используются различающиеся формулировки для определения

---

<sup>49</sup> См. заявление арбитра Паркера в связи с мнением, касающимся обязательств Германии и юрисдикции Комиссии применительно к государственной принадлежности требований в связи с *Административным решением № V* от 31 октября 1925 года *19 A.J.I.L.*, (1925), pp. 612 at 614: "Любая другая норма создала бы широкие возможности для злоупотреблений и могла бы в результате превратить любое могущественное государство в агентство по взысканию претензий в пользу тех, кто, потерпев ущерб, уступал бы свои претензии его гражданам или использовал бы его законы о натурализации, с тем чтобы заручиться его поддержкой в удовлетворении своих претензий".

<sup>50</sup> Н. Briggs "La Protection Diplomatique des Individus en Droit International: La Nationalité des Reclamations", (1965 I), *Annuaire de l'Institut de Droit International*, pp. 72-73.

<sup>51</sup> Этот же подход был использован Институтом международного права на его сессии, состоявшейся в Варшаве в 1965 году (1965 II), *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 51, pp. 260-262.

даты требования<sup>52</sup>. В договорах, судебных решениях и доктрине чаще всего используется выражение "предъявление требования" для указания крайнего срока или *dies ad quem* для осуществления дипломатической защиты. Комиссия добавила слово "официальное" с целью указания на то, что датой предъявления требования является дата, когда государством, осуществляющим дипломатическую защиту, было заявлено первое официальное или формальное требование в отличие от неофициальных дипломатических контактов и запросов по данному вопросу.

5) Право государства осуществлять дипломатическую защиту возникает на дату официального предъявления требования. Однако получило поддержку мнение, согласно которому, если лицо меняет свое гражданство в период между этой датой и моментом вынесения решения, оно перестает быть гражданином для целей дипломатической защиты. Согласно этому мнению норма о непрерывности гражданства требует наличия связи по типу гражданства "с момента причинения вреда и до момента вынесения решения"<sup>53</sup>. В связи с тем, что на практике подобные случаи нечасты Комиссия предпочла придерживаться позиции, изложенной в проекте статьи 5.

6) Содержащееся в пункте 1 слово "требование" охватывает как требование, предъявленное по дипломатическим каналам, так и требование, представленное судебному органу. В таком требовании может оговариваться поведение, которому должно следовать несущее ответственность государство для прекращения противоправного деяния, если оно продолжается, и форма, в которой должно осуществляться возмещение. Этот вопрос более подробно рассматривается в статье 43 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года и в комментариях к ним<sup>54</sup>.

7) Хотя Комиссия приняла решение о необходимости сохранения нормы о непрерывности гражданства, она признала необходимость предусмотреть исключения в отношении этой нормы. Соответственно, пункт 2 предусматривает, что государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, которое являлось его гражданином на дату официального предъявления требования, но не на момент причинения вреда, при условии соблюдения трех условий: во-первых, лицо, стремящееся получить дипломатическую защиту, утратило свое прежнее гражданство; во-вторых, это лицо приобрело гражданство другого государства по причине, не имеющей отношения к

---

<sup>52</sup> См. заявление арбитра Паркера в *Administrative Decisions № V 19 A.J.I.L.*, (1925), pp. 616-617.

<sup>53</sup> *Oppenheim's International Law*, eds. R. Y. Jennings and A. Watts, 9th ed. (1992), p. 512.

<sup>54</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, стр. 310.

предъявлению требования; и в-третьих, новое гражданство было приобретено таким образом, который не противоречит международному праву.

8) Утрата гражданства может происходить добровольно или недобровольно. В случае правопреемства государств и, возможно, усыновления и вступления в брак, когда изменение гражданства является обязательным, гражданство утрачивается недобровольно. В случае других изменений гражданства элемент воли является не столь очевидным. В силу существования причин подобного рода в пункте 2 не содержится требования о том, чтобы утрата гражданства являлась недобровольной.

9) Как обсуждалось выше<sup>55</sup>, в основе нормы о непрерывности гражданства лежит опасение в отношении того, что лицо может сознательно поменять свое гражданство с целью приобретения гражданства государства, которое в большей степени желает и может предъявить дипломатическое требование от его имени. Это опасение учитывается вторым условием, содержащимся в пункте 2, согласно которому лицо, в отношении которого осуществляется дипломатическая защита, должно было приобрести свое новое гражданство по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования. Это условие преследует цель ограничения исключений из нормы о непрерывности гражданства случаями, связанными с приобретением гражданства в обязательном порядке, например случаями, в которых лицо приобрело новое гражданство как неизбежное следствие таких факторов, как брак, усыновление или правопреемство государств.

10) Третье условие, которое должно быть соблюдено для неприменения нормы о непрерывности гражданства, связано с тем, чтобы новое гражданство было приобретено тем или иным образом, не противоречащим международному праву. Это условие следует рассматривать совместно с положениями статьи 4.

11) В пункте 3 содержится еще одно защитное положение против злоупотребления отменой действия нормы о непрерывном гражданстве. Дипломатическая защита не может осуществляться новым государством гражданства против предыдущего государства гражданства лица, которому причинен вред, в связи с вредом, причиненным, когда это лицо было гражданином предыдущего государства гражданства, а не гражданином настоящего государства гражданства. Лицо, которому причинен вред, не являлось иностранцем на момент причинения вреда.

---

<sup>55</sup> См. пункт 1) комментария к данному проекту статьи.

## Статья 6

### Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству

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

### Комментарий

1) Двойное или множественное гражданство является реальностью международной жизни. Человек может приобрести более одного гражданства в результате параллельного действия принципов "права почвы" и "права крови" либо получения гражданства путем натурализации, когда при этом не происходит отказа от прежнего гражданства. Двойное или множественное гражданство не запрещается международным правом: такое гражданство даже получило одобрение в статье 3 Гаагской конвенции 1930 года, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, где сказано:

"...лицо, имеющее два или более гражданства, может рассматриваться как гражданин каждого из государств, гражданством которых он обладает".

В этой связи необходимо обратиться к вопросу об осуществлении государством гражданства дипломатической защиты человека, имеющего двойное или множественное гражданство. Согласно статье 6, такая дипломатическая защита может осуществляться только одним из государств, гражданином которого является потерпевший, против государства, гражданином которого он не является. Об осуществлении дипломатической защиты одним государством гражданства против другого государства гражданства говорится в статье 7.

- 2) Пункт 1 разрешает государству гражданства осуществлять дипломатическую защиту своего гражданина, даже если он является гражданином одного или нескольких других государств. Как и статья 3, он не требует подлинной или эффективной связи между гражданином и государством, осуществляющим дипломатическую защиту.
- 3) Хотя требование о подлинной или эффективной связи между государством гражданства и человеком с двойным или множественным гражданством в случае осуществления дипломатической защиты от государства, гражданином которого лицо,

которому причинен вред, не является, встречает определенную поддержку как в арбитражных решениях<sup>56</sup>, так и в кодификационной деятельности<sup>57</sup>, в основной массе авторитетных источников такое условие все же не требуется. В деле *Сэйлема* арбитражный трибунал постановил, что Египет не может сослаться на тот факт, что потерпевший имел эффективное персидское гражданство, возражая по поводу иска Соединенных Штатов - еще одного государства гражданства. Он заявил следующее:

"норма международного права [заключается] в том, что в случае двойного гражданства третья держава неправомочна оспаривать иск одной из двух держав, гражданин которых участвует в деле, ссылаясь на гражданство другой державы"<sup>58</sup>.

Эта норма применялась и в других делах<sup>59</sup>, а относительно недавно была поддержана Трибуналом по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов<sup>60</sup>. Решение Комиссии не требовать подлинной или эффективной связи в таких обстоятельствах согласуется со здравым смыслом. В отличие от ситуации, когда одно государство гражданства предъявляет в отношении человека с двойным гражданством требование к другому государству гражданства, если одно государство гражданства пытается защитить человека с двойным гражданством от третьего государства, коллизии по поводу гражданства не возникает.

---

<sup>56</sup> См. решение Смешанного югославско-венгерского арбитражного трибунала по делу *де Борна*, *Annual Digest of Public International Law Cases*, vol.3, 1925-26, case No. 205 от 12 июля 1926 года.

<sup>57</sup> См. статью 5 Гаагской конвенции 1930 года, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве; резолюцию о "Национальном характере международной претензии, представленной государством вследствие понесенного индивидом ущерба", принятую Институтом международного права на его варшавской сессии в 1965 году: *Resolution de l'Institut de Droit Internationale*, 1957-1991 (1992), p. 56 (article 4 b)); Гарвардский проект 1960 года Конвенции о международной ответственности государств за ущерб иностранцам, статья 23 (3) в L.B. Sohn and R.R. Baxter, "Responsibility of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens" (1961) *55 A.J.I.L.*, p. 548; Гарсия Амадор, третий доклад об ответственности государств в *Yearbook...* 1958, vol. II, p. 61 (article 21(3)), Document A/CN.4/111.

<sup>58</sup> Решение от 8 июня 1932 года *U.N.R.I.A.A.*, vol. II, p. 1165 at p. 1188.

<sup>59</sup> См. решения итальянско-американской комиссии по примирению по иску *Мерже от 10 июня 1955 года*, *22.I.L.R.*, 1955, pp. 443 at 456; иску *Вереано*, решение № 172 от 17 мая 1957 года, *24 I.L.R.*, pp. 464-465 (1957) и иску *Станковича* от 26 июля 1963 года, *40 I.L.R.*, 1963, p. 155.

<sup>60</sup> См. *Dallal v. Iran* *3 I.U.S.C.T.R.*, 1983, p. 23.

4) В принципе ничто не мешает двум государствам гражданства вместе осуществлять право, которое принадлежит каждому государству гражданства. Поэтому в пункте 2 признается, что два или более государства гражданства могут совместно осуществлять дипломатическую защиту в отношении человека с двойным или множественным гражданством от государства, гражданином которого этот человек не является. Хотя ответственное государство не может возражать против требований двух или более государств, действующих одновременно или по согласованию друг с другом, оно может представить возражения в случае, когда такие государства обращаются с отдельными требованиями в один и тот же или в разные суды или когда одно государство гражданства возбуждает иск уже после того, как такой же иск другого государства гражданства был удовлетворен. Проблемы могут также возникнуть в случае, когда одно государство гражданства отказывается от права дипломатической защиты, в то время другое государство гражданства продолжает настаивать на своем требовании. Кодифицировать нормы, регулирующие различные ситуации такого рода, весьма сложно. Эти вопросы должны решаться в соответствии с общими принципами права, касающимися удовлетворения совместных требований.

## **Статья 7**

### **Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства**

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

### **Комментарий**

1) В статье 7 решается вопрос об осуществлении дипломатической защиты в отношении лица государством гражданства против государства, гражданином которого это лицо также является. Если в статье 6, где речь идет о требовании государства, гражданином которого является лицо с двойным или множественным гражданством, предъявляемом государству, гражданином которого это лицо не является, не содержится требования о наличии эффективной связи между государством, предъявляющим требование, и гражданином, то статья 7 требует, чтобы предъявляющее требование государство доказывало, что его гражданство является преобладающим как на момент причинения вреда, так и в день официального предъявления требования.

2) В прошлом широкой поддержкой пользовалась норма о неответственности, согласно которой одно государство гражданства не может предъявлять требование в отношении лица с двойным гражданством против другого государства гражданства. В статье 4

Гаагской конвенции 1930 года, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, предусматривается следующее:

"Государство не может предоставлять дипломатическую защиту одному из своих граждан против государства, гражданством которого такое лицо также обладает"<sup>61</sup>.

В позднейших предложениях по кодификации использовался схожий подход<sup>62</sup>, и, кроме того, эта позиция получила поддержку в решениях арбитражных судов<sup>63</sup>. В 1949 году в своем консультативном заключении по делу о *возмещении вреда* Международный Суд охарактеризовал практику государств, заключающуюся в отказе от защиты своих граждан против другого государства гражданства, как "обычную практику"<sup>64</sup>.

3) Однако еще до 1930 года в арбитражных решениях получила поддержку иная позиция, согласно которой государство доминирующего или эффективного гражданства может предпринимать процессуальные действия в отношении гражданина против другого

---

<sup>61</sup> См. также статью 16 а) Гарвардского проекта конвенции об ответственности государств за вред, причиненный на их территории личности или имуществу иностранцев, 23 *A.J.I.L.* (1929), Special Supplement 22.

<sup>62</sup> См. статью 23 (5) Гарвардского проекта конвенции об ответственности государств за вред, причиненный экономическим интересам иностранцев, 55 *A.J.I.L.* (1961), p. 545; статью 4 а) резолюции о Национальном характере международного требования, предъявляемого государством в связи с вредом, причиненным лицу, принятой Институтом международного права на его сессии в Варшаве в 1965 году, article 4 а), *Résolutions de L'Institut de Droit International*, 1957-91 (1992) 56; *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1985 (II) 260-2.

<sup>63</sup> См. дело *Александера* (1898 год) 3 Moore, *International Arbitrations*, p. 2529 (United States - British Claims Commission); дело *Олденбурга*, *Decisions and Opinions of Commissioners*, 5 October 1929 to 15 February 1930, p. 97, и дело *Хани*, *Further Decisions and Opinions of the Commissioners*, subsequent to 15 February 1930, p. 13 (British - Mexican Claims Commission); дело *Адамса и Блэкмора*, решение № 64 от 3 июля 1931 года, *U.N.R.I.A.A.*, vol 5, pp. 216-217 (British-Mexican Claims Commission).

<sup>64</sup> *I.C.J. Reports*, 1949, p. 186.

государства гражданства<sup>65</sup>. На это решение сослался Международный Суд в другом контексте в деле *Ноттебома*<sup>66</sup>, и эта его позиция была явно поддержана Итало-американской согласительной комиссией в решении по иску *Мерже* в 1955 году. В этом случае Согласительная комиссия заявила следующее:

"Основанный на суверенном равенстве государств принцип, который исключает дипломатическую защиту в случаях двойного гражданства, должен уступить место принципу эффективного гражданства, когда таковым является гражданство государства-истца. Однако он не должен уступать место в том случае, когда такое преобладание не доказано, поскольку первый из этих двух принципов является общепризнанным и может служить в качестве критерия для практического применения в целях устранения любой возможной неопределенности"<sup>67</sup>.

В своем заключении Согласительная комиссия заявила, что принцип эффективного гражданства и концепция доминирующего гражданства просто-напросто являются двумя сторонами одной медали. Принятая таким образом норма применялась комиссией подряд

---

<sup>65</sup> Дело *Джеймса Луиса Драммонда*, 2 Knapp, P.C. Rep. p. 295, 12 Eng. Rep., p. 492; дела *Милани*, *Бриньона*, *Стивенсона* и *Матинсона* (British-Venezuelan Mixed Claim Commission), отчет о которых см. Ralston, *Venezuelan Arbitrations of 1903*, pp. 429-438, 710, 754-761, 438-455 respectively; дело *Каневаро* (Permanent Court of Arbitration, 1912), отчет о котором см. Scott, *The Hague Court Reports*, vol. 1, at p. 284; дело *Хейна*, 26 апреля и 10 мая 1922 года (Anglo-German Mixed Arbitral Tribunal), *Annual Digest of Public International Law cases*, vol. 1, 1919-1922, case No. 148, p. 216; дело *Блюменталья* (French-German Mixed Tribunal), *Recueil des Décisions des Tribunaux Mixtes*, vol. 3 (1924), p. 616; дело *де Монфора*, 10 июля 1926 года (French-German Mixed Tribunal), *Annual Digest of Public International Law Cases*, vol 3, 1925-26, case No. 206, p. 279; дело *Пинсона* (French-Mexican Mixed Claims Commission), *Annual Digest of Public International Law Cases*, vol. 4, 1927-28, cases No. 194 and 195 от 19 октября 1928 года, pp. 297-301; дело *Теллеха*, 25 мая 1928 года (US-Austria and Hungary Tripartite, vol. 4, Claim Commission), *U.N.R.I.A.A.*, vol VI, p. 248.

<sup>66</sup> *I.C.J. Reports*, 1955, pp. 22-23. В деле *Ноттебома* речь не шла о двойном гражданстве, однако Суд нашел поддержку в своем заключении о том, что у *Ноттебома* не было эффективной связи с Лихтенштейном. См. также судебные решения, о которых говорится в сноске 65.

<sup>67</sup> 22 I.L.R. (1955), p. 443 at 455 (para. V. 5). См. также дело *де Леона* № 218 и 227, 15 мая 1962 года и 8 апреля 1963 года, *U.N.R.I.A.A.*, vol. 16, p. 239 at p. 247.

свыше чем в 50 делах, связанных с бипатридами<sup>68</sup>. Опираясь на эти дела, Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США применил принцип доминирующего и эффективного гражданства в ряде дел<sup>69</sup>. Другим органом, который поддерживает принцип доминирующего гражданства, является Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций, учрежденная Советом Безопасности для предоставления компенсации за вред, причиненный иракской оккупацией Кувейта. Условие, применяемое Согласительной комиссией для рассмотрения исков обладающих иракским гражданством бипатридов, заключается в том, что они обязаны иметь *bona fide* гражданство другого государства<sup>70</sup>. В предложениях по кодификации последнего времени выражена поддержка такого подхода. В своем третьем докладе по вопросу об ответственности государств, представленном Комиссии, Гарсия Амадор выразил мнение о том, что:

"В случаях двойного или множественного гражданства право предъявить иск осуществляется только государством, с которым иностранец имеет более сильные и подлинные правовые и иные связи"<sup>71</sup>.

Схожее мнение выразил Оррего Видуния в своем докладе Ассоциации международного права, подготовленном в 2000 году<sup>72</sup>.

4) Комиссия придерживается того мнения, что принцип, разрешающий государству доминирующего или эффективного гражданства предъявлять требование другому государству гражданства, отражает позицию, сложившуюся в настоящее время в обычном международном праве. Этот вывод и реализуется в статье 7.

---

<sup>68</sup> См., например, *Spaulding claim*, решение 149 24 I.L.R. (1957), p. 452; *Zangrilli claim*, 21 декабря 1956 года, 24 I.L.R. (1957), p. 454; *Cestra claim*, решение 165 от 28 февраля 1957 года 25 I.L.R. (1957), p. 454; *Puccini claim*, решение 173 от 17 мая 1957 года 25 I.L.R. (1957), p. 454; *Salvoni Estate claim*, решение 169 от 9 мая 1957 года 25 I.L.R. (1957), p. 455; *Ruspoli claim*, решение 170 от 15 мая 1957 года 24 I.L.R. (1957), p. 457; *Ganapini claim*, решение 196 от 30 апреля 1959 года 30 I.L.R. (1959), p. 366; *Turri claim*, решение 209 от 14 июня 1960 года 30 I.L.R. (1960), p. 371; *Graniero claim*, решение 186 от 20 января 1959 года 30 I.L.R. (1959), p. 451; *Di Ciccio claim*, решение 226 от 9 ноября 1962 года 40 I.L.R. (1962), p. 148.

<sup>69</sup> См., в частности, *Esphahanian v. Bank Tejarat* 21 I.U.S.C.T.R. (1983), p. 166; case No. A/18 5 I.U.S.C.T.R. (1984), p. 251.

<sup>70</sup> S/AC.26/1991/7/Rev.1, пункт 11.

<sup>71</sup> A/CN.4/111, in *Yearbook...* 1958, vol. II, p. 61.

<sup>72</sup> «Interim Report on the "The Changing Law of Nationality of Claims"» in *International Law Association, Report of the 69th Conference* (2000), p. 646 (para. 11).

5) Авторитетные юристы используют термин "эффективное" или "доминирующее" гражданство для описания требуемой связи между предъявляющим требование государством и его гражданином в ситуациях, когда одно государство гражданства предъявляет требование другому государству гражданства. Комиссия приняла решение не использовать ни одно из этих слов для описания требуемой связи и использовать вместо них термин "преобладающее", поскольку этот термин вносит элемент относительности и указывает на то, что у данного гражданина более прочные связи с одним государством, нежели с другим. От суда, рассматривающего этот вопрос, требуется сравнить весомость конкурирующих гражданств, и суть такой попытки сравнения более точно передается применительно к гражданству термином "преобладающее", нежели чем словами "эффективное" или "доминирующее". К тому же, этот термин был использован Итало-американской согласительной комиссией при рассмотрении иска *Мерже*, который можно считать исходной точкой становления нынешней обычной нормы<sup>73</sup>.

6) Комиссия не пытается обрисовать факторы, которые необходимо учитывать при решении вопроса о том, какое гражданство является преобладающим. Авторитетные юристы указывают, что к числу подобных факторов относятся обычное местожительство, период времени, проведенный в каждой стране гражданства, дата натурализации (т.е. время, проведенное в качестве гражданина предоставляющего защиту государства до предъявления требования); место, программа и язык обучения; работа и финансовые интересы; место проживания семьи; семейные связи в каждой стране; участие в социальной и общественной жизни; использование языка; уплата налогов, наличие банковского счета, социальное страхование; посещение другого государства гражданства; наличие и использование паспорта другого государства; военная служба. Ни за одним из этих факторов не признается решающая роль, и вес, придаваемый каждому фактору, меняется в зависимости от обстоятельств дела.

7) Статья 7 представляет собой предложение со сказуемым в отрицательной форме: "Государство гражданства не может осуществлять дипломатическую защиту ..., если только гражданство первого государства не является преобладающим". Это сделано для того, чтобы показать, что охватываемые в статье 7 обстоятельства следует рассматривать как исключения. Это также дает ясно понять, что бремя доказывания преобладающего характера его гражданства ложится на государство, предъявляющее требование.

8) Основное возражение против возможности предъявления требования одним государством гражданства другому государству гражданства состоит в том, что это может позволить государству, с которым у гражданина сложились отношения преобладающего гражданства после причинения вреда другим государством гражданства, предъявлять требование этому государству. Это возражение преодолевается требованием о том, что

---

<sup>73</sup> 22 *I.L.R.* (1955), p. 455.

гражданство предъявляющего требование государства должно быть преобладающим как на момент причинения вреда, так и в день официального предъявления требования. Это требование перекликается с утверждаемым в пункте 1 статьи 5 принципом в отношении непрерывного гражданства. Содержание выражений "на момент причинения вреда" и "в день официального предъявления требований" раскрывается в комментарии к этой статье. Исключение из нормы непрерывного гражданства, допускаемое в пункте 2 статьи 5, в данном случае неприменимо, поскольку упоминаемое в статье 7 лицо, которому был причинен вред, не утратит своего другого гражданства.

## Статья 8

### Лица без гражданства и беженцы

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

### Комментарий

1) По общему правилу государство могло осуществлять дипломатическую защиту лишь в отношении своих граждан. В 1931 году Американо-мексиканская комиссия по урегулированию претензий в решении по делу *"Диксон кар уил компани" против Мексиканских Соединенных Штатов* постановила, что на лицо без гражданства дипломатическая защита распространяться не может, заявив следующее:

"Государство... не совершает международное правонарушение, нанося ущерб апатриду, и, следовательно, ни одно государство не имеет права вмешиваться или предъявлять жалобу от его имени ни до того, ни после того, как был нанесен ущерб"<sup>74</sup>.

Это мнение уже не отражает со всей точностью позицию международного права в отношении как лиц без гражданства, так и беженцев. Современное международное право отражает озабоченность в отношении статуса лиц, принадлежащих к обеим категориям.

---

<sup>74</sup> 4 *U.N.R.I.A.A.*, vol. IV, p. 669 at p. 678.

Об этом свидетельствуют такие конвенции, как Конвенция о сокращении безгражданства 1961 года<sup>75</sup> и Конвенция о статусе беженцев 1951 года<sup>76</sup>.

2) Статья 8, представляющая собой попытку прогрессивного развития права, отступает от традиционной нормы, согласно которой только граждане могут пользоваться дипломатической защитой, и разрешает государству осуществить дипломатическую защиту в отношении негражданина в тех случаях, когда указанное лицо является лицом без гражданства или беженцем. Хотя Комиссия действует не выходя за рамки норм, регулирующих положение апатридов и беженцев, она не делает попытки высказать свое суждение о статусе таких лиц. Ее интересует лишь вопрос об осуществлении дипломатической защиты таких лиц.

3) В пункте 1 речь идет о дипломатической защите лиц без гражданства. В ней не содержится определения понятия "лицо без гражданства". Такое определение можно, однако, найти в Конвенции о статусе апатридов 1954 года<sup>77</sup>, в которой "апатрид" определяется как "лицо, которое не рассматривается гражданином каким-либо государством в силу его закона"<sup>78</sup>. Это определение может, вне всяких сомнений, рассматриваться как приобретшее характер обычной нормы. Государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении такого лица независимо от того, по каким причинам это лицо оказалось в положении апатрида, при условии, что указанное лицо законно и обычно проживало в этом государстве как в момент причинения вреда, так и в день официального предъявления требования.

4) Одновременное требование о законном проживании и обычном проживании устанавливает высокий порог<sup>79</sup>. Если, по мнению некоторых членов Комиссии, этот порог является слишком высоким и может приводить к ситуации отсутствия эффективной защиты для заинтересованного лица, то большинство членов Комиссии сошлись на том,

---

<sup>75</sup> Организация Объединенных Наций, *Treaty Series*, том. 989, стр. 213.

<sup>76</sup> United Nations *Treaty Series*, vol. 189, p. 150.

<sup>77</sup> United Nations *Treaty Series*, vol. 360, p. 117.

<sup>78</sup> Статья 1.

<sup>79</sup> Термины "законное и обычное" проживание основываются на положениях Европейской конвенции о гражданстве 1977 года, статья 6 (4) g), где они использованы в связи с приобретением гражданства. См. также Гарвардский проект конвенции о международной ответственности государств за вред, причиненный иностранцам, 1960 года, который включает для целей защиты в соответствии с положениями данной Конвенции "лицо без гражданства, обычно проживающее в этом государстве", статья 21 (3) c).

что сочетание законного проживания и обычного проживания представляется оправданным в случае исключительной меры, вводимой *de lege ferenda*.

5) Содержащиеся в статье 5 временные требования, касающиеся предъявления требования, повторяются в пункте 1. Лицо без гражданства должно законно и обычно проживать в предъявляющем требовании государстве как в момент причинения вреда, так и в день официального предъявления требования. Тем самым обеспечивается, что в отношении неграждан действуют те же самые нормы, что и в отношении граждан, в том что касается временных требований относительно предъявления требования.

6) В пункте 2 речь идет о дипломатической защите беженцев государством, в котором они проживают. Дипломатическая защита со стороны государства проживания имеет особо важное значение в случае беженцев, поскольку они "не могут пользоваться защитой [государства своей гражданской принадлежности] или не желают пользоваться такой защитой"<sup>80</sup>, и если они делают это, то подвергаются опасности потерять статус беженца в государстве проживания. Формулировка пункта 2 практически воспроизводит формулировку пункта 1. Важные различия между лицами без гражданства и беженцами, как об этом свидетельствует пункт 3, объясняют, почему Комиссия приняла решение посвятить отдельный пункт каждой категории.

7) Комиссия приняла решение настоять на законном проживании и обычном проживании, как на предварительных условиях осуществления дипломатической защиты беженцев, так и в случае лиц без гражданства, несмотря на то, что в статье 28 Конвенции о статусе беженцев устанавливается более низкий порог в виде "lawfully staying"<sup>81</sup> для Договаривающихся государств при выдаче проездных документов беженцам. При принятии Комиссией такого решения на нее повлияли два фактора. Во-первых, тот факт, что выдача проездных документов, согласно положениям Конвенции, никоим образом не наделяет их держателей правом на дипломатическую защиту<sup>82</sup>. Во-вторых, необходимость установления высокого порога при допущении исключения из традиционной нормы *de lege ferenda*. Ряд членов Комиссии утверждали, что порог законного и обычного проживания в качестве предварительных условий осуществления дипломатической защиты является слишком высоким также в случае беженцев<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> Статья 1 (А) (2) Конвенции о статусе беженцев.

<sup>81</sup> Из материалов подготовительной работы для принятия Конвенции ясно следует, что "stay" означает нечто меньшее, нежели чем длительное проживание.

<sup>82</sup> См. пункт 16 приложенных к Конвенции правил.

<sup>83</sup> См. пункт 4) комментария к данному проекту статьи.

8) Использованное в пункте 2 понятие "беженец" не ограничивается в своем охвате только беженцами в том понимании термина, в каком он употреблен в Конвенции о статусе беженцев 1961 года и Протоколе к ней 1967 года, а призвано охватить дополнительно и лиц, которые не соответствуют точному значению этого определения. Комиссия рассматривала вопрос о том, чтобы использовать выражение "признанные беженцы", которое встречается в Европейской конвенции о гражданстве 1997 года<sup>84</sup>, благодаря чему понятие было бы расширено и охватывало беженцев, признаваемых в этом качестве такими региональными договорами, как Конвенция ОАЕ 1969 года, регулирующая конкретные аспекты проблем беженцев в Африке<sup>85</sup>, многими расцениваемая как образец документа о международной защите беженцев<sup>86</sup>, и Картахенская декларация о международной защите беженцев в Центральной Америке, одобренная Генеральной ассамблеей ОАГ в 1985 году<sup>87</sup>. Однако Комиссия предпочла не вводить каких-либо ограничений данного понятия, с тем чтобы дать государству возможность осуществлять дипломатическую защиту в отношении любого лица, которое оно рассматривает как беженца и обращается с ним соответствующим образом. Это будет иметь особое значение для беженцев в государствах, не являющихся участниками имеющихся международных и региональных договоров.

9) В пункте 2 повторяются содержащиеся в статье 5 временные требования к предъявлению требования. Беженец должен законно и обычно проживать в предъявляющем требование государстве как в момент причинения вреда, так и в день официального предъявления требования.

10) В пункте 3 предусматривается, что государство, принявшее беженца, не может осуществлять дипломатическую защиту в отношении беженца против государства гражданства беженца. Возможность осуществления такой защиты противоречила бы

---

<sup>84</sup> Статья 6 (4) g).

<sup>85</sup> United Nations *Treaty Series*, vol. 1001, p. 45. В этой Конвенции используется более широкое определение понятия "беженец", включающее "любое лицо, которое в силу внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезным образом нарушающих общественный порядок в любой части или на всей территории его страны происхождения или гражданства, вынуждено покинуть свое место обычного проживания, с тем чтобы найти убежище в другом месте за пределами его страны происхождения или гражданства".

<sup>86</sup> Записка о международной защите, представленная Верховным комиссаром Организации Объединенных Наций по делам беженцев, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия*, документ A/АС.96/830, стр. 17 англ. текста, пункт 35.

<sup>87</sup> Генеральная ассамблея ОАГ, пятнадцатая очередная сессия (1985 год), резолюция, принятая Генеральной комиссией на ее пятой сессии 7 декабря 1985 года.

основному используемому в настоящих статьях подходу, согласно которому гражданство является преобладающей основой для осуществления дипломатической защиты.

Включение этого пункта оправдано также и политическими соображениями.

Большинство беженцев имеют серьезные основания для обжалования обращения с ними, применявшегося в их государстве гражданства, откуда они спасались бегством, чтобы не быть жертвами преследований. Разрешить дипломатическую защиту в подобных случаях значило бы открыть шлюзы для нескончаемого потока международных судебных споров. Кроме того, опасность требований о принятии подобных мер со стороны беженцев может удерживать государства от приема беженцев.

11) Как в первом, так и во втором пунктах предусматривается, что государство, принявшее беженца, "*может* осуществлять дипломатическую защиту". Этим подчеркивается дискреционная природа этого права. Согласно международному праву, государство обладает дискреционным правом решать вопрос о том, осуществлять ли дипломатическую защиту в отношении гражданина<sup>88</sup>. С тем большим основанием оно имеет дискреционное право решать вопрос о том, осуществлять ли такую защиту в отношении апатрида или беженца.

12) Комиссия подчеркивает, что статья 8 посвящена лишь дипломатической защите апатридов и беженцев. Она *не* связана с вопросами приема таких лиц в гражданство. Осуществление дипломатической защиты в отношении апатридов или беженцев не может и не должно рассматриваться как дающее основание для законных ожиданий в отношении приема в гражданство. Из статьи 28 Конвенции о статусе беженцев 1951 года, при прочтении ее совместно с пунктом 15 прилагаемых к ней правил, становится ясно, что выдача проездного документа беженцу никоим образом не затрагивает гражданства держателя этого документа. С тем большим основанием надлежит считать, что осуществление дипломатической защиты в отношении беженца или лица без гражданства никоим образом не может быть истолковано как влияющее на гражданство защищаемого лица.

---

<sup>88</sup> См. статью 2 и комментарий к ней.

## ГЛАВА III

### ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

#### Статья 9

#### Государство национальности корпорации

Для целей дипломатической защиты корпораций государство национальности означает государство, по праву которого корпорация была учреждена и на территории которого она имеет свое зарегистрированное отделение или месторасположение правления или некоторую сходную связь.

#### Комментарий

- 1) В проекте статьи 9 признается, что корпорациям может быть предоставлена дипломатическая защита. В первой части статьи воспроизводится формулировка проекта статьи 4 по вопросу о дипломатической защите физических лиц. Из этого положения ясно, что, с тем чтобы считаться государством национальности для целей дипломатической защиты корпорации, как и в случае дипломатической защиты физических лиц, должны быть соблюдены определенные условия.
- 2) В практике государств в основном встречается дипломатическая защита корпораций, представляющих собой получающие прибыль предприятия с ограниченной ответственностью, капитал которых представлен акциями, а не каких-либо иных юридических лиц. Этим объясняется, почему данная статья и следующие за ней статьи касаются дипломатической защиты корпораций и акционеров корпораций. Проект статьи 13 посвящен положению иных юридических лиц, помимо корпораций.
- 3) Если признание национальности относится к "области особой компетенции"<sup>89</sup> государства, то международное право, согласно решению Международного Суда по делу *Барселона трэкин*, "наделяет правом на дипломатическую защиту корпоративного субъекта государство, по законам которого субъект был инкорпорирован и на территории которого он имеет зарегистрированную контору"<sup>90</sup>. Для приобретения корпорацией национальности какого-либо государства для целей дипломатической защиты с его стороны устанавливаются два условия: инкорпорация и наличие зарегистрированной конторы компании в государстве инкорпорации. На практике по законам большинства государств компания, инкорпорированная в соответствии с законами государства, должна иметь на его территории зарегистрированную контору. В связи с этим дополнительное требование наличия зарегистрированной конторы может показаться излишним. Тем не

---

<sup>89</sup> *Nationality Decrees in Tunis and Morocco*, P.C.I.J. Reports, Series B, No. 4, p. 24.

<sup>90</sup> *The Case Concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (hereinafter *Barcelona Traction*) I.C.J. Reports, 1970, p. 3 at p. 42, para. 70.

менее Международный Суд четко указал, что должны быть выполнены оба эти условия, заявив следующее: "Эти два критерия были подтверждены длительной практикой и многочисленными международными документами"<sup>91</sup>. Видимо, устанавливая требование в отношении наличия зарегистрированной конторы, Международный Суд хотел признать необходимость наличия некой ощутимой связи, пусть даже незначительной, между государством и компанией. Это подтверждается особым акцентом на том обстоятельстве, что зарегистрированная контора предприятия "Барселона трэкшн" находилась в Канаде и что наряду с другими факторами это обстоятельство породило "тесную и постоянную связь" между Канадой и "Барселона трэкшн"<sup>92</sup>.

4) В статье 9 употребляется термин "учреждена" вместо "инкорпорирована", поскольку слово "инкорпорирована" представляет собой технический термин, встречаемый не во всех правовых системах. Тем не менее ясно, что слово "учреждена" включает понятие инкорпорации, а равно и регистрации в дополнение к другим средствам, которые могут использоваться государством при создании корпорации. "Учреждения" (или инкорпорации) корпорации по законам того или иного государства недостаточно для целей дипломатической защиты. Наряду с этим должна существовать некая ощутимая связь с государством, в котором корпорация учреждена, - в виде зарегистрированного отделения или месторасположения правления (*siège social*) или некоторой сходной связи. Эта формулировка использована с тем, чтобы привести в действие настойчиво выраженное Международным Судом в деле *Барселона трэкшн* мнение о необходимости наличия определенного связующего фактора между государством, в котором учреждается компания, и этой компанией. Употребленное Международным Судом для характеристики связи между компанией "Барселона трэкшн" и Канадой выражение "тесная и постоянная связь" в данном случае не используется, поскольку это предполагало бы установление в качестве связующего фактора слишком высокого порогового уровня. Вместо этого в дополнение к инкорпорации в качестве требуемого Судом связующего фактора было отдано предпочтение "зарегистрированному отделению". Поскольку в некоторых правовых системах не содержится требования о наличии зарегистрированных отделений, а достаточно каких-либо иных связующих факторов, в качестве альтернативных вариантов использованы "месторасположение правления или некоторая сходная связь". В целом статья 9 содержит требование о наличии связи между корпорацией и государством, которая выходила бы за рамки простого учреждения или инкорпорации и характеризовалась бы наличием некоторого дополнительного связующего фактора. Эта связь, регулируемая внутренним правом государства, которое намеревается осуществить

---

<sup>91</sup> Ibid., p. 42, para. 70.

<sup>92</sup> Ibid., p. 42, para. 71.

дипломатическую защиту, может принимать неодинаковые формы в различных правовых системах<sup>93</sup>.

5) В деле *Барселона трэкин* государство гражданства большинства акционеров (Бельгия) утверждало, что оно вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации на основании того факта, что владение ее акциями устанавливает подлинную связь с корпорацией, подобную той, наличие которой было признано в деле *Ноттебома*<sup>94</sup>. Отклоняя этот довод, Международный Суд не отказался применять критерии подлинной связи по отношению к корпорациям, поскольку он постановил, что *in casu* имела место "тесная и постоянная" связь между компанией "Барселона трэкин" и Канадой, поскольку компания имела там свое зарегистрированное отделение и в течение многих лет проводила совещания своего правления<sup>95</sup>. Статья 9 не требует наличия подлинной связи между корпорацией и обеспечивающим защиту государством, подобной той, на которой настаивала Бельгия в деле *Барселона трэкин*. Кроме того, в ней отбрасывается понятие подлинной связи в качестве необходимого связующего фактора в контексте дипломатической защиты корпораций, поскольку это может привести к безгражданству корпораций, учрежденных в одном государстве, но имеющих большинство акционеров в другом государстве. В Комиссии преобладало мнение, согласно которому зарегистрированное отделение, месторасположение правления или "некоторая сходная связь" не должны поэтому рассматриваться как виды подлинной связи, особенно в той мере, насколько этот термин понимается как требующий наличия большинства акционеров в качестве связующего фактора.

6) Слова "или некоторую сходную связь" требуют прочтения в контексте "зарегистрированного отделения или месторасположения правления", в соответствии с нормой толкования *eiusdem generis*, которая требует, чтобы общее выражение подобного рода толковалось в узком смысле в соответствии с выражениями, ему предшествующими. Это означает, что это выражение не должно иметь собственного существования. Оно

---

<sup>93</sup> При рассмотрении дела *Барселона трэкин* Международный Суд четко указал, что в международном праве не существует норм, касающихся инкорпорации компаний. Вследствие этого необходимо было обратиться к внутреннему праву, чтобы установить, были ли выполнены условия инкорпорации. Суд заявил: "Означает это лишь то, что международное право должно было признать корпоративное образование в качестве института, созданного государствами в сфере, по существу находящейся в рамках национальной юрисдикции. Это, в свою очередь, требует того, чтобы при возникновении правовых вопросов, касающихся прав государств в отношении обращения с компаниями и акционерами - сфера, в которой международное право не установило своих собственных норм, - он обращался к соответствующим нормам внутреннего права", *ibid.*, p. 33, para. 38).

<sup>94</sup> *I.C.J. Reports*, 1955, p. 4.

<sup>95</sup> *I.C.J. Reports*, 1970, p. 42, paras. 70-71.

должно указывать на некоторую связь, сходную со связью вида "зарегистрированное отделение" или "месторасположение правления".

7) В отличие от статьи 4 в статье 9 говорится об определенном государстве национальной принадлежности корпорации, под которым понимается государство, по праву которого была учреждена корпорация. Такой подход используется для того, чтобы не складывалось впечатление, что корпорация может иметь двойную национальность. Поскольку в случае физических лиц множественное гражданство возможно, в статье 4 говорится о некоем государстве гражданства. Некоторые члены Комиссии не согласились с мнением о том, что корпорация может иметь только одну национальность.

## **Статья 10**

### **Непрерывная национальность корпорации**

1. Государство вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства на момент причинения вреда и имеет национальность этого государства в день официального предъявления требования.
2. Независимо от положений пункта 1, государство продолжает иметь право осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства на момент причинения вреда и которая в результате причинения вреда прекратила свое существование в соответствии с правом этого государства.

### **Комментарий**

1) Общие принципы, касающиеся требования непрерывности гражданства, рассматриваются в комментарии к статье 5. На практике проблемы непрерывности гражданства или национальности в случае корпораций возникают реже, чем в случае с физическими лицами. Если физические лица легко могут сменить гражданство посредством натурализации, добровольной или недобровольной (как, например, в случае заключения брака или усыновления), и правопреемства государств, то корпорации могут изменить свою национальность только путем переучреждения или реинкорпорации в другом государстве, причем в этом случае корпорация приобретает новую

правосубъектность, нарушая тем самым непрерывность своей национальности<sup>96</sup>. Вероятно, только в одном случае корпорация может изменить национальность, не изменяя свою правосубъектность, и этот случай - случай правопреемства государств.

2) В пункте 1 подтверждается традиционный принцип, согласно которому государство вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства как на момент причинения вреда, так и в день официального предъявления требования. Первое требование, согласно которому потерпевшая корпорация должна иметь национальность государства, предъявляющего требование, в момент предъявления требования, не вызывает проблем. Трудности возникают, однако, в отношении *dies ad quem*, т.е. даты, до которой должна быть действительна национальная принадлежность требования<sup>97</sup>. Совершенно ясно, что корпорация должна иметь национальность предъявляющего требования государства в тот момент, когда происходит официальное предъявление требования. Такая постановка вопроса встречает поддержку в международных договорах, судебных решениях и доктрине<sup>98</sup>. В этом отношении государство получает право осуществлять дипломатическую защиту в день официального предъявления требования. Вместе с тем было поддержано мнение, согласно которому, если корпорация меняет свою национальность в период между этой датой и вынесением постановления или решения, она для целей дипломатической защиты утрачивает свою национальность. В соответствии с этой точкой зрения норма о непрерывности национальности требует наличия связи национальности "со времени наступления вреда до вынесения решения"<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> См. Mixed Claims Commission, United States - Venezuela, constituted under the Protocol of 17 February 1903, *Orinoco Steamship Company Case*, *U.N.R.I.A.A.*, vol. IX, p. 180. В этом деле компания, инкорпорированная в Соединенном Королевстве, перевела свою претензию против правительства Венесуэлы на компанию-правопреемницу, инкорпорированную в Соединенных Штатах. Поскольку договор о создании комиссии позволял Соединенным Штатам выдвигать в таких обстоятельствах претензии от имени своих физических и юридических лиц, претензия была признана приемлемой. Однако арбитр Барж четко указал, что если бы не договор, то такая претензия не была бы допустимой, *ibid.*, at p. 192).

<sup>97</sup> Постоянная палата международного правосудия, рассматривавшая дело *Panevezys-Saldutiskis Railway*, P.C.I.J. Reports (1939), Series A/B 76, p. 4 at p. 17, оставила этот вопрос нерешенным. См. также четвертый доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств, A/CN.4/489, в котором затрагиваются трудности гражданства юридических лиц в связи с правопреемством государств.

<sup>98</sup> См. *Kren Claim 20 I.L.R.* (1953), p. 233 at p. 234.

<sup>99</sup> *Oppenheim's International Law*, eds. R. Jennings and A. Watts, 9th ed. (1992), p. 512.

В связи с незначительным числом подобных случаев на практике Комиссия предпочла придерживаться позиции, отраженной в проекте статьи 10<sup>100</sup>.

3) Употребленное в пункте 1 слово "требование" включает как требование, представленное по дипломатическим каналам, так и требование, предъявленное в судебном органе. В таком требовании может быть конкретно указан характер поведения, которого должно придерживаться призываемое к ответственности государство, с тем чтобы прекратить противоправное деяние, если оно длится, а также предполагаемая форма возмещения<sup>101</sup>.

4) Трудности возникают в связи с осуществлением дипломатической защиты в отношении корпорации, которая прекратила свое существование в соответствии с правом государства инкорпорации и национальности. Если предположить, что государство национальности такой корпорации не может предъявить требование, поскольку корпорация более не существует в момент предъявления требования, то ни одно государство не сможет осуществить дипломатическую защиту в отношении вреда, причиненного корпорации. Никакое государство не сможет сослаться на гражданство или национальность акционеров для целей предъявления такого требования, поскольку оно не сможет доказать свою необходимую заинтересованность в момент причинения вреда корпорации. Этот вопрос вызвал затруднения у многих судей, рассматривавших дело *Барселона трэкинг*<sup>102</sup>, а равно и в некоторых судах и арбитражных органах<sup>103</sup>, и среди

---

<sup>100</sup> Один из недавних примеров подобного дела см. *The Loewen Group Inc. and Raymond L. Loewen v. US*, International Centre for the Settlement of Investment Disputes, 26 June 2003, Case No. ARB(AF)/98/3.

<sup>101</sup> См. далее статью 43 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года и комментариев к ним: *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, пункт 77.

<sup>102</sup> Судьи Джессап *I.C.J. Reports*, 1970, p. 193, Гро (*ibid.*, p. 277) и Фитцморис (*ibid.*, pp. 101-102) и судья *ad hoc* Рифаген (*ibid.*, p. 345).

<sup>103</sup> См. *Kunhardt claim (Opinions in the American-Venezuelan Commission of 1903)*, *U.N.R.I.A.A.*, p. 171 (1903), и в частности особое мнение члена комиссии от Венесуэлы г-на Пауля at p. 180; *F.W. Flack, on behalf of the Estate of the Late D.L. Flack (Great Britain) v. United Mexican States*, decision No. 10 of 6 December 1929, *U.N.R.I.A.A.*, vol. V, p. 61 at p. 63.

ученых<sup>104</sup>. В пункте 2 избран прагматический подход, дающий государству национальности корпорации возможность осуществлять дипломатическую защиту в отношении вреда, причиненного корпорации в тот момент, когда она имела его национальность и прекратила существовать - и, следовательно, лишилась такой национальности - в результате причинения вреда. Чтобы иметь право на дипломатическую защиту, предъявляющее требование государство должно доказать, что корпорация прекратила свое существование именно в силу вреда, в отношении которого предъявляется требование. Пункт 2 следует трактовать в совокупности с пунктом а) статьи 11, из которого становится ясно, что государство гражданства или национальности акционеров не имеет права осуществлять дипломатическую защиту в отношении вреда корпорации, приведшего к прекращению ее существования.

## Статья 11

### Защита акционеров

Государство гражданства или национальности акционеров корпорации не имеет права осуществлять дипломатическую защиту от имени таких акционеров в связи с причинением вреда корпорации, за исключением случаев, когда:

- а) корпорация прекратила существовать в соответствии с правом государства инкорпорации по причине, не имеющей отношения к причинению вреда; или
- б) корпорация в момент причинения вреда имела национальность государства, предположительно несущего ответственность за причинение вреда, и инкорпорация по праву этого государства требовалась им в качестве предварительного условия для ведения в нем дел.

### Комментарий

1) Наиболее важный принцип дипломатической защиты корпораций заключается в том, что корпорация должна защищаться государством национальности корпорации, а не государством гражданства или национальности акционеров корпорации. Этот принцип был самым решительным образом подтвержден Международным Судом в решении по делу *Барселона трэкин*. Суд с самого начала подчеркнул, что его решение касается только вопроса о дипломатической защите держателей акций "компании с ограниченной

---

<sup>104</sup> L. Caflisch, *La protection des sociétés commerciales et des intérêts indirects en droit international public* (1969), pp. 206-7; W.E. Beckett, "Diplomatic Claims in Respect of Injuries to Companies", 17 *Transactions of the Grotius Society* (1932), p. 158 at p. 191; E. Wyler, *La Règle Dite de la Continuité de la Nationalité dans le Contentieux International* (1990), pp. 197-202.

ответственностью, капитал которой представлен акциями"<sup>105</sup>. Такие компании характеризуются четким различием между компанией и владельцами акций<sup>106</sup>. Когда интересы держателя акций страдают от вреда, причиненного компании, держатель акций должен предъявлять иск к компании, поскольку, "хотя два отдельных субъекта могли пострадать от одного и того же противоправного деяния, существует только один субъект, права которого были нарушены"<sup>107</sup>. Только в том случае, когда ставшее предметом жалобы деяние направлено против непосредственных прав держателей акций, держатель акции имеет самостоятельное право на иск<sup>108</sup>. Как заявил Суд, такие принципы, регулирующие различие между компанией и держателями акций, вытекают из внутригосударственного, а не международного права<sup>109</sup>.

2) Зафиксировав в своем решении тот факт, что государство инкорпорации компании, а не государство/государства гражданства держателей акций компании является тем государством, которое должно осуществлять дипломатическую защиту в случае причинения вреда компании, Суд в деле *Барселона трэкинг* руководствовался рядом стратегических соображений. Во-первых, когда держатели акций вкладывают средства в корпорацию, осуществляющую предпринимательскую деятельность за рубежом, они берут на себя различные риски, в том числе риск того, что государство национальности корпорации может, осуществляя свое дискреционное право, отказаться от осуществления дипломатической защиты от их имени<sup>110</sup>. Во-вторых, если государство гражданства или национальности держателей акций может осуществлять дипломатическую защиту, это может привести к тому, что иски будут предъявляться различными государствами, поскольку держателями акций крупных корпораций часто являются лица многих национальностей<sup>111</sup>. В этой связи Суд указал, что если государство гражданства или национальности держателя акций имеет право действовать от его имени, то тогда отсутствуют причины, по которым каждый индивидуальный держатель акций не должен иметь такого права<sup>112</sup>. В-третьих, Суд оказался не готов применять по аналогии нормы, касающиеся

---

<sup>105</sup> *I.C.J. Reports*, 1970, p. 346 para. 40.

<sup>106</sup> *Ibid.*, p. 34, para. 41.

<sup>107</sup> *Ibid.*, p. 35, para. 44.

<sup>108</sup> *Ibid.*, p. 36, para. 47.

<sup>109</sup> *Ibid.*, p. 37, para. 50.

<sup>110</sup> *Ibid.*, p. 35 (para. 43), p. 46 (paras. 86–87), p. 50 (para. 99).

<sup>111</sup> *Ibid.*, pp. 48–49, paras. 94–96.

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 48, paras. 94–95.

двойного гражданства, к корпорациям и держателям акций и предоставлять государствам их гражданства или национальности право на осуществление дипломатической защиты<sup>113</sup>.

3) В деле *Барселона трэкин* Суд признал, что государство/государства гражданства или национальности держателей акций может/могут осуществлять дипломатическую защиту от их имени в двух следующих ситуациях: во-первых, когда компания прекратила существование в месте инкорпорации<sup>114</sup>, что не имело места в случае с компанией "Барселона трэкин"; во-вторых, когда само государство инкорпорации несет ответственность за причинение вреда компании и единственное средство защиты иностранных держателей акций на международном уровне было доступно через их государство/государства гражданства или национальности<sup>115</sup>, что не имело места в случае с компанией "Барселона трэкин". Эти два исключения, которые не были подробно рассмотрены Судом по делу *Барселона трэкин*, поскольку не имели отношения к нему, фиксируются в пунктах а) и б) статьи 11. Важно подчеркнуть, что, поскольку акционеры компании могут быть гражданами или иметь национальность различных государств, несколько государств национальности могут иметь возможность осуществлять дипломатическую защиту на основании этих исключений.

4) Согласно пункту а) статьи 11 необходимо, чтобы корпорация "прекратила существовать", прежде чем государство гражданства или национальности акционеров получит право защиты от их имени. До дела *Барселона трэкин* специалисты склонялись в пользу менее жесткого критерия, позволяющего осуществлять вмешательство от имени акционеров, когда компания "практически умерла"<sup>116</sup>. Однако в деле *Барселона трэкин* Суд установил более высокий порог для определения прекращения существования компании. "Паралич" или "зыбкое финансовое положение" компании были отклонены как неадекватные признаки<sup>117</sup>. Критерий "практически умерла" был также отклонен как "не обладающий всей необходимой правовой точностью"<sup>118</sup>. Значимым было признано только "правовое положение компании". Суд заявил: "Лишь в случае юридического

---

<sup>113</sup> Ibid., p. 38 (para. 53), p. 50 (para. 98).

<sup>114</sup> Ibid., pp. 40-41, paras. 65-68.

<sup>115</sup> Ibid., p. 48, para. 92.

<sup>116</sup> *Delagoa Bay Railway Co Case*, J.B. Moore, *Digest of International Law*, vol. VI (1906), p. 648; *El Triunfo claim*, J.B. Moore, *Digest of International Law*, vol. VI (1906), p. 649; *Baasch & Romer case*, Netherlands - Venezuelan Mixed Commission, 28 February 1903, *U.N.R.I.A.A.*, vol. X, p.713 at 723.

<sup>117</sup> *I.C.J. Reports*, 1970, p. 40-41, paras. 65 and 66.

<sup>118</sup> Ibid., p. 41, para. 66.

прекращения существования компании акционеры лишаются возможности получить средства защиты, имеющиеся через посредство компании; лишь в том случае, когда они оказываются лишенными всех таких возможностей, у них и у их правительства может возникнуть независимое право на иск"<sup>119</sup>. В позднейшее время этот критерий был поддержан и Европейским судом по правам человека<sup>120</sup>.

5) В деле *Барселона трэкин* Суд прямо не указал, что компания должна прекратить существовать *в месте инкорпорации* в качестве предварительного условия для вмешательства со стороны акционеров. Тем не менее в контексте рассмотрения дела представляется бесспорным, что Суд исходил из того, что компания должна прекратить существовать в государстве инкорпорации, а не в государстве, в котором ей был причинен вред. Суд был готов признать, что компания распалась в Испании<sup>121</sup>, однако подчеркнул, что это не влияет на непрерывность ее существования в Канаде, являющейся государством инкорпорации: "В данном случае предприятие "Барселона трэкин" находится в стадии конкурсного управления в стране инкорпорации. Это совершенно не предполагает ликвидации субъекта или его прав, а скорее означает то, что эти права сохраняются до тех пор, пока не произошла ликвидация. Даже на стадии конкурсного управления компания продолжает существовать"<sup>122</sup>. Компания "рождается" в государстве инкорпорации, когда она в нем учреждается или инкорпорируется. И наоборот, она "умирает", когда она ликвидируется в государстве инкорпорации, т.е. в государстве, которое вызвало ее к жизни. Таким образом, представляется логичным, чтобы вопрос о том, прекратила ли компания существовать и имеет ли она возможность продолжать функционировать в качестве корпоративного субъекта, должен определяться по праву государства, в котором она инкорпорируется.

6) Завершающие слова "по причине, не имеющей отношения к причинению вреда" нацелены на то, чтобы государству гражданства или национальности акционеров не было разрешено вчинять иск в отношении вреда корпорации, ставшего причиной прекращения ее существования. По смыслу статьи 10 это - непрерывное право государства национальности корпорации. Таким образом, государство гражданства или национальности акционеров сможет осуществлять дипломатическую защиту в отношении акционеров, пострадавших в результате вреда, причиненного корпорации, не имеющего отношения к вреду, который, возможно, повлек за собой прекращение существования

---

<sup>119</sup> Ibid., см. также особые мнения судей Нерво (ibid., p. 256) и Аммуна (ibid., pp. 319-320).

<sup>120</sup> *Agrotexim case, E.C.H.R., Series A, No.330-A, p. 25, para. 68.*

<sup>121</sup> *I.C.J. Reports, 1970, p. 40, para. 65.* См. также особые мнения судей Фитцмориса и (ibid., p. 75) и Джессапа (ibid., p. 194).

<sup>122</sup> Ibid., p. 41, para. 67.

корпорации. Цель такого условия заключается в том, чтобы ограничить круг обстоятельств, при которых государство гражданства или национальности акционеров может вмешиваться от имени этих акционеров в урегулирование требований в связи с причинением вреда корпорации.

7) Пункт b) статьи 11 вводит исключение, разрешающее государству гражданства или национальности акционеров корпорации осуществлять дипломатическую защиту от их имени в тех случаях, когда государство инкорпорации и само несет ответственность за причинение вреда корпорации. Вместе с тем это исключение формулируется ограничительным образом, с тем чтобы допустить его распространение только на те случаи, когда инкорпорация требовалась причинившим вред корпорации государством в качестве предварительного условия для ведения в нем дел.

8) В практике государств, арбитражных решениях<sup>123</sup> и доктрине предположительно отмечается наличие поддержки более широкого исключения без ограничительного условия, изложенного в пункте b). Примечательно, однако, что самую решительную поддержку вмешательства со стороны государства гражданства или национальности акционеров можно обнаружить в трех исках, в которых потерпевшая корпорация была вынуждена инкорпорироваться в государстве-нарушителе: "Делагоа Бэй Рейлвуэй"<sup>124</sup>, "Мексикан игл"<sup>125</sup> и "Эль-Триунфо"<sup>126</sup>. Хотя в формулировках этих исков нет указания на то, что вмешательство должно ограничиваться такими случаями, именно в этих случаях, вмешательство, бесспорно, является наиболее необходимым. Правительство Соединенного Королевства в ответ на аргумент Мексики в деле "Мексикан игл" о том, что государство не может осуществлять вмешательство от имени своих акционеров в мексиканской компании, заявило:

---

<sup>123</sup> *Delagoa Bay Railway Company*, J.B. Moore, *Digest of International Law* (1906), vol. VI, p. 648; *Mexican Eagle (El Aguila)*, M. Whiteman, *Digest of International Law* (1906), vol. VIII, pp. 1272-1274; *Romano-Americano*, Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, p. 841; *El Triunfo award 8 May 1902*, U.N.R.I.A.A., vol. XV, p. 467; *Deutsche Amerikansiche Petroleum Gesellschaft Oil Tankers award of 5 August 1926*, U.N.R.I.A.A., vol. II, p. 779 at p. 790. Всесторонний анализ в авторитетных источниках см. L. Caflisch *La protection des sociétés commerciales et des intérêts indirects en droit international public* (1969); M. Jones, *Clams on Behalf of Nationals who are Shareholders in Foreign Companies* 26 *B.Y.I.L.* (1949), p. 225. См. также *E. Jiménez de Aréchaga International Responsibility*, Max Sørensen (ed.) in *Manual of International Law* (1968), p. 531 at pp. 580-581.

<sup>124</sup> Ibid.

<sup>125</sup> Ibid.

<sup>126</sup> Ibid.

"Если бы была принята доктрина, согласно которой правительство сначала может поставить функционирование иностранных интересов на своих территориях в зависимость от их инкорпорации по национальным законам, а затем сослаться на такую инкорпорацию как основание для отклонения иностранного дипломатического вмешательства, то, как совершенно очевидно, не было бы недостатка в средствах, с помощью которых можно бы было воспрепятствовать иностранным правительствам в осуществлении их бесспорного права согласно международному праву на защиту коммерческих интересов их граждан за рубежом"<sup>127</sup>.

9) В деле *Барселона трэкин* Испания - государство-ответчик - не была государством национальности потерпевшей компании. Вследствие этого обсуждаемое исключение Судом не рассматривалось. Тем не менее Суд мимоходом коснулся этого исключения:

"Совершенно верно то, что по соображениям справедливости, как утверждается, государство должно иметь возможность в определенных случаях встать на защиту своих граждан, акционеров компании, ставшей жертвой нарушения международного права. Так, была разработана теория, в соответствии с которой государство акционеров имеет право на дипломатическую защиту, когда государство, ответственность которого рассматривается Судом, является национальным государством компании. Независимо от того, насколько правомерна эта теория, она, бесспорно, к данному случаю не применима, поскольку Испания не является национальным государством предприятия "Барселона трэкин"<sup>128</sup>.

В своих особых мнениях по делу *Барселона трэкин* судьи Фитцморис<sup>129</sup>, Танака<sup>130</sup> и Джессап<sup>131</sup> заявили о своей полной поддержке права государства гражданства или национальности акционеров на вмешательство в случае, когда компании причинен вред со

---

<sup>127</sup> M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. VIII, pp. 1273–1274.

<sup>128</sup> *I.C.J. Reports*, 1970, p. 48, para. 92.

<sup>129</sup> *Ibid.*, pp. 72–75.

<sup>130</sup> *Ibid.*, p. 134.

<sup>131</sup> *Ibid.*, pp. 191–193.

стороны государства инкорпорации<sup>132</sup>. Хотя и Фитцморис<sup>133</sup>, и Джессап<sup>134</sup> признали, что необходимость такой нормы особенно очевидна, когда инкорпорация требовалась как предварительное условие для ведения дел в государстве инкорпорации, ни один из них не был готов ограничивать применение этой нормы подобными обстоятельствами. Судьи же Падилья Нерво<sup>135</sup>, Морелли<sup>136</sup> и Аммуни<sup>137</sup> решительно возражали против такого исключения.

10) События, связанные с предлагаемым исключением, в период после принятия решения по делу о компании "Барселона трэкшн", происходили, главным образом, в сфере договоров. Тем не менее они свидетельствуют о наличии поддержки понятия, согласно которому держатели акций компаний могут предъявлять претензии к государству инкорпорации компании, если оно виновно в причинении ей вреда<sup>138</sup>. В деле компании "Элеттроника сикула С.п.А. (ЭЛСИ)"<sup>139</sup> камера Международного Суда разрешила Соединенным Штатам предъявить Италии претензию в связи с ущербом, понесенным итальянской компанией, акциями которой полностью владели две американские компании. Суд не стал вдаваться в то, совместим ли его вывод с решением по делу о компании "Барселона трэкшн", и не высказался по поводу предложенного исключения, обойденного в решении по делу о компании "Барселона трэкшн", несмотря на тот факт, что Италия выдвинула возражения относительно того, что компания, права которой, как утверждалось, были нарушены, была инкорпорирована в Италии и что Соединенные Штаты пытались защитить права держателей акций компании<sup>140</sup>. Такое молчание можно объяснить разными причинами, в частности, тем фактом, что камера занималась не

---

<sup>132</sup> Судья Веллингтон Ку также поддержал эту позицию в деле *Barcelona Traction (Preliminary Objections)*, *I.C.J. Reports*, 1964, p. 58, para. 20.

<sup>133</sup> *I.C.J. Reports*, 1970, p.73, paras 15 and 16.

<sup>134</sup> *Ibid.*, pp. 191–193.

<sup>135</sup> *Ibid.*, pp. 257–259.

<sup>136</sup> *Ibid.*, pp. 240–241.

<sup>137</sup> *Ibid.*, p. 318.

<sup>138</sup> См. *SEDCO Inc v. National Iranian Oil Company and the Islamic Republic of Iran*, case № 129 of 24 October 1985, 84 *I.L.R.* pp. 484, 496 (толкование статьи VII(2) Алжирской декларации (урегулирование претензий)); *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. The Government of the Republic of Liberia*, 26 *I.L.M.* (1987), pp. 647, 652-654 (толкование статьи 25 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств).

<sup>139</sup> *I.C.J. Reports*, 1989, p. 15.

<sup>140</sup> *Ibid.*, pp. 64 (para. 106), 79 (para. 132).

оценкой международного обычного права, а толкованием двустороннего Договора о дружбе, торговле и судоходстве, который предусматривал защиту держателей акций из Соединенных Штатов за рубежом. С другой стороны, совершенно ясно, что предлагаемое исключение находилось на рассмотрении камеры<sup>141</sup>. Таким образом, можно сделать вывод о поддержке исключения в интересах права государства акционеров компании выступать против государства инкорпорации, если оно несет ответственность за причинение вреда корпорации<sup>142</sup>.

11) До принятия решения по делу *Барселона трэкин* предложенное исключение пользовалось поддержкой, хотя мнения относительно того, признается ли оно и в какой степени в практике государств и арбитражных решениях, разделились. *Obiter dictum* в деле *Барселона трэкин* и особые мнения судей Фитцмориса, Джессапа и Танаки, несомненно, придали дополнительный вес этому исключению. Последующие события, хотя они и имели место в контексте толкования договоров, подтвердили эту тенденцию<sup>143</sup>. В этих обстоятельствах представляется возможным поддержать общее исключение на основе судебного решения. Однако формулировка пункта b) статьи 11 не заходит так далеко. Применение этого исключения ограничивается тем, что было названо "корпорацией Кальво", т.е. корпорацией, инкорпорация которой, подобно оговорке Кальво, призвана защитить ее от норм международного права, касающихся дипломатической защиты. Пункт b) ограничивает применение исключения ситуацией, в которой корпорация в момент причинения вреда (еще одна ограничительная черта) имела национальность государства, предположительно несущего ответственность за причинение вреда, и инкорпорация по праву этого государства требовалась им в качестве предварительного условия для ведения в нем дел. Несомненно, будут иметь место случаи, когда на иностранных инвесторов будет оказываться политическое давление с целью принудить их инкорпорировать компанию в государстве, на территории которого они хотят вести дела. С точки зрения исключения, содержащегося в пункте b), это не является

---

<sup>141</sup> Это ясно из обмена мнениями судей Оды (*ibid.*, pp. 87-88) и Швебеля (*ibid.*, p. 94) по этому вопросу.

<sup>142</sup> Это мнение выражено Йорамом Динстейном в "Diplomatic Protection of Companies under International Law" in K. Wellens (ed.) *International Law: Theory and Practice* (1988), p. 505 at p. 512.

<sup>143</sup> Согласно принятым в Великобритании в 1985 году правилам, применимых по отношению к международным претензиям, "если подданный Соединенного Королевства обладает интересом в качестве акционера или ином качестве в компании, инкорпорированной в другом государстве и имеющей, следовательно, национальность этого государства, и если это государство наносит ущерб компании, правительство Ее Величества может вмешаться в целях защиты интересов подданного Соединенного Королевства" (Правило VI) приводится в *37 I.C.L.Q.* (1988), 1007.

достаточным: законы государства должны требовать инкорпорацию в качестве предварительного условия для занятия в нем предпринимательством.

## Статья 12

### Прямой вред акционерам

В той мере в какой международно-противоправное деяние государства наносит прямой вред правам акционеров как таковым, в отличие от прав самой корпорации, государство гражданства или национальности любых таких акционеров вправе осуществлять в отношении них дипломатическую защиту.

### Комментарий

1) То, что акционеры могут по праву претендовать на дипломатическую защиту, было признано Судом в решении по делу *Барселона трэкин*, где говорилось, что:

"...деяние, направленное против только прав компании и посягающее только на них, не создает ответственность по отношению к акционерам, даже если затронуты их интересы.

...Дело обстоит по-иному, если деяние, являющееся предметом жалобы, направлено непосредственно на права акционеров как таковых. Хорошо известно, что существуют права, которыми внутригосударственное право наделяет последних и которые отличаются от прав компании, включая право на получение объявленных дивидендов, право посещать общие собрания и голосовать за них, право на долю в остаточных активах компании в период ликвидации. Всякий раз, когда его прямые права нарушаются, акционер имеет самостоятельное право на подачу иска<sup>144</sup>.

Однако Суд не призвал к дальнейшему рассмотрению этого вопроса, так как Бельгия четко указала, что она не основывает свою претензию на нарушении прямых прав держателей акций.

2) Вопрос о защите прямых прав держателей акций находился на рассмотрении камеры Международного Суда в деле *ЭЛСИ*<sup>145</sup>. Однако в этом деле рассматриваемые права, такие, как права акционеров на организацию компании, контроль над ней и управление ею, были зафиксированы в Договоре о дружбе, торговле и судоходстве, который камере необходимо было истолковать, и камера не развила подробно нормы международного

---

<sup>144</sup> *I.C.J. Reports*, 1970, p. 36, paras. 46, 47.

<sup>145</sup> *I.C.J. Reports*, 1989, p. 15.

обычного права по этой теме. В деле *Агротексим*<sup>146</sup> Европейский суд по правам человека, как и Суд в деле *Барселона трэкин*, признал право акционеров на защиту в случае прямого нарушения их прав, однако постановил, что *in casu* такое нарушение совершено не было<sup>147</sup>.

3) В статье 12 не делается попытки дать исчерпывающий перечень прав акционеров, отличных от прав самой корпорации. Суд в решение по делу *Барселона трэкин* упомянул следующие наиболее очевидные права акционеров: право на объявленные дивиденды, право на участие в общих собраниях и голосование на них и право на долю в остаточных активах компании в период ликвидации, но дал ясно понять, что этот перечень не является исчерпывающим. Это означает, что суды по своему усмотрению определяют на основе фактов отдельных дел пределы таких прав. Однако необходимо проявлять осторожность при проведении четких разграничений между правами акционеров и корпоративными правами, особенно в отношении права на участие в управлении корпорациями. Тот факт, что статья 12 должна толковаться ограничительно, подчеркивается словами "правам акционеров как таковым" и правам "в отличие от прав самой корпорации".

4) В статье 12 конкретно не называется правовое основание, которым должно определяться, какие права принадлежат акционерам в отличие от прав самой корпорации. В большинстве случаев этот вопрос должен решаться на основании внутреннего права государства инкорпорации. Однако, если компания инкорпорирована в государстве, совершающем противоправное деяние, могут иметься основания для ссылки на общие принципы права, регулирующего деятельность акционерных компаний, с тем чтобы обеспечить, чтобы в осуществлении своих прав иностранные акционеры не подвергались дискриминационному обращению<sup>148</sup>.

## Статья 13

### Другие юридические лица

Принципы, содержащиеся в проектах статей 9 и 10 в отношении корпораций, применяются в соответствующих случаях к дипломатической защите других юридических лиц.

---

<sup>146</sup> Series A, No. 330-A.

<sup>147</sup> Ibid., p. 23, para 62.

<sup>148</sup> В своем особом мнении по делу *ЭЛСИ* судья Ода говорил об "общих принципах права, регулирующего деятельность компаний", в контексте прав акционеров; *I.C.J. Reports*, 1989, pp. 87-88.

## Комментарий

1) До сих пор в проектах статей настоящей главы основное внимание было сосредоточено на одном конкретном типе юридического лица - корпорации. Этому обстоятельству имеется два объяснения. Во-первых, корпорации, в отличие от других юридических лиц, имеют определенные общие, единообразные характерные черты: это - ставящие своей целью извлечение прибыли предприятия, капитал которых, как правило, представлен акциями и в которых четко разграничена самостоятельная правосубъектность корпорации и держателей акций, причем последние наделены ограниченной ответственностью. Во-вторых, главным образом корпорация, в отличие от публичного предприятия, высшего учебного заведения, муниципалитета, фонда и других подобных юридических лиц, занимается внешней торговлей и инвестированием, и именно ее деятельность подпитывает не только механизмы международной экономической жизни, но и механизм международного разрешения споров. Дипломатическая защита юридических лиц - это главным образом защита иностранных инвестиций. Именно поэтому корпорация является юридическим лицом, которое занимает центральное место в области дипломатической защиты и именно поэтому настоящий свод проектов статей касается и должен касаться главным образом этого вида образования.

2) В обычном смысле слово "лицо" означает человеческое существо. Однако в юридическом смысле "лицо" является любым существом, объектом, ассоциацией или институтом, которое право наделяет способностью приобретать права и нести обязанности. Правовая система может наделять правосубъектностью любой объект или ассоциацию по своему желанию. Последовательность или единообразие среди правовых систем, в том что касается наделения правосубъектностью, отсутствует.

3) Юристы ведут споры относительно правовой природы юридического лица и, в частности, относительно порядка появления юридического лица. Согласно теории фикции, никакое юридическое лицо не возникает без формального акта инкорпорации государством. Это означает, что орган, иной чем физическое лицо, может получать привилегии, связанные с правосубъектностью, в силу акта государства, которое посредством правовой фикции приравнивает его к физическому лицу с учетом таких ограничений, которые может налагать закон. Однако, согласно теории реальности, существование корпорации является реальностью и не зависит от признания государства. Если ассоциация или орган фактически действуют в качестве самостоятельного субъекта права, она или он становятся юридическим лицом со всеми его атрибутами, и при этом необходимость в признании правосубъектности со стороны государства отсутствует. Какими бы ни были достоинства теории реальности, ясно, что для того чтобы существовать, юридическое лицо должно получить определенное признание со стороны

закона, т.е. определенной внутригосударственной правовой системы. Это было подчеркнуто как Европейским судом<sup>149</sup>, так и Международным Судом<sup>150</sup>.

4) С учетом того, что юридические лица являются порождением внутригосударственного права, из этого следует, что сегодня существует широкий диапазон юридических лиц с различающимися характеристиками, включая корпорации, публичные предприятия, высшие учебные заведения, школы, фонды, церкви, муниципалитеты, некоммерческие ассоциации, неправительственные организации и даже товарищества (в некоторых странах). Невозможность отыскания общих и единообразных характеристик всех этих юридических лиц служит одним из объяснений того факта, что ученые как в области публичного, так и частного международного права в значительной степени ограничивают свое рассмотрение юридических лиц в контексте международного права корпорациями. Несмотря на это, в контексте дипломатической защиты необходимо учесть и другие юридические лица, помимо корпораций. Из решений Постоянной палаты международного правосудия видно, что коммуна<sup>151</sup> (муниципалитет) или высшее учебное заведение<sup>152</sup> могут при определенных обстоятельствах квалифицироваться в качестве юридических лиц, имеющих национальность того или иного государства. Отсутствуют причины, по которым такие юридические лица не должны иметь право на дипломатическую защиту в случае, если они понесли ущерб за рубежом, при условии, что они являются самостоятельными образованиями, не входящими в состав аппарата оказывающего защиту государства<sup>153</sup>. Не преследующие цель извлечения прибыли

---

<sup>149</sup> ECJ, Case 81/87 *The Queen v. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust* [1988] ECR 5483, at para. 19.

<sup>150</sup> *Barcelona Traction, I.C.J. Reports*, 1970, pp. 34-35 (para. 38).

<sup>151</sup> В решении по делу *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* Постоянная палата постановила, что коммуна Ратибора подпадает под категорию "германского юридического лица" по смыслу германо-польской конвенции, касающейся Верхней Силезии, 1922 года, *P.C.I.J. Reports*, Series A, No. 7, pp. 73-75.

<sup>152</sup> В решении по делу *Appeal from a Judgment of the Czechoslovak-Hungarian Mixed Arbitral Tribunal (Peter Pázmány University v. Czechoslovakia)* Постоянная палата постановила, что университет Петера Размани является венгерским юридическим лицом с точки зрения статьи 250 Трианонского договора и поэтому имеет право на реституцию принадлежащей ему собственности, *P.C.I.J. Reports*, Series A/B, No. 61, pp. 208, 227-232.

<sup>153</sup> Поскольку дипломатическая защита – это процесс, предназначенный для защиты физических и юридических лиц, не входящих в число государственных органов, это означает, что в большинстве случаев муниципалитет как местный орган власти и высшее учебное заведение, финансируемые и, в конечном счете, контролируемые государством, не будут иметь права на дипломатическую защиту. Однако частные университеты и частные школы могли бы иметь право рассчитывать на дипломатическую защиту, если бы они обладали правосубъектностью по внутреннему праву.

фонды, состоящие из активов, выделенных донором или завещателем в благотворительных целях, являются юридическими лицами без членского состава. Сегодня многие фонды финансируют проекты за рубежом в целях содействия развитию здравоохранения, социального обеспечения, прав женщин, прав человека и защиты окружающей среды в развивающихся странах. Если такое юридическое лицо пострадает от международно-противоправного деяния принимающего государства, то, видимо, ему будет предоставлена дипломатическая защита со стороны государства, согласно законам которого оно было создано. Неправительственные организации, отстаивающие благородные цели за рубежом, как представляется, подпадают под ту же категорию, что и фонды<sup>154</sup>.

5) Разнообразие целей, преследуемых другими юридическими лицами, помимо корпораций, а также их структуры делает невозможной разработку отдельных и особых статей о дипломатической защите различных типов юридических лиц. Наиболее разумным и единственным реалистичным подходом является разработка положений, распространяющих принципы дипломатической защиты, адаптированные к корпорациям, на другие юридические лица, при условии внесения в них изменений, необходимых для учета различных характерных особенностей каждого юридического лица. Предлагаемая статья преследует именно эту цель. В ней предусматривается, что принципы, регулирующие вопросы национальности корпораций и применения принципа непрерывной национальности корпораций, содержащихся соответственно в статьях 9 и 10, будут применяться "с соответствующими изменениями" к дипломатической защите других юридических лиц, помимо корпораций. Первоначально в проекте статьи использовались слова "mutatis mutandis", но Комиссия решила отказаться от латинского выражения, если "с соответствующими изменениями" полностью передает смысл, который она хотела бы отразить. Никаких ссылок на статьи 11 и 12 не делается, поскольку они касаются лишь прав акционеров.

## **ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ**

### **ВНУТРЕННИЕ СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ**

#### **Статья 14**

##### **Исчерпание внутренних средств правовой защиты**

1. Государство не может выдвигать международное требование в связи с причинением вреда лицу, имеющему его гражданство или национальность, или другому лицу, упомянутому в проекте статьи 8, до того как лицо, которому

---

<sup>154</sup> См. далее К. Doehring, "Diplomatic Protection of Non-Governmental Organizations" in *El derecho internacional en un mundo en transformación: liber amicorum: en homenaje al professor Eduardo Jiménez de Aréchaga* (1994), pp. 571-580.

причинен вред, с учетом проекта статьи 16 исчерпало все внутренние средства правовой защиты.

2. "Внутренние средства правовой защиты" означают средства правовой защиты, которые доступны лицу, которому причинен вред, в судах или административных судах или органах, будь то обычных или специальных, предположительно несущего ответственность государства.

### Комментарий

1) Статья 14 преследует цель кодификации нормы международного обычного права, требующей исчерпания внутренних средств защиты в качестве предварительного условия предъявления международного требования. Эта норма была признана Международным Судом в деле *Интерхандель* в качестве давно установившейся нормы международного обычного права<sup>155</sup> и камерой Международного Суда в деле *Элеттроника Сикула (ЭЛСИ)* в качестве "важного принципа международного обычного права"<sup>156</sup>. Правило исчерпания внутренних средств правовой защиты обеспечивает, чтобы "государство, где произошло нарушение, имело возможность устранить его последствия своими собственными средствами, в рамках своей собственной внутренней правовой системы"<sup>157</sup>. Комиссия международного права ранее рассмотрела исчерпание внутренних средств правовой защиты в контексте своей работы по теме ответственности государств и пришла к выводу, что оно является "одним из принципов общего международного права", поддерживаемых судебными решениями, практикой государств, договорами и трудами юристов<sup>158</sup>.

2) Исчерпание внутренних средств правовой защиты требуется как от физических, так и от юридических лиц. Иностранная компания, финансируемая частично или преимущественно за счет государственного капитала, также должна исчерпывать внутренние средства правовой защиты при осуществлении ею *acta jure gestionis*. Неграждане осуществляющего защиту государства, которые имеют право на

---

<sup>155</sup> Дело *Interhandel (Switzerland v. United States of America)* (Preliminary objections) *I.C.J. Reports*, 1959, p. 26 at p. 27.

<sup>156</sup> *Case concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy)*, judgment, *I.C.J. Reports*, 1989, p. 15 at p. 42, para. 50.

<sup>157</sup> Дело *Interhandel*, *I.C.J. Reports*, 1959, p. 6 at p. 27.

<sup>158</sup> Статья 22 в первом чтении. См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10* и исправление (A/51/10 and Corr. 7), глава III D 1; *Ежегодник* ..... 1977 год, том II (Часть вторая), стр. 30-50 англ. текста; комментарии к статье 44 во втором чтении: *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)* стр. 314-317.

дипломатическую защиту в исключительных обстоятельствах, предусмотренных в статье 8, также должны исчерпать внутренние средства правовой защиты.

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

4) Слова "все внутренние средства правовой защиты" должны трактоваться с учетом статьи 16, где указаны исключительные обстоятельства, при которых не возникает необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты. Предложим сослаться в этом положении на необходимость исчерпания только "достаточных и эффективных" внутренних средств не прошли по двум причинам: во-первых, поскольку такому ограничению условия исчерпания внутренних средств необходимо уделить особое внимание в отдельном положении. Во-вторых, из того, что на государстве-ответчике, как правило, лежит бремя доказывания доступности внутренних средств правовой защиты, а на государстве-истце обычно лежит бремя доказывания отсутствия у потерпевшего эффективных средств правовой защиты<sup>159</sup>, следует, что эти два аспекта правила о внутренних средствах правовой защиты требуют отдельного рассмотрения.

5) Доступные иностранцу средства правовой защиты, которые должны быть исчерпаны до предъявления международного требования, неизбежно будут различными в разных государствах. Поэтому никакие усилия по кодификации не позволят разработать абсолютную норму, которая подходила бы на все случаи жизни. Пункт 2 отражает попытку охарактеризовать в общей форме основной род средств, которые должны быть исчерпаны<sup>160</sup>. С самого начала ясно, что иностранец должен исчерпать все доступные судебные средства защиты, предусмотренные во внутреннем праве государства-ответчика. Если внутреннее право соответствующего государства с учетом обстоятельств дела позволяет подавать апелляцию в суд высшей инстанции,

---

<sup>159</sup> Вопрос о бремени доказывания был рассмотрен *Специальным докладчиком* в третьем докладе о дипломатической защите; A/CN.4/523 и Add.1, пункты 102-118. Комиссия решила не включать проект статьи по этому вопросу: *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)* пункты 240-252. См. также дело *Elettronica Sicula (ELSI)*, *I.C.J. Reports*, 1989, pp. 46-48 (paras. 59-63).

<sup>160</sup> В деле об *Ambatielos Claim* of 6 March 1956 арбитражный трибунал заявил, что "вся система правовой защиты, предусмотренная внутригосударственным правом, должна была быть подвергнута критическому анализу": *U.N.R.I.A.A.*, vol. XII, p. 83 at p. 120. См. также по этой теме C.F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, 2004 2nd edition.

такая апелляция должна быть подана в целях получения окончательного решения по данному делу. Даже если возможность апелляции по праву в вышестоящий суд отсутствует, но этот суд по своему усмотрению может разрешить апелляцию, иностранное физическое или юридическое лицо все равно обязано обратиться за разрешением на апелляцию в этот суд<sup>161</sup>. Суды в этой связи включают в себя как обычные, так и специальные суды, поскольку "решающее значение имеет не обычный или чрезвычайный характер того или иного средства правовой защиты, а то, дает ли оно возможность добиться эффективного и достаточного возмещения"<sup>162</sup>.

б) Также должны быть исчерпаны административные средства защиты. Однако потерпевший иностранец обязан исчерпать только те средства защиты, которые могут вести к принятию юридически обязательного решения. Он не обязан обращаться к исполнительной власти, с тем чтобы она назначила возмещение в порядке осуществления своих дискреционных полномочий. Внутренние средства правовой защиты не включают в себя средства защиты, предоставляемые в порядке доброй воли<sup>163</sup>, или средства защиты, "цель которых заключается в том, чтобы добиться благоприятствования, а не защиты права"<sup>164</sup>. Как правило к этой категории относятся просьбы о помиловании и обращение к омбудсмену<sup>165</sup>.

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

---

<sup>161</sup> Сюда включается и процедура *certiorari* в Верховном суде Соединенных Штатов.

<sup>162</sup> *B. Schouw Nielsen v. Denmark*, Application no. 343/57 (1958-9), 2 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, p. 412 at 438 (касательно встречного удовлетворения Института международного права в его резолюции 1954 года (*Yearbook*, 1956, vol. 46, p. 364)). См. также *Lawless Case*, Application No. 332/57 (1958-9), 2 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, p. 308 at pp. 318-322.

<sup>163</sup> Иск финских судовладельцев к Великобритании в отношении использования некоторых финских судов во время войны ("*Finnish Ships Arbitration*") 1934, *U.N.R.I.A.A.*, vol. III, 1479.

<sup>164</sup> *De Becker v. Belgium*, Application No. 214/56, 1958-9, 2 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, p. 214 at p. 238.

<sup>165</sup> См. *Авена и другие мексиканские граждане (Мексика против Соединенных Штатов Америки)*, Международный Суд, Решение от 31 марта 2004 года, пункты 135-143.

"чтобы международное требование было приемлемым, достаточно, чтобы требование по существу было предъявлено в компетентные суды и рассмотрено настолько, насколько это позволяют внутреннее право и процедуры, причем без успеха для истца"<sup>166</sup>.

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

"все утверждения по вопросам факта и права, которые выдвинуты предъявившим требование правительством ... до этого должны быть исследованы и оценены внутригосударственными судами"<sup>167</sup>.

8) Иностранец должен поэтому представить имеющиеся у него доказательства в обоснование существования своего требования в процессе исчерпания внутренних средств правовой защиты<sup>168</sup>. Он не может пользоваться международным средством, обеспечиваемым дипломатической защитой, чтобы компенсировать упущения при подготовке или представлении своего иска на внутригосударственном уровне<sup>169</sup>.

## Статья 15

### Категория требований

Внутренние средства правовой защиты должны быть исчерпаны, если международное требование или ходатайство о вынесении деклараторного решения, связанного с этим требованием, выдвигается государством преимущественно на основе вреда, причиненного лицу, являющемуся его гражданином или имеющему его национальность, или другому лицу, упомянутому в проекте статьи 8.

### Комментарий

1) Норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты применяется лишь в случаях, когда государству-истцу вред причинен "косвенно", т.е. через его физическое или юридическое лицо<sup>170</sup>. Она не применяется, если государству-истцу причинен прямой вред

---

<sup>166</sup> I.C.J. Reports, 1989, p. 15 at para. 59.

<sup>167</sup> U.N.R.I.A.A., vol. III, at p. 1502.

<sup>168</sup> Дело *Ambatielos Claim*, U.N.R.I.A.A., vol. XII, p. 83 at p. 120.

<sup>169</sup> D.P. O'Connell, *International Law*, vol. 2, p. 1059.

<sup>170</sup> Это согласуется с принципом, сформулированным Постоянной палатой международного правосудия в деле *Mavrommatis Palestine Concession*, по мнению которой "[в]зяв сторону одного из своих подданных и прибегнув к дипломатическим

в результате противоправного деяния другого государства, поскольку у этого государства имеются свои собственные основания для предъявления международного требования.

2) На практике сложно установить, является ли требование "прямым" или "косвенным", когда оно "смешанное" в том смысле, что содержит элементы вреда как государству, так и физическим или юридическим лицам этого государства. Многие споры, рассматривавшиеся в международных судах, являются примером смешанного требования. В деле о заложниках<sup>171</sup> имело место прямое нарушение Исламской Республикой Иран обязанности перед Соединенными Штатами Америки защищать их дипломатических и консульских работников, однако в то же время был причинен вред самим гражданам (дипломатам и консулам), которые были захвачены в качестве заложников; и в деле *Интерхандель*<sup>172</sup> Швейцария выдвинула требования, касающиеся прямого ущерба, причиненного ей и связанного с нарушением договора, а также косвенного ущерба в результате вреда, причиненного швейцарской корпорации. В деле о заложниках Суд расценил требование как основанное на прямом нарушении международного права; и в деле *Интерхандель* Суд пришел к выводу о том, что требование было в основном косвенным и что *Интерхандель* не исчерпала внутренних средств правовой защиты.

3) В случае смешанного требования трибунал обязан изучить различные элементы требования и решить, какой элемент преобладает: прямой или косвенный. В деле компании *ЭЛСИ* камера Международного Суда отклонила довод Соединенных Штатов о том, что часть требования основывалась на нарушении договора и что поэтому необходимо было исчерпать внутренние средства правовой защиты, заявив следующее:

---

действиям или международному судопроизводству от его имени, государство на самом деле утверждает свое собственное право – свое право обеспечить в лице своих подданных уважение норм международного права", *P.C.I.J., Series A, 1924, No. 2, p. 12.*

<sup>171</sup> *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran case (United States v. Iran), I.C.J. Reports, 1980, p. 3.* См. также *Авена и другие мексиканские граждане (Мексика против Соединенных Штатов Америки)*, решение Международного Суда от 31 марта 2004 года, пункт 40, в котором Международный Суд заявил, что Мексика по смыслу статьи 36 1) Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года пострадала напрямую в связи с причинением вреда ее гражданам.

<sup>172</sup> *I.C.J. Reports, 1959, p. 6.*

"у камеры нет сомнений в том, что требование Соединенных Штатов в целом "окрашено и пропитано" предполагаемым ущербом корпорациям "Райтеон" и "Мачлетт" [корпорации Соединенных Штатов]"<sup>173</sup>.

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

4) Другие "критерии", используемые для установления того, носит ли требование прямой или косвенный характер, являются не столько критериями, сколько факторами, которые необходимо учитывать при решении того, склоняется ли преимущественно требование в пользу прямого или косвенного требования, или того, выдвигалось ли бы требование или нет, если бы лицу не был причинен ущерб. Основными факторами, которые необходимо учитывать при такой оценке, являются предмет спора, характер требования и требуемое средство правовой защиты. Так, если спор касается должностного лица с дипломатическим статусом<sup>174</sup> или государственного имущества<sup>175</sup>, требование обычно будет прямым, а если государство добивается от имени лица денежного возмещения, требование будет косвенным.

5) В статье 15 ясно сказано, что внутренние средства правовой защиты необходимо исчерпать не только в отношении международного требования, но и в отношении ходатайства о вынесении деклараторного решения, выдвинутого преимущественно на основе ущерба физическому или юридическому лицу. Хотя можно привести подтверждения в поддержку мнения о том, что, когда государство не выдвигает требования о возмещении ущерба лицу, которому причинен вред, а просто ходатайствует о вынесении решения о толковании и применении договора, необходимость в исчерпании

---

<sup>173</sup> *I.C.J. Reports*, 1989, p.15 at p. 43, para. 52. См. также дело *Интерхандель*, *I.C.J. Reports*, 1959, at p. 28.

<sup>174</sup> *Hostages case*, *I.C.J. Reports*, 1980, p. 3.

<sup>175</sup> Дело *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania)* (Merits), *I.C.J. Reports*, 1949, p.4.

внутренних средств правовой защиты отсутствует<sup>176</sup>, существуют случаи, при которых от государств требовалось исчерпание внутренних средств правовой защиты, когда они ходатайствовали о вынесении деклараторного решения, связанного с толкованием и применением договора, который, как утверждалось, был нарушен государством-ответчиком в результате незаконного обращения с лицом, которому причинен вред<sup>177</sup>. Статья 15 ясно дает понять, что ходатайство о вынесении деклараторного решения само по себе не освобождает государство от необходимости соблюдения нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Когда ходатайство о вынесении деклараторного решения является второстепенным по отношению к требованию о возмещении вреда лицу или связано с ним - *независимо от того, увязывается ли ходатайство с требованием о компенсации или реституции в пользу лица, которому причинен вред, или нет*, - трибунал все же может признавать, что с учетом всех обстоятельств дела ходатайство о вынесении деклараторного решения преимущественно подано на основе вреда лицу. Такое решение было бы справедливым и разумным, когда ясно, что государство-истец умышленно просит вынести деклараторное решение, с тем чтобы избежать необходимости соблюдения правила о внутренних средствах правовой защиты.

## Статья 16

### Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты

Не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда:

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

---

<sup>176</sup> Case concerning the *Air Services Agreement of 27 March between United States of America and France*, decision of 9 December 1978, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XVIII, 415; *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement*, *I.C.J. Reports*, 1988, p. 29, para. 41.

<sup>177</sup> См. *Interhandel*, *I.C.J. Reports*, 1959, at pp. 28-29; *ELSI case*, *I.C.J. Reports*, 1989, at p. 43.

## Комментарий

1) Статья 16 касается исключений из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Пункты а)-с) касаются обстоятельств, при которых требовать от потерпевшего иностранца исчерпания внутренних средств правовой защиты в качестве предварительного условия выдвижения иска было бы несправедливо или неразумно, и, следовательно, речь идет о явных исключениях из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Пункт d) касается иной ситуации, которая возникает, если государство-ответчик отказалось от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

### *Пункт а)*

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

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

Все они пользуются известной поддержкой в авторитетных источниках.

3) Комиссия рассмотрела критерий "очевидной бесполезности", подробно охарактеризованный арбитром Багге по делу о *финских судах*<sup>178</sup>, но решила, что он устанавливает слишком высокий порог. С другой стороны, Комиссия пришла к мнению о том, что критерий "отсутствия разумной надежды на успех", принятый

---

<sup>178</sup> *U.N.R.I.A.A.*, vol. III, at p. 1504.

Европейской комиссией по правам человека в ряде ее решений<sup>179</sup>, представляется слишком щедрым по отношению к истцу. Поэтому она предпочла третий вариант, формулировка которого позволяет обойтись без строгих положений об "очевидной бесполезности", но, тем не менее, налагает значительное бремя на истца, требуя, чтобы он доказал, что в обстоятельствах дела и в контексте правовой системы государства-ответчика у него нет никакой разумной возможности добиться эффективной правовой защиты. Этот критерий взят на вооружение из особого мнения сэра Херша Лаутерпахта по делу о *норвежских займах*<sup>180</sup> и находит поддержку в трудах юристов<sup>181</sup>. Кроме того, он согласуется с судебными решениями, согласно которым исчерпание внутренних средств правовой защиты не требуется, если суд не обладает юрисдикцией в отношении спора, о котором идет речь<sup>182</sup>; национальное законодательство, оправдывающее деяние, по поводу которого жалуется иностранец, не будет рассматриваться внутренними судами<sup>183</sup>; отсутствие независимости внутренних судов является общеизвестным фактом<sup>184</sup>; существует последовательная и хорошо

---

<sup>179</sup> *Retimag S.A. v. Federal Republic of Germany*, Application No. 712/60, 4 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, p. 385 at p. 400; *X, Y and Z v. UK*, Application Nos. 8022/77, 8027/77, 18 *European Commission of Human Rights, Decisions and Reports*, p. 66 at p. 74. См. также комментарий к статье 22 проекта статей об ответственности государств, принятого Комиссией в первом чтении: *Ежегодник ... 1977 год, том II (Часть вторая)*, стр. 47 англ. текста, пункт 48.

<sup>180</sup> *I.C.J. Reports*, 1957, 9, p. 39.

<sup>181</sup> См. третий доклад о дипломатической защите 2002 года, A/CN.4/523 и Add.1, пункт 35.

<sup>182</sup> Дело *Panevezys-Saldutiskis Railway*, 1939, *P.C.I.J. Series A/B*, No. 76, p. 4 at p. 18, *Arbitration under Article 181 of the Treaty of Neuilly*, излагается в 28 *A.J.I.L.*, 1934, p. 760 at p. 789; *Claims of R. Gelbtrunk and "Salvador Commercial Co." et al.*, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XV, p. 467 at pp. 476-477; "*The Lotti May*" Incident, арбитражное разбирательство между Гондурасом и Соединенным Королевством, 18 апреля 1899 года, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XV, p. 29 at p. 31; особое мнение судьи Лаутерпахта по делу *Norwegian Loans*, *I.C.J. Reports*, 1957, pp. 39-40; *Finnish Ships Arbitration*; *U.N.R.I.A.A.*, vol. III, p. 1535.

<sup>183</sup> *Arbitration under Article 181 of the Treaty of Neuilly*, 28 *A.J.I.L.*, (1934), p. 789. См. также дела *Forests of Central Rhodope (Merits)*, 1933, *U.N.R.I.A.A.*, vol. III, p. 1405; *Ambatielos*, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XII, p. 119; *Interhandel*, *I.C.J. Reports*, 1959, at p.28.

<sup>184</sup> Дела *Robert E. Brown Claim of 23 November 1923*, *U.N.R.I.A.A.*, vol. VI, p. 120; *Vélasquez Rodríguez*, 28 *I.L.M.*, 1989, p. 291 at pp. 304-309.

прослеживаемая серия прецедентов, неблагоприятных для иностранцев<sup>185</sup>; суды государства не компетентны предоставлять соответствующую и достаточную правовую защиту иностранцу<sup>186</sup>; или государство-ответчик не имеет надлежащей системы судебной защиты<sup>187</sup>.

4) Вопрос о том, обеспечивают или не обеспечивают внутренние средства правовой защиты разумную возможность эффективного возмещения, должен решаться с учетом внутреннего права и обстоятельств на тот момент времени, когда они должны использоваться. Этот вопрос должен решаться компетентным международным судом, которому будет поручено определить, исчерпаны ли внутренние средства правовой защиты. Решение по этому вопросу должно быть принято на основании презумпции о том, что требование является обоснованным<sup>188</sup>.

Пункт b)

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

---

<sup>185</sup> Дела *Panevezys-Saldutiskis Railway*, *P.C.I.J. Series A/B*, 1939, No. 76, p. 4 at p. 18; *S.S. "Lisman"*, 1937, *U.N.R.I.A.A.*, vol. III, p. 1769 at p. 1773; *S.S. "Seguranca"*, 1939, *U.N.R.I.A.A.*, vol. III, p. 1861 at p. 1868; *Finnish Ships Arbitration*, *U.N.R.I.A.A.*, vol. III, at p. 1495; *X v. Federal Republic of Germany*, 1956, 1 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, p. 138; *X v. Federal Republic of Germany*, 1958-9, 2 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, p. 342 at p. 344; *X v. Austria*, 1960, 3 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, p. 196 at p. 202.

<sup>186</sup> Дела *Finnish Ships Arbitration*, *U.N.R.I.A.A.*, vol. III, pp. 1496-1497; *Vélasquez Rodríguez*, сноска 123 выше, pp. 304-309; *Yağci and Sargin v. Turkey*, решение от 8 июня 1995 года, *European Court of Human Rights, Reports and Decisions*, No. 319, p. 3 at p. 17, para. 42; *Hornsby v. Greece*, решение от 19 марта 1997 года, *European Court of Human Rights, Reports and Decisions*, No. 33, p. 495 at p. 509, para. 37.

<sup>187</sup> Дело *Mushikiwabo and others v. Barayagwiza*, 9 April 1996, 107 *I.L.R.* 457 at 460. Во время военной диктатуры в Чили Межамериканская комиссия по правам человека решила, что нарушения, присущие судопроизводству в органах военной юстиции, устраняют необходимость исчерпания внутренних средств правовой защиты; resolution 1a/88, case 9755, *Ann.Rep I A Com HR* 1987/88.

<sup>188</sup> Дела *Finnish Ships Arbitration*, *U.N.R.I.A.A.*, vol. III, at p. 1504; *Ambatiello Claim*, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XII, 99, pp. 119-120.

подтверждается результатами попыток кодификации<sup>189</sup>, договорами в области прав человека и практикой<sup>190</sup>, судебными решениями<sup>191</sup> и мнениями авторитетных юристов. Комиссия отдавала себе отчет в трудности, связанной с наполнением понятия "излишняя задержка" объективным содержанием или попытками оговорить конкретные сроки, в течение которых должны использоваться внутренние средства правовой защиты. О каждом случае необходимо судить на основании его фактов. Как заявила Британско-мексиканская комиссия по претензиям в деле *Эль оро майнинг*:

"Комиссия не будет пытаться установить с точностью, в какой именно период от суда может ожидать вынесение решения. Это будет зависеть от нескольких обстоятельств, прежде всего от объема работы, связанного с тщательным изучением дела, иными словами, от масштаба последнего"<sup>192</sup>.

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

---

<sup>189</sup> См. обсуждение первых попыток кодификации Ф.В. Гарсией Аматором в первом докладе, *Yearbook...* 1956, vol. II, p. 173 at 223-226; статью 19 (2) Проекта конвенции о международной ответственности государств за ущерб иностранцам 1960 года, подготовленного Гарвардским научно-исследовательским институтом международного права, воспроизводится в 55 *A.J.I.L.*, 1961, p. 545 at p. 577.

<sup>190</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 41 (1)(с)); Американская конвенция о правах человека (статья 46 (2)(с)); *Weinberger v. Uruguay*, Сообщение 28/1978 в Комитет по правам человека, *Selected Decisions*, vol. 1, p. 57, at p. 59; *Las Palmeras*, Американский суд по правам человека, Series C, *Decisions and Judgments*, No. 67, para. 38 (4 February 2000); *Erdoğan v. Turkey*, Application No. 19807/92, № 84 А, Европейская комиссия по правам человека (1996), *Decisions and Reports*, p. 5 at p. 15.

<sup>191</sup> Дело *El Oro Mining and Railway Company (Limited) (Great Britain) v. United Mexican States*, decision No. 55 of 18 June 1931, *U.N.R.I.A.A.*, vol. V, p. 191 at p. 198. См. также дело *Administration of the Prince von Pless Preliminary objections P.C.I.J. Series A/B*, 1933, No. 52, p. 11 at p. 16.

<sup>192</sup> *U.N.R.I.A.A.*, vol. V, at p. 198.

Пункт с)

7) Исключение из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты в статье 16 а), согласно которому не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда “внутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной возможности эффективного возмещения”, не охватывает ситуации, при которых внутренние средства правовой защиты могут давать разумную возможность эффективного возмещения, но потерпевшему иностранцу было бы неразумно исчерпывать их или этот процесс был бы сопряжен для него с большими тяготами. Например, даже при существовании эффективных внутренних средств правовой защиты было бы неразумно и несправедливо требовать от лица, которому причинен вред, исчерпания внутренних средств правовой защиты в случае причинения его имуществу вреда в результате воздействия загрязнения окружающей среды, выпадения радиоактивных осадков или падения обломков космического объекта, ответственность за которые лежит не на государстве, где находится эта собственность, или же если он находится на борту авиалайнера, сбитого государством, в воздушное пространство которого этот авиалайнер случайно вторгся; или если государство-ответчик либо кто-либо еще чинят серьезные препятствия для использования внутренних средств правовой защиты. В таких ситуациях предполагалось, что необходимость в исчерпании внутренних средств правовой защиты отсутствует в отсутствие добровольной связи или территориальной связи между физическим лицом, которому причинен вред, и государством-ответчиком либо в силу действия изъятия, касающегося особых тягот.

8) В литературе по праву приводится обоснование тезиса о том, что во всех случаях, в которых требовалось исчерпание внутренних средств правовой защиты, наличествовала какая-то связь между лицом, которому причинен вред, и государством-ответчиком, например добровольное физическое присутствие, проживание, владение собственностью или договорные отношения с государством-ответчиком<sup>193</sup>. Приверженцы этого мнения считают, что характер дипломатической защиты и нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты, претерпел значительные изменения в последнее время. Если на ранних этапах дипломатическая защита было связана с ситуациями, при которых иностранцу, проживающему и ведущему деловую деятельность в иностранном государстве, наносился вред деянием этого государства, в связи с чем от него могло ожидаться исчерпание внутренних средств правовой защиты в соответствии с принципом, предусматривающим, что направляющийся за границу гражданин должен обычно рассматриваться как признающий местные законы в том виде, в котором он их находит, включая средства, предоставляемые для компенсации вреда, то в настоящее время индивиду может быть причинен вред деянием иностранного государства вне его территории или каким-то деянием в пределах его территории в обстоятельствах, при

---

<sup>193</sup> См. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (2004), p. 169; T. Meron, "The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies" 35 *B.Y.I.L.*, 1959, p. 83 at p. 94.

которых индивид не имеет никакой связи с этой территорией. Примерами служат трансграничный экологический вред (к примеру, взрыв на Чернобыльской атомной электростанции вблизи Киева в Украине, в результате которого радиоактивные осадки выпали в таких удаленных районах, как Япония и Скандинавия) и сбитие летательного аппарата, который в результате случайного отклонения от маршрута входит в воздушное пространство того или иного государства (иллюстрацией чему служит дело о *Воздушном инциденте*, в ходе которого Болгария сбила самолет компании "Эль-Ал", который случайно вошел в ее воздушное пространство). Основанием для такой добровольной связи или территориальной связи является принятие риска иностранцем в иностранном государстве. Лишь в том случае, когда иностранец добровольно подчиняет себя юрисдикции государства-ответчика, можно ожидать от него исчерпания внутренних средств правовой защиты.

9) Ни судебные решения, ни государственная практика не содержат четких указаний по поводу существования подобного изъятия из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Несмотря на наличие предварительных решений в поддержку такого изъятия в делах *Интерхандель*<sup>194</sup> и *Сэйлема*<sup>195</sup>, в других делах<sup>196</sup> трибуналы подтверждали применимость правила о внутренних средствах правовой защиты, несмотря на отсутствие добровольной связи между иностранцем, которому причинен вред, и государством-ответчиком. В деле о *норвежских займах*<sup>197</sup> и деле о *воздушном инциденте (Израиль против Болгарии)*<sup>198</sup> доводам в пользу существования требования добровольной связи уделялось большое внимание, однако ни в первом, ни во втором случаях Международный Суд не принял решения по данному вопросу. В деле *Трейл смелтер*<sup>199</sup>, касавшемся трансграничного загрязнения, при котором не было никакой добровольной связи или территориальной связи, Канада настаивала на исчерпании внутренних средств

---

<sup>194</sup> Здесь Международный Суд заявил: "было сочтено необходимым, чтобы государство, в котором имело место нарушение, также имело возможность устранить его своими собственными средствами", *I.C.J. Reports*, 1959, at p. 27. Курсив добавлен.

<sup>195</sup> В деле *Сэйлема* арбитражный трибунал заявил, что, "[к]ак правило, иностранец должен признавать применимость к нему решений органов правосудия страны, которую он избрал в качестве своего местожительства", *U.N.R.I.A.A.*, vol. II, p. 1165 at p. 1202.

<sup>196</sup> Дела *Finnish Ships Arbitration*, *U.N.R.I.A.A.*, vol. III, p. 1504; *Ambatielos Claim*, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XII, p. 99.

<sup>197</sup> Oral Pleadings of France, *I.C.J. Pleadings*, 1957, vol. I, p. 408.

<sup>198</sup> Дело *Aerial incident of 27 July 1955 (Israel v. Bulgaria)* (Preliminary objections), Oral Pleadings of Israel, *I.C.J. Pleadings*, 1959, pp. 531-532.

<sup>199</sup> 1935, *U.N.R.I.A.A.* 6, vol. III, p. 1905.

правовой защиты. Это и другие дела<sup>200</sup>, в которых не было никакой добровольной связи и в рамках которых не шла речь о внутренних средствах правовой защиты, истолковывались как поддерживающие требования о добровольном признании юрисдикции в качестве одного из предварительных условий для применения нормы о внутренних средствах правовой защиты. Ненастаивание на применении правила о внутренних средствах правовой защиты в этих делах может, вместе с тем, быть объяснено как пример прямого вреда, при котором нет необходимости исчерпывать внутренние средства правовой защиты, или исходя из того, что арбитражное соглашение, о котором идет речь, не требовало исчерпания внутренних средств правовой защиты.

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

11) Вторая часть пункта с) призвана дать трибуналу возможность не требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты в тех случаях, когда с учетом обстоятельств дела было бы неразумно ожидать соблюдения этого правила. Каждый случай, разумеется, необходимо рассматривать по существу при принятии такого решения, и было бы неразумно пытаться предусмотреть всеобъемлющий перечень факторов, которые могут подпадать под это изъятие. Однако предлагается применить это изъятие, если государство не позволяет иностранцу, которому причинен вред, фактически получить доступ в свои суды, например, лишая его права въезда на свою

---

<sup>200</sup> Дело *Virginus*, изложено в J.B. Moore, *A Digest of International Law*, 1906, vol. II, p. 895 at p. 903; дело *Jessie*, изложено в 16 *A.J.I.L.*, 1922, pp. 114-116.

территорию или подвергая его жизнь угрозе, с тем чтобы сделать для него небезопасным въезд на свою территорию; или если преступные группировки в принимающем государстве препятствуют возбуждению разбирательства в местных судах; или если стоимость исчерпания внутренних средств правовой защиты непомерно высока.

*Пункт d)*

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

"В делах подобного рода, согласно общепризнанным принципам международного права и международной практике, правило, которое требует предварительного исчерпания внутренних средств правовой защиты, предназначена во благо государства, поскольку это правило направлено на освобождение государства от обязанности отвечать на обвинения в международном органе в связи с деяниями, которые были присвоены ему до того, как оно имело возможность исправить их на основе внутренних средств. Это требование, таким образом, рассматривается как средство защиты, и от него как такового можно, даже путем умолчания, отказаться"<sup>201</sup>.

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

14) Прямо выраженный отказ может быть включен в специальное арбитражное соглашение, заключенное с целью урегулировать уже существующий спор, или в общий договор, предусматривающий, что возникающие в будущем споры должны разрешаться посредством арбитража или на основе урегулирования международных

---

<sup>201</sup> Дело *Government of Costa Rica, (In the matter of Viviena Gallardo, and all)* of 13 November 1921, Межамериканский суд по правам человека, 67 *I.L.R.*, p. 578 at 587, para. 26. См также 20 *ILM* (1981) 1057. См. также дело *ЭЛСИ, I.C.J. Reports*, 1989, at p. 42, para. 50; дела *De Wilde, Ooms u Versyp* ("Belgian Vagrancy Cases"), Европейский суд по правам человека, 1971, 56 *I.L.R.*, p. 337 at p. 370, para. 55.

споров в какой-то другой форме. Он может также быть включен в контракт между государством и иностранцем. Существует общее согласие относительно того, что прямо выраженный отказ от выполнения нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты, действителен. Отказы являются общим элементом современной практики государств, и многие арбитражные соглашения содержат положения об отказе. Вероятно, самый широко известный пример можно найти в статье 26 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров, которая гласит:

"Согласие сторон на арбитраж по Конвенции рассматривается, если не заявляется об ином, как согласие на такой арбитраж, исключая любое иное средство правовой защиты. Договаривающееся государство может требовать исчерпания внутренних, административных или судебных средств правовой защиты в качестве условия своего согласия на арбитраж по Конвенции"<sup>202</sup>.

В целом существует согласие относительно того, что прямо выраженные отказы, будь то в соглашении между государствами или в договоре между государством и иностранцем, неотзывны, даже если договор регулируется правом принимающего государства<sup>203</sup>.

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

"не может согласиться с тем, что один из важных принципов обычного международного права должен рассматриваться как исключенный по умолчанию в отсутствие каких-либо слов, ясно указывающих на намерение сделать это"<sup>204</sup>.

16) Вместе с тем в тех случаях, когда намерение сторон отказаться требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты носит ясный характер, этому намерению должно придаваться значение. Как судебные решения<sup>205</sup>, так и работы правоведов поддерживают такой вывод. Нельзя установить никакого общего правила относительно того, когда намерение отказаться от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты может быть подразумеваемым. В каждом случае необходимо

---

<sup>202</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 575, p. 159.

<sup>203</sup> Дела *Government of Costa Rica*, 67 *I.L.R.* 140, p. 587, para. 26; "Belgian Vagrancy Cases", 56 *I.L.R.* 140, p. 370, para. 55.

<sup>204</sup> *I.C.E. Reports*, 1989, at p. 42, para 50.

<sup>205</sup> См., например, *Steiner and Gross v. Polish State*, 30 March 1928, 1927-28, *Annual Digest of Public International Law Cases*, vol. IV, p. 472; *American International Group Inc. v. Iran*, Award No. 93-2-3 (1983) 4 *Iran-US CTR* p. 96.

определяться в свете формулировок соответствующего документа и обстоятельств его принятия. В случаях когда государство-ответчик согласилось передавать споры, которые могут возникнуть в будущем с государством-заявителем, на арбитраж, есть основания, позволяющие поддержать мнение о том, что подобное соглашение "не сопряжено с отказом от требования об исчерпании всех внутренних средств правовой защиты в случаях, в которых одна из договаривающихся сторон поддерживает иск физического или юридического лица"<sup>206</sup>. Тот факт, что существует обоснованная презумпция отсутствия имплицитного или молчаливого отказа в таком случае, был подтвержден камерой Международного Суда в деле *ЭЛСИ*<sup>207</sup>. Такой отказ скорее может подразумеваться в случае арбитражного соглашения, заключенного после возникновения спора, о котором идет речь. В таком случае можно утверждать, что подобный отказ может подразумеваться, если государство-ответчик заключило арбитражное соглашение с государством-заявителем, охватывающее споры, касающиеся порядка рассмотрения исков граждан после нанесения вреда гражданину, являющемуся субъектом спора, но в этом соглашении ничего не говорится по поводу сохранения правила о внутренних средствах правовой защиты.

17) Хотя и есть сторонники тезиса о том, что поведение государства-ответчика в ходе международного разбирательства может вызвать утрату этим государством права требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты<sup>208</sup>, Комиссия предпочла не упоминать об эстоппеле в формулировке своей нормы об исключениях ввиду неопределенности этой доктрины в международном праве. Комиссия пришла к мнению о том, что было бы разумнее разрешать поведение, из которого может быть выведен отказ от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты, в качестве подразумеваемого отказа.

---

<sup>206</sup> F.A. Mann, "State contracts and international arbitration", 42 *B.Y.I.L.*, 1967, p. 1 at p. 32.

<sup>207</sup> *I.C.J. Reports*, 1989, p. 14. В деле *Panevezys-Saldutiskis Railway* Постоянная палата международного правосудия постановила, что принятие факультативного положения в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда не подразумевает отказа от применения правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты: *P.C.I.J. Series A/B*, 1939, No. 76, p.19 (как это утверждал судья ван Эйсинга в несовпадающем особом мнении, *ibid.*, pp. 35-36).

<sup>208</sup> См. дела *ELSI*, *I.C.J. Reports*, 1989, at p. 44, para. 54; *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges* award of 30 November 1992 (Arbitration Tribunal), 102 *I.L.R.* p. 216, at p. 285, para. 6.33; *Foti and others* judgement of 10 December 1982 (merits), 1982, 71 *I.L.R.* p. 366 at p. 380, para. 46.

## ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

### РАЗЛИЧНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

#### Статья 17

#### Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правам государств, физических лиц или других субъектов осуществлять действия или процедуры по международному праву, иные, нежели дипломатическая защита, для обеспечения возмещения вреда, причиненного в результате международно-противоправного деяния.

#### Комментарий

- 1) Международные обычно-правовые нормы дипломатической защиты, сформировавшиеся на протяжении нескольких столетий, и сложившиеся в более недавнем времени принципы, регулирующие защиту прав человека, дополняют друг друга и в конечном итоге служат одной общей цели – защите прав человека<sup>209</sup>. В связи с этим в настоящих статьях следует ясно дать понять, что они не предназначены для исключения или преуменьшения прав государства гражданства и прав государств, иных, нежели государство гражданства индивида, которому причинен вред, защищать этого индивида в рамках международного обычного права или многостороннего или двустороннего договора в области прав человека или иного договора. Они не предназначены также и для воспрепятствования физическим лицам или другим субъектам, таким, как межправительственные организации, в их праве осуществлять по международному праву действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита, для обеспечения возмещения вреда, причиненного в результате международно-противоправного деяния.
  
- 2) Государство может защищать лицо, не являющееся его гражданином, от государства гражданства индивида, которому причинен вред, или третьего государства в межгосударственных разбирательствах по Международному пакту о гражданских и политических правах<sup>210</sup>, Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации<sup>211</sup>, Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и

---

<sup>209</sup> См. первый доклад о дипломатической защите от 7 марта 2000 года, A/CN.4/506, особенно пункты 22–32.

<sup>210</sup> Организация Объединенных Наций, *Treaty Series*, том 999, стр. 225, статья 41

<sup>211</sup> Статья 11.

унижающих достоинство видов обращения или наказания<sup>212</sup>, Европейской конвенции о правах человека<sup>213</sup>, Американской конвенции о правах человека<sup>214</sup> и Африканской хартии о правах человека и народов<sup>215</sup>. Аналогичным образом, международное обычное право позволяет государствам защищать права неграждан посредством протеста, переговоров и, если это позволяет юрисдикционный инструментарий, судебных разбирательств. Решение Международного Суда в 1966 году по делу о *Юго-Западной Африке*<sup>216</sup>, гласившее, что государство не может возбудить судебные разбирательства для защиты прав неграждан, ныне рассматривается как порочное и было прямо отвергнуто Комиссией в ее статьях об ответственности государств<sup>217</sup>. Кроме того, в статье 48 этих статей допускается государству, не являющемуся потерпевшим государством, ссылаться на ответственность другого государства, если нарушенное обязательство взято перед всем международным сообществом в целом<sup>218</sup>.

3) Индивид также наделен правами и средствами правовой защиты для того, чтобы оградить себя от наносящего вред государству, будь то государства гражданства индивида или иного государства, в положениях международных конвенций в области прав человека. Чаще всего это достигается посредством использования права обращаться с петициями в международные договорные органы по правам человека<sup>219</sup>. По международному праву права индивида могут возникать также и вне рамок прав человека. В деле *Ла Гранда* Международный Суд заявил, что статья 36 Венской конвенции о консульских сношениях "порождает права индивида, на которые на основании статьи 1 Факультативного протокола, может ссылаться в настоящем Суде государство гражданства задержанного

---

<sup>212</sup> Организация Объединенных Наций, *Treaty Series*, том 1465, стр. 133, статья 21.

<sup>213</sup> Статья 24.

<sup>214</sup> Статья 45.

<sup>215</sup> *United Nations Treaty Series*, vol. 1520, p. 217, статьи 47–54.

<sup>216</sup> *Second Phase, I. C. J. Reports*, 1966, p. 6.

<sup>217</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, комментарий к статье 48, сноска 766.

<sup>218</sup> Там же.

<sup>219</sup> См., например, Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, *United Nations Treaty Series*, vol. 999, стр. 171; статью 14 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации; статью 22 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

лица;"<sup>220</sup> а в деле *Авена* Суд кроме того заметил, "что нарушения прав индивида, предусмотренных статьей 36, могут иметь своим результатом нарушение прав направляющего государства и что нарушения прав последнего могут повлечь за собой нарушение прав индивида"<sup>221</sup>. В статье об ответственности государств, а именно в статью 33, была помещена защитная оговорка, с тем чтобы учесть такое изменение в международном праве<sup>222</sup>.

4) Действия и процедуры, о которых говорится в статье 17, включают и те, которые предусмотрены как в универсальных, так и региональных договорах в области прав человека, а равно и в любых других имеющих к этому отношение договорах. Однако статья 17 не затрагивает внутренние средства правовой защиты.

5) Данный проект статьи касается прежде всего защиты прав человека средствами, иными нежели дипломатическая защита. Однако он охватывает такие права государств, физических лиц и других субъектов, предоставляемые на основании договоров и норм обычного права в отношении других аспектов, таких, как защита иностранных инвестиций. Данные проекты статей также не наносят ущерба таким правам, существующим согласно процедурам, иным, нежели дипломатическая защита.

6) Статья 17 четко устанавливает, что настоящие проекты статей не наносят ущерба правам государств, индивидов или других субъектов добиваться возмещения вреда, причиненного в результате международно-противоправного деяния, с помощью процедур, иных, нежели дипломатическая защита. Однако в тех случаях, когда государство прибегает к использованию таких процедур, оно не отказывается от своего права

---

<sup>220</sup> *La Grand (Germany v. United States of America), Merits, I.C.J. Reports 2001*, p. 466 at p. 494, para. 77.

<sup>221</sup> *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment of 31 March 2004, p. 26, para. 40.

<sup>222</sup> В этой статье говорится: "Настоящая Часть не затрагивает любого права, вытекающего из международной ответственности государства, которое может непосредственно приобретаться любым лицом или образованием, иным чем государство": *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, пункт 76.

осуществлять дипломатическую защиту в отношении индивида, если этот индивид является его гражданином<sup>223</sup>.

7) Один из членов Комиссии высказал мнение о том, что средства правовой защиты, задействуемые на основании договоров по правам человека, представляют собой *lex specialis* и имеют приоритет перед средствами правовой защиты в рамках дипломатической защиты. Некоторые члены Комиссии высказали также мнение о необходимости объединения статей 17 и 18.

## Статья 18

### Специальные договорные положения

Настоящие проекты статей не применяются, если, и в той мере в какой, они несовместимы со специальными договорными положениями, включая положения, касающиеся разрешения споров между корпорациями или акционерами корпорации и государствами.

### Комментарий

1) Иностранные инвестиции в значительной степени регулируются и защищаются двусторонними инвестиционными договорами (ДИД)<sup>224</sup>. В последние годы число ДИД значительно увеличилось и в настоящее время, по оценкам, составляет порядка 2 000. Важной отличительной чертой ДИД являются предусматриваемые ими процедуры урегулирования инвестиционных споров. Одни ДИД предусматривают непосредственно урегулирование инвестиционного спора между инвестором и принимающим государством в специальном трибунале либо в трибунале, учрежденном Международным центром по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств<sup>225</sup>. Другими ДИД предусматривается урегулирование инвестиционных споров посредством арбитража между государством гражданства или национальности инвестора (корпорации или акционера) и принимающим

---

<sup>223</sup> В деле *Selmouni v. France*, Application No. 25803/94 judgment of 28 July 1999, ECHR, 1999-V, p. 149, Нидерланды выступили в поддержку направленной их гражданином индивидуальной жалобы против Франции в Европейский суд по правам человека. Это не исключало возможности для Нидерландов выдвинуть требования в порядке осуществления дипломатической защиты в отношении потерпевшего индивида, если бы они захотели сделать это.

<sup>224</sup> Это было признано Международным Судом в деле *Barcelona Traction, I.C.J. Reports*, 1970, p. 3 at p. 47 (para. 90).

<sup>225</sup> United Nations *Treaty Series*, vol. 575, p. 159.

государством по делам о толковании или применении соответствующего положения ДИД. Предусматриваемые ДИД и МЦУИС процедуры урегулирования споров предлагают иностранному инвестору бóльшие выгоды, чем имеющая в своей основе международное обычное право система дипломатической защиты, поскольку эти процедуры открывают инвестору прямой доступ к международному арбитражу и устраняют элемент политической неопределенности, заложенный в дискреционной природе дипломатической защиты.

2) Когда стороны обращаются к процедурам урегулирования споров, предусмотренным в ДИД, или процедурам МЦУИС, дипломатическая защита в большинстве случаев исключается<sup>226</sup>.

3) В статье 18 ясно говорится, что настоящие проекты статей не применяются к альтернативному, специальному режиму защиты иностранных инвесторов, предусматриваемому в двусторонних и многосторонних инвестиционных договорах. Однако в статье признается, что некоторые договоры все-таки не исключают совсем возможность обращения к дипломатической защите. В связи с этим статья сформулирована таким образом, что проекты статей не применяются "если, и в той мере в какой", они не совместимы с положениями какого-либо ДИД. В той мере, в какой проекты статей совместимы с таким ДИД, они по-прежнему применяются.

## **Статья 19**

### **Экипажи судов**

Право государства гражданства членов экипажа судна на осуществление дипломатической защиты от их имени не затрагивается правом государства национальности судна добиваться возмещения от имени таких членов экипажа, независимо от их гражданства, если им был причинен вред в ходе нанесения ущерба судну вследствие международно-противоправного деяния.

---

<sup>226</sup> Статья 27(1) Конвенции МЦУИС предусматривает следующее: "Ни одно из Договаривающихся государств не будет обеспечивать дипломатической защиты или обращаться с исками международно-правового характера, если речь идет о спорах между его лицами и другим Договаривающимся государством, по поводу которых имеется согласие о передаче или о передаче их в будущем для разрешения посредством арбитража, согласно настоящей Конвенции, за исключением случаев, когда Договаривающееся государство откажется исполнять или совершать действия в соответствии с решением, вынесенным в отношении такого спора".

## Комментарий

- 1) Цель проекта статьи 19 состоит в том, чтобы подтвердить право государства или государств гражданства членов экипажа судна на осуществление дипломатической защиты от их имени, хотя в то же время и допускается, что государство национальности судна также имеет право добиваться возмещения от их имени, независимо от их гражданства, если им был причинен вред в ходе нанесения ущерба судну вследствие международно-противоправного деяния. Потребность подтвердить право государства гражданства осуществлять дипломатическую защиту от имени членов экипажа судна возникла в связи с необходимостью исключить какие бы то ни было предположения о том, что это право было заменено правом государства национальности судна. В то же время необходимо признать право государства национальности судна добиваться возмещения в отношении членов экипажа судна. Хотя такая защита не может быть названа дипломатической защитой в связи с отсутствием связи гражданства между государством флага судна и членами экипажа судна, тем не менее существует близкое сходство между этим видом защиты и дипломатической защитой.
- 2) В практике государств, в судебных решениях и в трудах публицистов<sup>227</sup> высказывается некоторая поддержка позиции, согласно которой государство национальности судна (государство флага) может добиваться возмещения для членов экипажа судна, которые не имеют его гражданства. В пользу такого подхода говорят и некоторые политические соображения.
- 3) Примеры государственной практики связаны главным образом с Соединенными Штатами. По американским законам иностранные моряки традиционно пользовались правом на защиту Соединенных Штатов, отбывая службу на американских судах. Американская точка зрения заключалась в том, что, как только моряк зачисляется на судно, единственной имеющей значение национальностью становится национальность государства флага<sup>228</sup>. Такой уникальный статус иностранцев, служащих на американских судах, традиционно подтверждался в дипломатических сообщениях и консульских постановлениях Соединенных Штатов<sup>229</sup>. Однако сомнения в том, что такая практика

---

<sup>227</sup> H. MYERS, *The Nationality of Ships* (1967), pp. 90-108; R. DOLZER, "Diplomatic Protection of Foreign Nationals" in *Encyclopaedia of Public International Law* (1992), Vol.1, p. 1068; I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 6th ed. (2003), p. 460.

<sup>228</sup> *Ross v. McIntyre*, 140 U.S. 453 (181).

<sup>229</sup> G.H. Hackworth, *Digest of International Law* (1942), vol. 3, p. 418, vol. 4, pp. 883-884.

свидетельствует о существовании нормы обычного права, были высказаны самими Соединенными Штатами в сообщении, направленном в Комиссию 20 мая 2003 года<sup>230</sup>.

4) Международные арбитражные решения не позволяют сделать окончательный вывод в отношении права государства оказывать дипломатическую защиту не являющимся его гражданами морякам, однако вынесшие их арбитры скорее склоняются в пользу такого права, чем против него. В деле *МакКриди (Соединенные Штаты) против Мексики* арбитр сэр Эдвард Торнтон утверждал, что "моряки, отбывающие службу в военно-морском или торговом флоте под флагом, не являющимся их собственным, имеют право на защиту флага, под которым они служат"<sup>231</sup>. В деле *Ай'м элоун*<sup>232</sup>, которое возникло в связи с потоплением канадского судна судном береговой охраны Соединенных Штатов, канадское правительство успешно претендовало на компенсацию от имени трех не являвшихся гражданами Канады членов экипажа, утверждая, что, когда претензия заявляется от имени судна, члены экипажа должны для целей такой претензии рассматриваться как имеющие ту же национальность, что и судно. В консультативном заключении по делу *о возмещении ущерба* двое судей в своих особых мнениях признали право государства на осуществление дипломатической защиты от имени иностранных членов экипажа<sup>233</sup>.

5) В 1999 году Международный трибунал по морскому праву вынес свое решение по делу (*№ 2*) *о судне "Сайга" (Сент-Винсент и Гренадины против Гвинеи)*<sup>234</sup>, в котором оказывается поддержка, хотя и не единодушная, праву государства флага добиваться возмещения для не являющихся его гражданами членов экипажа. Спор в этом деле возник в связи с арестом и задержанием Гвинеей судна "Сайга", когда оно снабжало топливом рыболовецкие суда вблизи берегов Гвинеи. "Сайга" было зарегистрировано в Сент-Винсенте и Гренадинах ("Сент-Винсент"), а его капитан и экипаж были гражданами Украины. На борту во время ареста находилось также трое сенегальских рабочих. После ареста Гвинея задержала судно и экипаж. При рассмотрении дела в Международном трибунале по морскому праву Гвинея возражала против приемлемости претензии Сент-

---

<sup>230</sup> Это сообщение хранится в архиве Отдела кодификации Управления по юридическим вопросам Организации Объединенных Наций. Это сообщение во многом опирается на критическую статью Артура Уоттса "Защита иностранных моряков" (Arthur Watts, "The Protection of Alien Seamen", 7 *ICLQ*, (1958) p. 691.

<sup>231</sup> J. B. Moore, *International Arbitrations*, vol. 3, p. 2536.

<sup>232</sup> 29 *A.J.I.L.* (1935) 326.

<sup>233</sup> *I.C.J. Reports*, 1949, p. 174 at pp. 202-203 (Judge Hackworth) and pp. 206-207 (Judge Badawi Pasha).

<sup>234</sup> Judgment, *ITLOS Reports*, 1999, p. 10.

Винсента, в частности на том основании, что потерпевшие члены экипажа не были гражданами Сент-Винсента. Трибунал отверг эти возражения против приемлемости претензии и вынес решение о том, что Гвинея нарушила права Сент-Винсента, арестовав и задержав судно и его экипаж. Трибунал распорядился о выплате Гвинеей компенсации Сент-Винсенту за ущерб судну "Сайга" и за вред, причиненный его экипажу.

6) Хотя Трибунал рассматривал этот спор прежде всего как спор, связанный с прямым ущербом Сент-Винсенту<sup>235</sup>, аргументы Трибунала наводят на мысль о том, что он рассматривал этот вопрос и как дело о дипломатической защите. Гвинея явно возражала против приемлемости претензии в отношении экипажа на том основании, что она являлась претензией в отношении дипломатической защиты лиц, не являющихся гражданами Сент-Винсента<sup>236</sup>. Сент-Винсент столь же ясно настаивал на том, что он имеет право защищать членов экипажа судна под его флагом, "независимо от их гражданства"<sup>237</sup>. Отвергнув возражение Гвинеи, Трибунал заявил, что Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву<sup>238</sup> в ряде соответствующих положений, включая статью 292, не проводит никакого различия между гражданами и негражданами государства флага<sup>239</sup>. Он подчеркнул, что "судно, все предметы на нем и все лица, участвующие или заинтересованные в его операциях, рассматриваются как единое целое, связанное с государством флага. Национальность этих лиц не имеет значения"<sup>240</sup>.

7) Есть убедительные политические причины для того, чтобы позволить государству флага добиваться возмещения для экипажа судна. Это было признано Трибуналом по морскому праву в деле *Сайга*, когда он обратил внимание на "неустойчивый и многонациональный состав экипажей судов" и заявил, что большие суда "могут иметь экипаж, состоящий из лиц различной национальности. Если каждое лицо, несущее убытки, было бы обязано обращаться за защитой к государству, гражданином которого такое лицо является, возникли бы чрезмерные трудности"<sup>241</sup>. При этом не следует игнорировать практические соображения, связанные с представлением претензий. Гораздо проще и более эффективно, чтобы одно государство добивалось возмещения от

---

<sup>235</sup> Ibid., para. 98.

<sup>236</sup> Ibid., para. 103.

<sup>237</sup> Ibid., para. 104.

<sup>238</sup> United Nations *Treaty Series*, vol. 1834, p. 3.

<sup>239</sup> Сноска 234 выше, пункт 105.

<sup>240</sup> Ibid., para. 106.

<sup>241</sup> Ibid., para. 107.

имени всех членов экипажа, чем требовать, чтобы государства национальности всех членов экипажа заявляли отдельные претензии от имени их граждан.

8) Поддержка права государства флага добиваться возмещения для членов экипажа судна представляется обоснованной и оправданной, однако такую защиту нельзя считать дипломатической защитой. Не следует ее рассматривать и как заменяющую дипломатическую защиту. По мнению Комиссии, следует признать и дипломатическую защиту государством гражданства и право государства флага добиваться возмещения для экипажа, не отдавая приоритета какому-либо из этих двух видов. Члены экипажей судов часто становятся жертвами тягот и лишений по вине государства флага - в виде тяжелых условий труда - или же по вине третьих государств - в случае задержания судна. В этих обстоятельствах они должны пользоваться максимальной защитой, которую им может предложить международное право.

## ГЛАВА V

### ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

#### А. Введение

61. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия постановила включить тему "Ответственность международных организаций" в свою долгосрочную программу работы<sup>242</sup>. В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии в отношении ее долгосрочной программы работы и план разработки новой темы, содержащийся в приложении к докладу Комиссии за 2000 год. В пункте 8 своей резолюции 56/82 от 12 декабря 2001 года Ассамблея просила Комиссию начать работу над темой "Ответственность международных организаций".

62. На своей пятьдесят четвертой сессии, на 2717-м заседании, состоявшемся 8 мая 2002 года, Комиссия постановила включить эту тему в свою программу работы и назначила г-на Джорджо Гая Специальным докладчиком по этой теме. На той же сессии Комиссия учредила Рабочую группу по этой теме. В своем докладе<sup>243</sup> 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 группы<sup>244</sup>.

63. На пятьдесят пятой сессии в 2003 году Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика<sup>245</sup>, в котором предлагались статьи 1-3, касающиеся сферы охвата статей, использования терминов и общих принципов. На той же сессии Комиссия рассмотрела и передала проекты статей в Редакционный комитет. На своем 2776-м

---

<sup>242</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10), глава IX.1, пункт 729.*

<sup>243</sup> Там же, глава VIII.C, пункты 465-488.

<sup>244</sup> Там же, глава VIII.B, пункт 464.

<sup>245</sup> Документ A/CN.4/532.

заседании, состоявшемся 16 июля 2003 года, Комиссия рассмотрела и приняла доклад Редакционного комитета о проектах статей 1, 2 и 3.

## **В. Рассмотрение темы на данной сессии**

64. На данной сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/541).

65. Второй доклад Специального докладчика касался присвоения поведения международным организациям, в связи с чем он предложил четыре проекта статей: статьи 4, озаглавленной "Общая норма присвоения поведения международной организации"<sup>246</sup>, статьи 5, озаглавленной "Поведение органов, предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией"<sup>247</sup>, статьи 6, озаглавленной "Превышение полномочий или нарушение

---

<sup>246</sup> Проект статьи 4 гласил следующее:

### **Общая норма присвоения поведения международной организации**

1. Поведение любого органа международной организации, одного из ее должностных лиц или другого лица, которому поручена часть функций организации, рассматривается как деяние данной организации по международному праву, независимо от положения, которое занимает этот орган, это должностное лицо или это лицо в структуре организации.

2. К числу органов, должностных лиц и лиц, упомянутых в предыдущем пункте, относятся те, которые характеризуются таким образом согласно правилам организации.

3. Для целей настоящей статьи "правила организации" означают, в частности, учредительные документы, [решения и резолюции] [акты организации], принятые в соответствии с ними, и [установившаяся] [общепринятая] практика организации.

<sup>247</sup> Проект статьи 5 гласил следующее:

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

Поведение органа государства или международной организации, предоставленного в распоряжение другой международной организации для осуществления одной из функций этой организации, рассматривается как деяние последней организации по международному праву, если эта организация осуществляет эффективный контроль над поведением этого органа.

указаний"<sup>248</sup> и статьи 7, озаглавленной "Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного"<sup>249</sup>. Эти статьи соответствовали Главе II первой части проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Хотя в упомянутой главе содержалось восемь статей по вопросу о присвоении, для регламентации этого же вопроса применительно к международным организациям понадобилось только четыре проекта статей. Специальный докладчик отметил, что если некоторые вопросы присвоения поведения государству эквивалентны или аналогичны вопросам присвоения поведения международной организации, то некоторые другие вопросы касаются только государств или могут применяться к международной организации лишь в исключительных случаях.

66. Специальный докладчик также отметил, что по рекомендации Комиссии<sup>250</sup> секретариат распространил соответствующую главу доклада Комиссии среди международных организаций, просив их представить ей свои замечания и любые другие материалы по этому вопросу. Аналогичная просьба содержалась в пункте 5 резолюции 58/77 Генеральной Ассамблеи, принятой 9 декабря 2003 года. В этой резолюции к государствам был также обращен призыв представить информацию об их соответствующей практике. Специальный докладчик заявил, что за несколькими заслуживающими внимания исключениями в представленных ответах мало что было добавлено к уже опубликованным материалам. Он выразил надежду на то, что

---

<sup>248</sup> Проект статьи 6 гласил следующее:

#### **Превышение полномочий или нарушение указаний**

Поведение органа, должностного лица или другого лица, наделенных некоторыми функциями организации, рассматривается как деяние этой организации по международному праву, если орган, должностное лицо или другое лицо действуют в этом качестве, даже если они превышают полномочия или нарушают указания.

<sup>249</sup> Проект статьи 7 гласил следующее:

Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного

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

<sup>250</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10* и исправление (A/57/10 и Corr.1), глава VIII, пункты 464 и 488 и там же, *пятьдесят восьмая сессия (A/58/10), глава IV, пункт 52.*

продолжение обсуждений в Комиссии побудит международные организации и государства направить дополнительные материалы, с тем чтобы Комиссия могла лучше привязать свою работу к тому, что происходит на практике, и увеличить ее практическую отдачу.

67. Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика на своих 2800-2803-м заседаниях, состоявшихся 18-25 мая 2004 года.

68. На своем 2803-м заседании, состоявшемся 25 мая 2004 года, Комиссия передала проекты статей 4-7 в Редакционный комитет.

69. Комиссия рассмотрела и приняла доклад Редакционного комитета по проектам статей 4-7 на своем 2810-м заседании, состоявшемся 4 июня 2004 года (см. раздел С.1 ниже).

70. На своих 2876 и 2877-м заседаниях 3 августа 2004 года, Комиссия утвердила комментарии к вышеупомянутым проектам статей (см. раздел С.2 ниже).

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

### **1. Тексты проектов статей**

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

## **Ответственность международных организаций**

### **Статья 1<sup>251</sup>**

#### **Сфера охвата настоящих проектов статей**

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

---

<sup>251</sup> Комментарий к этой статье см. там же, *пятьдесят восьмая сессия* (A/58/10), глава IV, пункты 34-37.

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

## **Статья 2<sup>252</sup>**

### **Употребление терминов**

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

## **Статья 3<sup>253</sup>**

### **Общие принципы**

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

## **Статья 4<sup>254</sup>**

### **Общее правило о присвоении поведения международной организации**

1. Поведение органа или агента международной организации при выполнении функций такого органа или агента рассматривается в качестве деяния такой организации по международному праву, независимо от положения, которое занимает этот орган или агент в структуре организации.

---

<sup>252</sup> Там же, пункты 38-45.

<sup>253</sup> Там же, пункты 45-49.

<sup>254</sup> Комментарий см. в разделе С.2 ниже.

2. Для целей пункта 1 термин "агент" включает должностные лица и другие лица или образования, через которые действует организация<sup>255</sup>.
3. Функции органов и агентов организации определяются на основе правил организации.
4. Для цели настоящего проекта статьи "правила организации" означают, в частности: учредительные документы; решения, резолюции и другие акты, принятые организацией в соответствии с такими документами; и установившуюся практику организации<sup>256</sup>.

### **Статья 5<sup>257</sup>**

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

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

### **Статья 6<sup>258</sup>**

#### **Превышение полномочий или нарушение указаний**

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

---

<sup>255</sup> Вопрос о том, куда поместить пункт 2, может быть вновь рассмотрен на более поздней стадии с целью включения в конечном счете всех определений терминов в статью 2.

<sup>256</sup> Вопрос о том, куда поместить пункт 4, может быть вновь рассмотрен на более поздней стадии с целью включения в конечном счете всех определений терминов в статью 2.

<sup>257</sup> Комментарий см. в разделе С.2 ниже.

<sup>258</sup> Комментарий см. в разделе С.2 ниже.

**Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного**

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

**2. Тексты проектов статей с комментариями к ним**

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

**Присвоение поведения международной организации<sup>260</sup>**

- 1) Согласно пункту 2 статьи 3 настоящих проектов 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<sup>261</sup>. Последующие статьи 4-7 затрагивают вопрос присвоения поведения международной организации. В соответствии с пунктом 2 статьи 3 поведение состоит в действии или бездействии.
- 2) Как было отмечено в комментарии к статье 3, ответственность международной организации может в некоторых случаях возникать также, если поведение и не присваивается этой международной организации<sup>262</sup>. В этих случаях поведение может быть присвоено государству или другой международной организации. В этом последнем случае релевантны также правила присвоения поведения международной организации.

---

<sup>259</sup> Комментарий см. в разделе С.2 ниже.

<sup>260</sup> Название пока еще не принято Редакционным комитетом Комиссии.

<sup>261</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10), стр. 42.*

<sup>262</sup> Там же, пункт 1) комментария к статье 3, стр. 42.

3) Как и статьи 4-11 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния<sup>263</sup>, статьи 4-7 настоящего проекта 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, говорится о присвоении ответственности:

"Участники, обладающие компетенцией согласно статье 5 настоящего Приложения, несут ответственность за невыполнение обязательств или любое другое нарушение настоящей Конвенции"<sup>264</sup>.

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 наоборот, 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 было сделано во втором чтении со статьями об ответственности государств, в настоящих проектах статей предусматриваются только позитивные критерии присвоения. Так, в настоящих проектах статей не затрагиваются 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. Эта точка зрения, которая едва ли может быть оспорена, была недавно выражена директором отдела Управления полевыми операциями и материально-технического обеспечения Департамента операций

---

<sup>263</sup> Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, стр. 70-115.

<sup>264</sup> United Nations *Treaty Series*, vol. 1833, p. 397 at p. 580 (русский текст - vol. 1834, стр. 179-370).

по поддержанию мира Организации Объединенных Наций в письме на имя Постоянного представителя Бельгии при Организации Объединенных Наций об иске, связанном с дорожно-транспортным происшествием в Сомали:

"Войска ЮНИТАФ не находились под командованием Организации Объединенных Наций, и Организация неизменно отрицала ответственность в случае исков, которые возбуждались в связи с инцидентами, к которым были причастны эти войска"<sup>265</sup>.

6) Статьи 4-7 настоящего проекта затрагивают большинство из вопросов, решаемых применительно к государствам в статьях 4-11 проектов 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 государств<sup>266</sup>. В этих последних речь идет соответственно 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 территорией<sup>267</sup>, 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 проектов 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

---

<sup>265</sup> Неопубликованное письмо от 25 июня 1998 года.

<sup>266</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), стр. 101-103.*

<sup>267</sup> 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 [...]".

или применяется критерий, который не призван считаться имеющим значение только лишь для конкретного рассматриваемого вопроса.

## Статья 4

### Общее правило о присвоении поведения международной организации

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

### Комментарий

- 1) Согласно статье 4 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния<sup>268</sup>, присвоение поведения государству в основном поставлено в зависимость от характеристики действующего лица или образования как "органа государства". Однако, как становится ясно из комментария<sup>269</sup>, 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"<sup>270</sup>, Международный Суд при рассмотрении статуса лиц, действующих от имени Организации Объединенных Наций,

---

<sup>268</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), стр. 74.*

<sup>269</sup> Там же, стр. 81.

<sup>270</sup> 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.

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"<sup>271</sup>.

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"<sup>272</sup>.

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"<sup>273</sup>.

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

---

<sup>271</sup> *I.C.J. Reports*, 1949, p. 174 at p. 177.

<sup>272</sup> *I.C.J. Reports*, 1989, p. 177 at p. 194, para. 48.

<sup>273</sup> *Ibid.*, p. 194, para. 47.

"вопрос об иммунитете от судебного процесса отличен от вопроса о компенсации за любой ущерб, понесенный в результате действий, совершенных Организацией Объединенных Наций или ее агентами, действующими в их официальном качестве"<sup>274</sup>.

В том же заключении Суд кратко остановился также на вопросе о присвоении поведения, отметив, 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"<sup>275</sup>.

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 поручены 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"<sup>276</sup>.

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. Когда лица или образования по правилам организации характеризуются как органы, нет сомнений, что поведение этих лиц или образований

---

<sup>274</sup> *I.C.J. Reports*, 1999, p. 62 at p. 88, para. 66.

<sup>275</sup> *Ibid.*, pp. 88–89, para. 66.

<sup>276</sup> 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 сайте Федерального совета Швейцарии.

должно в принципе присваиваться организации. Категория агентов представляется более трудноуловимой. Поэтому для целей присвоения целесообразно предусмотреть определение агентов. В основу определения, приводимого в пункте 2, положен приводившийся выше отрывок из консультативного заключения по делу о *возмещении ущерба в связи с увечьями, полученными на службе Организации Объединенных Наций*<sup>277</sup>. Как заявил тогда Суд, для того чтобы какое-либо лицо считалось агентом, важным является не его официальное положение, а тот факт, что оно является "лицом, через которое [организация] действует".

6) Правовая природа лица или образования для целей присвоения поведения также не является решающим фактором. Органы и агенты необязательно представляют собой физические лица. Они могут быть юридическими лицами или другими образованиями, через которые действует организация. Таким образом, в пункте 2 конкретно указывается, что термин "агент" "включает должностные лица и другие лица или образования, через которые действует организация".

7) Упоминание в пункте 1 того факта, что 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 6.

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 того, является ли он органом центральной власти или административно-территориальной единицы государства"<sup>278</sup>. 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".

---

<sup>277</sup> *I.C.J. Reports*, 1949, p. 174.

<sup>278</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, стр. 74 и пункты 6) и 7) соответствующего комментария, стр. 76-79.

9) Соответствующая международная организация устанавливает, какие функции поручаются каждому органу или агенту. Обычно это делается, как указано в пункте 3, на основе "правил организации". Не объявляя применение правил организации единственным критерием, формулировка пункта 3 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) Приведенное в пункте 4 определение "правил организации" в значительной степени перекликается с определением этого же термина в Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года<sup>279</sup>. Если не считать нескольких незначительных стилистических изменений, содержащееся в пункте 4 определение отличается от того, которое использовано в кодифицирующей конвенции, только тем, что в нем наряду с "решениями" и "резолюциями" упоминаются "другие акты, принятые организацией". Это добавление имеет целью более всесторонним образом охватить все огромное разнообразие актов, принимаемых международными организациями. Для целей статьи 4 эти решения, резолюции и другие акты имеют значение 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 послужившей моделью статьи<sup>280</sup>, хотя у организации вполне может быть всего лишь один учредительный документ.

11) Одной важной особенностью используемого в статье 4 определения "правил организации" является то, что в нем значительный вес имеет практика. Определение, как представляется, обеспечивает сбалансированность правил, закрепленных в учредительном документе и формальным образом принятых членами, и потребностей организации в развитии в качестве учреждения. Международный Суд в своем консультативном заключении по делу о *возмещении ущерба в связи с увечьями, полученными на службе Организации Объединенных Наций*, заявил:

"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

---

<sup>279</sup> 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».

<sup>280</sup> Там же.

указанных или подразумеваемых в ее учредительных документах и сложившихся на практике"<sup>281</sup>.

12) Статья 5 в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния касается "поведения лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти"<sup>282</sup>. 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 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Термину "агент" в пункте 2 придается широкое значение, должным образом охватывающее эти лица или образования.

13) Аналогичный вывод может быть сделан и в отношении лиц или групп лиц, о которых речь идет в статье 8 проектов статей об ответственности государств<sup>283</sup>. 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 пункте 2 проекта статьи 4. 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.

14) В пунктах 2 и 4 содержатся определения, которые прямо отвечают целям статьи 4, но обладают более широким подразумеваемым смыслом. Например, термин "агенты" встречается также в статьях 5 и 6 и, как это совершенно ясно, сохраняет то же самое значение. Опять-таки "правила организации", хотя о них и не говорится в статьях 6 и 7, также до известной степени имеют отношение к этой статье (см. пункты 2) и 5) комментария к статье 6 и пункт 5) комментария к статье 7). В последующих статьях проекта могут встретиться упоминания об "агентах" или "правилах организации". В связи с этим может оказаться предпочтительным переместить на более поздней стадии первого

---

<sup>281</sup> *I.C.J. Reports, 1949*, p. 174 at p. 180.

<sup>282</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, стр. 83.

<sup>283</sup> Там же, стр. 96.

чтения нынешние пункты 2 и 4 статьи 4 в статью 2 ("Употребление терминов")<sup>284</sup> с необходимыми изменениями в формулировках.

## Статья 5

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

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

### **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 4. В статье 5 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 государства предоставляют в распоряжение Организации Объединенных Наций для проведения операций по поддержанию мира, поскольку государство сохраняет дисциплинарные полномочия и уголовную юрисдикцию в отношении служащих национального контингента<sup>285</sup>. 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) 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

---

<sup>284</sup> Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, стр. 35.

<sup>285</sup> Это обычно конкретно оговаривается в соглашении, которое Организация Объединенных Наций заключает с государством, предоставляющим контингент. См. доклад Генерального секретаря (A/49/691), пункт 6.

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 преднамеренных неправомерных действий предоставленного правительством персонала"<sup>286</sup>. 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.

3) В основу критерия присвоения поведения предоставляющему государству или организации положен предусмотренный в статье 5 эффективный контроль над конкретным поведением органа или агента, предоставленного в распоряжение принимающей организации. В статье 6 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния<sup>287</sup> 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 проектов статей 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)"<sup>288</sup>. 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.

---

<sup>286</sup> Статья 9 типового соглашения о предоставлении войск (A/50/995, приложение; A/51/967, приложение).

<sup>287</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), стр. 86.*

<sup>288</sup> Пункт 2) комментария к статье 6, там же, стр. 87.

4) 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 государству<sup>289</sup>. 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.

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

"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"<sup>290</sup>.

Это заявление суммирует практику Организации Объединенных Наций в отношении Операции Организации Объединенных Наций в Конго (ОНУК)<sup>291</sup>, Вооруженных сил Организации Объединенных Наций по поддержанию мира на Кипре (ВСООНК)<sup>292</sup> и создававшихся позднее сил по поддержанию мира<sup>293</sup>.

6) Практика в отношении сил по поддержанию мира особенно примечательна в настоящем контексте в силу того контроля, который предоставляющее войска государства сохраняют за собой в вопросах дисциплинарных взысканий и преследования уголовных

---

<sup>289</sup> Там же, стр. 96-101.

<sup>290</sup> Неопубликованное письмо юрисконсульта Организации Объединенных Наций от 3 февраля 2004 года на имя директора Отдела кодификации.

<sup>291</sup> 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).

<sup>292</sup> *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций* (1980 год), стр. 296-298.

<sup>293</sup> См. доклад Генерального секретаря о финансировании операций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира (A/51/389), пункты 7 и 8, стр. 5.

преступлений<sup>294</sup>. 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 года<sup>295</sup>:

"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"<sup>296</sup>.

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.

7) Как считают некоторые ученые<sup>297</sup>, в тех случаях, когда орган или агент предоставлен в распоряжение международной организации, решающее значение в отношении

---

<sup>294</sup> См. выше, пункт 1) и сноску 285.

<sup>295</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, p. 243 (русский текст - стр. 373).

<sup>296</sup> *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций* (1994 год), стр. 480 и 481.

<sup>297</sup> 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. Perez Gonzalez, "Les organisations internationales et le droit de la responsabilité", *Revue générale de Droit international public*, vol. 99 (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*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1996), pp. 241-143; P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens* (Bruxelles: Bruylant/Éditions 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*

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"<sup>298</sup>.

8) 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

---

(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 М. 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. В проекте, предложенном Комитетом по ответственности международных организаций Ассоциации международного права, говорилось о критерии "эффективного контроля (оперативного управления и контроля)". *International Law Association, Report of the Seventh Conference held in New Delhi 2–6 April 2002* (2002), p. 797.

<sup>298</sup> S/1994/653, пункты 243–244, стр. 38.

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"<sup>299</sup>.

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.

9) 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 Вооруженных сил Организации Объединенных Наций на Кипре (ВСООНК) [...]"<sup>300</sup>.

10) 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 Панамериканская 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 Конституции Всемирной организации здравоохранения"<sup>301</sup>. Юрисконсульт ВОЗ заявил следующее:

---

<sup>299</sup> A/51/389, пункты 17–18, стр. 7–8.

<sup>300</sup> *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций* (1971 год), стр. 261.

<sup>301</sup> Статья 2 Соглашения от 24 мая 1949 года воспроизводится на <http://intranet.who.int>.

"На основании этого соглашения действия ПАОЗ и ее персонала могут влечь за собой ответственность ВОЗ"<sup>302</sup>.

## Статья 6

### Превышение полномочий или нарушение указаний

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

### Комментарий

- 1) В статье 6 речь идет о поведении *ultra vires* органов или агентов международной организации. Такое поведение может быть поведением, выходящим за рамки полномочий, которыми наделена организация<sup>303</sup>. Оно может быть также в рамках компетенции организации, но выходить за рамки полномочий действующего органа или агента. Хотя в статье говорится только о втором случае, первый случай также ею охвачен, поскольку деяние, превышающее полномочия организации, неизбежно превышает полномочия этого органа или агента.
- 2) Статью 6 следует трактовать в контексте других имеющих отношение к присвоению поведения положений, особенно статьи 4. Следует понимать, что в соответствии со статьей 4 органами и агентами являются лица и образования, осуществляющие функции организации. Если не принимать в расчет исключительные случаи (пункт 9) комментария к статье 4), то при решении вопроса, имеет ли орган или агент полномочия придерживаться определенного поведения, надлежит руководствоваться, как это

---

<sup>302</sup> Неопубликованное письмо юрисконсульта ВОЗ от 19 декабря 2003 года на имя юрисконсульта Организации Объединенных Наций.

<sup>303</sup> 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. 66 at p. 78 (para. 25).

определено в пункте 4 статьи 4, правилами организации. Под этим подразумевается, что указания имеют значение 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 6 в значительной степени перекликается с формулировкой статьи 7 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния<sup>304</sup>. Главное текстовое различие 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 4, и в ней достаточно лишь упомянуть об "органе или агенте международной организации".

4) Ключевым элементом присвоения как в статье 7 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, так и в настоящей статье 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 проектов статей 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"<sup>305</sup>.

5) Статья 6 касается лишь присвоения поведения и не предрешает 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:

---

<sup>304</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), стр. 90.*

<sup>305</sup> Пункт 8) комментария к статье 7, там же, стр. 94.

"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 национальном, так и в международном плане рассматривались случаи, когда корпоративный или политический орган может быть связан по отношению к третьим сторонам действием *ultra vires* представителя"<sup>306</sup>.

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 организаций<sup>307</sup>. 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 судебного-процессуального иммунитета специального докладчика Комиссии по правам человека, Суд заявил следующее:

---

<sup>306</sup> *I.C.J. Reports*, 1962, p. 168.

<sup>307</sup> Комитет по ответственности международных организаций Ассоциации международного права предложил следующую норму:

"Поведение органа МО или должностных лиц или агентов организации рассматривается как действие этой организации по международному праву, если органы или должностное лицо или агент действовали в своем официальном качестве, даже если это поведение выходит за рамки предоставленных полномочий или противоречит данным инструкциям (*ultra vires*)".

International Law Association, *Report of the Seventieth Conference held in New Delhi 2–6 April 2002* (2002), p. 797.

"[...] 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"<sup>308</sup>.

Одна из очевидных причин, почему агент, в данном случае эксперт в командировке, должен стараться не выходить за рамки своих функций, а также 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 6, 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"<sup>309</sup>.

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 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.

---

<sup>308</sup> *I.C.J. Reports*, 1999, p. 62 at p. 89 (para. 66).

<sup>309</sup> Неопубликованное письмо генерального юрисконсульта Международного валютного фонда от 7 февраля 2003 года на имя секретаря Комиссии международного права.

[...] 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"<sup>310</sup>.

Если поведение члена национального контингента "не при исполнении служебных обязанностей" не присваивается организации<sup>311</sup>, 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.

## Статья 7

### **Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного**

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

### **Комментарий**

1) Статья 7 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

---

<sup>310</sup> *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций* (1986 год), стр. 362 и 363.

<sup>311</sup> 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.

отношении определенного поведения. Использование слов "в той мере, в какой" отражает возможность признания и принятия только лишь части рассматриваемого поведения.

2) Статья 7 является зеркальным отражением содержания статьи 11 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния<sup>312</sup>, за исключением того момента, что вместо государства 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"<sup>313</sup>. 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"<sup>314</sup>.

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 КМП об ответственности государств "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 международных организаций или образований"<sup>315</sup>. Однако Камера постановила, что "исключительно в качестве *общего* юридического ориентира» она будет «использовать

---

<sup>312</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), стр. 111.*

<sup>313</sup> Пункт 1) комментария к статье 11, там же, стр. 111.

<sup>314</sup> Неопубликованный документ.

<sup>315</sup> "Decision on defence motion challenging the exercise of jurisdiction by the Tribunal", 9 October 2002, Case No. IT-94-2-PT, para. 60.

принципы, изложенные в проектах статей, в той части, в какой они могут быть полезными для решения рассматриваемых вопросов"<sup>316</sup>. При этом Камера развернуто процитировала статью 11 и комментариев к ней<sup>317</sup>. 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"<sup>318</sup>.

Камера пришла к выводу о том, что поведение СПС не может «приравняться к "принятию" или "признанию" незаконного поведения "в качестве своего собственного"»<sup>319</sup>.

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.

---

<sup>316</sup> Ibid., para. 61.

<sup>317</sup> Ibid., paras. 62–63.

<sup>318</sup> Ibid., para. 64.

<sup>319</sup> 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.

## ГЛАВА VI

### ОБЩИЕ ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ

#### А. Введение

73. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Общие природные ресурсы"<sup>320</sup>.

74. Кроме того, на 2727-м заседании 30 мая 2002 года Комиссия постановила назначить Специальным докладчиком по этой теме г-на Тусэя Ямаду<sup>321</sup>.

75. В пункте 2 резолюции 57/21 от 19 ноября 2002 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии о включении темы "Общие природные ресурсы" в ее программу работы.

76. На своей пятьдесят пятой сессии в 2003 году Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/533 и Add.1).

#### В. Рассмотрение темы на данной сессии

77. На данной сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/539 и Add.1).

78. Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика на своих 2797, 2798 и 2799-м заседаниях, состоявшихся соответственно 12, 13 и 14 мая 2004 года.

79. На своем 2797-м заседании Комиссия учредила Рабочую группу открытого состава по трансграничным грунтовым водам под председательством Специального докладчика. Рабочая группа провела три заседания.

80. Для членов Комиссии 24 и 25 мая 2004 года были проведены также два неофициальных брифинга с участием экспертов по грунтовым водам из Европейской экономической комиссии (ЕЭК), Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций (ФАО) и Международной ассоциации гидрогеологов (МАГ). Их участие было организовано ЮНЕСКО.

---

<sup>320</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10); глава X.A.1, пункт 518.*

<sup>321</sup> Там же, пункт 519.

81. По просьбе Специального докладчика Комиссия на своем 2828-м заседании 4 августа 2004 года согласилась распространить среди правительств и соответствующих межправительственных организаций подготовленный Специальным докладчиком вопросник с предложением поделиться своими соображениями и информацией в отношении грунтовых вод.

### **1. Представление Специальным докладчиком его второго доклада**

82. Специальный докладчик отметил, что в документе A/CN.4/539/Add.1 содержится разбор ряда отдельных примеров гидрогеологических исследований и другая техническая информация и что, к сожалению, ряд технических трудностей не позволил включить в добавление обзор действующих договоров и мировую карту грунтовых вод, как это было предусмотрено в пункте 6 его второго доклада (A/CN.4/539). В этой связи он отметил, что указанные и иные аналогичные материалы будут распространяться среди членов Комиссии в неофициальном порядке.

83. Ввиду выраженной как в Комиссии, так и в Шестом комитете настороженности в отношении использования термина "общие ресурсы", который мог бы быть воспринят как отсылка к общему наследию человечества или понятию общей собственности, Специальный докладчик предложил сосредоточить внимание на подтеме "трансграничных грунтовых вод" без использования термина "общие".

84. Хотя во втором докладе содержится ряд проектов статей, Специальный докладчик подчеркнул, что их наличие не следует рассматривать как своего рода указание на то, какую окончательную форму примет документ, выработанный Комиссией. В его намерение не входило рекомендовать передачу каких-либо из этих проектов статей в Редакционный комитет на этом начальном этапе; указанные проекты статей были сформулированы с тем, чтобы стать объектом комментариев и более конкретных предложений со стороны участников обсуждения, а также выявить дополнительные области, требующие к себе внимания.

85. Специальный докладчик в известной мере согласился с критикой, прозвучавшей в отношении сделанного им в 2003 году заявления о том, что почти все принципы, закрепленные в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков от 1997 года (ниже именуемой "Конвенцией 1997 года"), будут также применимы и к грунтовым водам, признав тем самым необходимость адаптации этих принципов. Тем не менее он также заявил, что по-прежнему считает, что Конвенция 1997 года может служить той основой, на которой следует разрабатывать режим использования грунтовых вод.

86. В пункте 8 доклада Специальный докладчик предложил общие рамки для формулирования проектов статей<sup>322</sup>. Эти общие рамки в большей или меньшей степени отражают рамки Конвенции 1997 года и, кроме того, в них учитываются проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, принятые Комиссией в 2001 году.

87. Во втором докладе Специальный докладчик представил проекты статей для разделов "Часть I. Введение" и "Часть II. Общие принципы". Он заявил о своем намерении представить проекты статей по всем остальным частям в 2005 году и призвал высказать замечания по предлагаемым общим рамкам, а также внести предложения, касающиеся поправок, добавлений или исключений.

88. В том что касается раздела "Часть I. Введение", то Специальный докладчик отметил, что он по-прежнему использовал в докладе термин "грунтовые воды", хотя и отдает предпочтение использованию в проектах статей научного и более точного термина "водоносный горизонт".

---

<sup>322</sup> Подготовленные Специальным докладчиком общие рамки выглядят следующим образом:

- Часть I. Введение
  - Сфера применения Конвенции
  - Употребление терминов (определение)
- Часть II. Общие принципы
  - Принципы, регулирующие виды использования трансграничных грунтовых вод
  - Обязательство не наносить ущерб
  - Общее обязательство сотрудничать
  - Регулярный обмен данными и информацией
  - Взаимосвязь между различными видами использования
- Часть III. Деятельность, затрагивающая другие государства
  - Оценка воздействия
  - Обмен информацией
  - Консультации и переговоры
- Часть IV. Защита, сохранение и управление
  - Мониторинг
  - Предотвращение (принцип предосторожности)
- Часть V. Прочие положения
- Часть VI. Урегулирование споров
- Часть VII. Заключительные положения.

89. Сфера применения предлагаемой Конвенции представлена в пункте 10 доклада в виде проекта статьи 1<sup>323</sup>. Специальный докладчик отметил, что в 2002 году он исходил из того предположения, что Комиссия будет рассматривать только те трансграничные грунтовые воды, которые не охвачены Конвенцией 1997 года и которые были названы "замкнутыми трансграничными грунтовыми водами". Термин "замкнутые" использовался в Комиссии как означающий, что эти массы грунтовых вод "не сообщаются", "не контактируют" и "не связаны" с поверхностными водами. Однако использование термина "замкнутые" вызвало серьезные проблемы.

90. Во-первых, специалисты по грунтовым водам используют этот термин в совершенно ином смысле. Для них словом "замкнутые" характеризуется гидравлическое состояние вод, находящихся под давлением. Поэтому было предпочтительнее не использовать термин "замкнутые", с тем чтобы не возникало непонимания между юристами и специалистами по грунтовым водам, поскольку этим последним придется принимать участие в осуществлении предлагаемой конвенции.

91. Еще одной важной причиной отказа от понятия "замкнутые" в предлагаемой конвенции было неправильное предположение о том, что Комиссия должна иметь дело исключительно с грунтовыми водами, не охватываемыми Конвенцией 1997 года. Специальный докладчик объяснил, почему такой подход не является желательным, напомнив о существовании огромной водоносной системы Нубийских песчаников, которая располагается на территории четырех государств: Египта, Ливии, Судана и Чада. Хотя неподалеку от Хартума эта система соединяется с рекой Нил, в связи с чем Конвенция 1997 года может применяться ко всей системе водоносного горизонта, фактически эта связь с Нилом является весьма незначительной. Эта система водоносного горизонта практически не получает подпитки, она отличается всеми характерными особенностями грунтовых вод, а не вод поверхностных. Аналогичная ситуация складывается также и с системой водоносного горизонта Гуарани (Аргентина, Бразилия, Парагвай и Уругвай). Разбор характеристик этих двух водоносных горизонтов был приведен в добавлении.

92. Специальный докладчик высказал мнение о том, что Комиссии следует учесть эти две важные водоносные системы, и поэтому он принял решение исключить из сферы применения проекта конвенции ограничивающий фактор "несвязанности с поверхностными водами".

---

<sup>323</sup> A/CN.4/539, проект статьи 1 гласит:

### **Сфера применения настоящей Конвенции**

Настоящая Конвенция применяется к использованию систем трансграничных водоносных горизонтов и к другим видам деятельности, которые воздействуют или могут оказать воздействие на эти системы, и к мерам защиты, сохранения этих систем и управления ими.

93. Такая мера во многих случаях могла привести к двойному применению предлагаемой конвенции, а также Конвенции 1997 года к одной и той же системе водоносного горизонта. В этой связи у Специального докладчика не сложилось впечатление, что параллельное применение может вызвать какие-либо проблемы и что в любом случае можно было бы предусмотреть в случае возникновения любых потенциальных трудностей проект статьи, устанавливающей главенство первой или второй конвенции.

94. В связи с предложением Специального докладчика о регулировании иных видов деятельности, помимо использования трансграничных грунтовых вод, он объяснил, что это необходимо для защиты грунтовых вод от загрязнения, вызываемого такими видами деятельности на поверхности, как промышленное и сельскохозяйственное производство, а также лесовозобновление.

95. В том что касается проекта статьи 2 об определениях<sup>324</sup>, то Специальный докладчик отметил, что в этом проекте содержатся, в частности, технические определения водоносного горизонта и системы водоносного горизонта. В случае грунтовых вод понятием водоносного горизонта охватывается как водопроницаемая горная порода, в которой накапливается вода, так и вода, заключенная в этом водоносном пласте, так что словами "виды использования водоносных горизонтов" можно охватить все виды использования. В этой связи Специальный докладчик отослал к схеме 4 приложения к добавлению, на которой показаны внутренние водоносные горизонты государства А и государства В, которые тем не менее являются гидрологически связанными и поэтому должны рассматриваться в качестве единой системы с точки зрения надлежащего управления этими водоносными горизонтами. Такая система водоносного горизонта является трансграничной, и поэтому он счел необходимым дать определение системы водоносного горизонта и предложил оперировать понятием систем водоносных горизонтов во всем тексте проекта конвенции.

---

<sup>324</sup> Там же, проект статьи 2 гласит:

#### **Употребление терминов**

Для целей настоящей Конвенции:

- а) "водоносный горизонт" означает слой проницаемой водонасыщенной горной породы, способный давать эксплуатационные объемы воды;
- б) "система водоносного горизонта" означает один или несколько водоносных горизонтов, каждый из которых приурочен к определенным горным породам, которые гидравлически связаны;
- с) "система трансграничного водоносного горизонта" означает систему водоносного горизонта, части которой находятся в разных государствах;
- д) "государство системы водоносного горизонта" означает государство - участника настоящей Конвенции, на территории которого находится любая часть системы трансграничного водоносного горизонта.

96. Специальный докладчик привлек также внимание к схеме 3, помещенной в приложении к добавлению, и отметил, что возможно существование и варианта по схеме 3-бис, когда полностью находящийся на территории государства водоносный горизонт гидрологически связан с внутренней рекой государства В. Хотя в пункте 2 добавления Специальным докладчиком было заявлено, что в ситуации, отраженной на схеме 3, будут применимы и Конвенция 1997 года, и предлагаемая конвенция, то по размышлению он уже не был уверен в том, что именно эту гидрологическую связь имели в виду как связь с поверхностными водами разработчики Конвенции 1997 года. Если это было именно так и Конвенция 1997 года является применимой, то ее статья 7, содержащая принцип непричинения вреда, могла бы снять остроту некоторых из возможных проблем. Однако формулировкой проекта статьи 2 не предусматривается, что такой водоносный горизонт является трансграничным, и, следовательно, требуется какой-либо надлежащий вариант подхода к регулированию использования такого водоносного горизонта.

97. В отношении же схемы 5, помещенной в приложении к добавлению, он заявил, что, согласно определениям водоносного горизонта и системы водоносного горизонта, районы питания и дебита остаются за пределами водоносных горизонтов. Поскольку с точки зрения надлежащего управления водоносными горизонтами необходимо также регулировать и использование этих районов, он планировал сформулировать регулирующие эти районы проекты статей, быть может, в Части IV предложенных им общих рамок.

98. Что касается раздела "Часть II. Общие принципы", куда должен войти проект статьи о принципах, регулирующих виды использования трансграничных грунтовых вод, то Специальный докладчик указал, что ему требуется проконсультироваться в отношении формулирования такого проекта статьи. Два базовых принципа, закрепленные в статье 5 Конвенции 1997 года, а именно "справедливое использование" и "разумное использование" могут не подойти в работе Комиссии над данной темой. Хотя "справедливое" использование могло быть сочтено уместным в ситуациях, когда какой-либо ресурс является "общим" в прямом смысле слова, трудность приложения понятия "общего ресурса" к случаю грунтовых вод заставляет усомниться, будет ли принцип справедливого использования приемлем с политической точки зрения. Что же касается второго принципа, принципа "разумного использования", который с научной точки зрения подразумевает "устойчивое использование", то он приемлем, если данный ресурс является возобновляемым, тогда как с учетом того обстоятельства, что некоторые ресурсы грунтовых вод не являются возобновляемыми, концепция устойчивого использования будет неприменима. Заинтересованным государствам придется решать вопрос, хотят ли они исчерпать этот ресурс в течение короткого или продолжительного периода времени. В связи с этим возникает вопрос об объективном критерии, который мог бы применяться в таких ситуациях, т.е. вопрос, на который у Специального докладчика пока еще нет ответа.

99. В том что касается еще одного важного принципа, а именно обязательства не наносить ущерб другим государствам водоносного горизонта, то Специальный докладчик указал на проект статьи 4<sup>325</sup>, в пунктах 1 и 2 которого содержится требование о предотвращении нанесения значительного ущерба другим государствам системы водоносного горизонта. Как в Комиссии, так и в Шестом комитете было выражено мнение, что с учетом уязвимости грунтовых вод требуется менее высокий пороговый уровень, нежели чем "значительный ущерб". Однако он сохранил пороговый уровень в виде "значительного ущерба", принятый в статье 7 Конвенции 1997 года, и в статье 3 проекта статей о предотвращении трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, поскольку понятие "значительный" представляется достаточно гибким, чтобы гарантировать жизнеспособность водоносных горизонтов.

100. В том что касается места пункта 3 проекта статьи 4, в котором говорится о возможности уничтожения системы водоносного горизонта навсегда, то Специальный докладчик выразил мнение, что этот пункт может быть перенесен в Часть IV.

101. Специальный докладчик напомнил, что в пункте 4 затрагивается вопрос о компенсации, но не рассматривается вопрос о материальной ответственности *per se*. В отношении высказанного рядом членов Комиссии и некоторыми делегациями в Шестом комитете предложения о включении статьи о материальной ответственности,

---

<sup>325</sup> Там же, проект статьи 4 гласит:

#### **Обязательство не наносить ущерб**

1. Государства системы водоносного горизонта при использовании системы трансграничного водоносного горизонта на своей территории принимают все надлежащие меры для предотвращения нанесения значительного ущерба другим государствам системы водоносного горизонта.
2. Государства системы водоносного горизонта, осуществляя иную деятельность на своей территории, которая воздействует или может оказать воздействие на систему трансграничного водоносного горизонта, принимают все надлежащие меры для предотвращения нанесения значительного ущерба через такую систему другим государствам системы водоносного горизонта.
3. Государства системы водоносного горизонта не препятствуют естественному функционированию систем трансграничных водоносных горизонтов.
4. В том случае, если другому государству системы водоносного горизонта все же наносится значительный ущерб, государство, которое своей деятельностью наносит такой ущерб, в отсутствие соглашения о такой деятельности, принимает все надлежащие меры, в консультации с потерпевшим государством, для ликвидации или уменьшения такого ущерба и, при необходимости, для обсуждения вопроса о компенсации.

Специальный докладчик заявил, что лучше предоставить рассмотреть этот вопрос Комиссии в рамках темы "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом".

102. Специальный докладчик заявил, что проекты статей 5<sup>326</sup>, 6<sup>327</sup> и 7<sup>328</sup> не требуют разъяснений. Он отметил, что предпосылкой эффективного сотрудничества между

---

<sup>326</sup> Там же, проект статьи 5 гласит:

### **Общее обязательство сотрудничать**

1. Государства системы водоносного горизонта сотрудничают на основе суверенного равенства, территориальной целостности, взаимной выгоды и добросовестности в целях достижения надлежащего использования и адекватной защиты системы трансграничного водоносного горизонта.
2. Для определения способов такого сотрудничества государства системы водоносного горизонта поощряются к созданию совместных механизмов или комиссий, в зависимости от того, что они считают необходимым, для облегчения сотрудничества в отношении соответствующих мер и процедур, принимая при этом во внимание опыт сотрудничества, накопленный в рамках имеющихся в различных регионах совместных механизмов и комиссий.

<sup>327</sup> Там же, проект статьи 6 гласит:

### **Регулярный обмен данными и информацией**

1. В соответствии со статьей 5 государства системы водоносного горизонта на регулярной основе обмениваются легкодоступными данными и информацией о состоянии системы трансграничного водоносного горизонта, в частности данными и информацией геологического, гидрогеологического, гидрологического, метеорологического и экологического характера, и данными, касающимися гидрохимии системы водоносного горизонта, а также соответствующими прогнозами.
2. С учетом неопределенности относительно характера и масштабов некоторых систем трансграничных водоносных горизонтов государства системы водоносного горизонта прилагают все усилия для сбора и подготовки, согласно ныне существующей практике и стандартам, индивидуально или совместно, и, в случае необходимости, вместе с международными организациями или через них, новых данных и информации, с тем чтобы в более полной мере определить системы водоносных горизонтов.
3. Если у государства системы водоносного горизонта другим государством системы водоносного горизонта запрашиваются данные и информация, которые не являются легкодоступными, то оно прилагает все усилия для выполнения такой просьбы, однако может обуславливать ее выполнение оплатой запрашивающим государством разумных издержек, связанных со сбором и, при необходимости, обработкой таких данных или информации.

государствами системы водоносного горизонта является регулярный обмен данными и информацией и что пункт 2 проекта статьи 6 был включен в связи с недостаточностью научных данных о системах водоносных горизонтов.

103. Проект статьи 7 имеет отношение к взаимосвязи между различными видами использования систем водоносных горизонтов и с соответствующими изменениями воспроизводит статью 10 Конвенции 1997 года. В отношении использованных в конце пункта 2 статьи 7 слов "требованиям удовлетворения насущных человеческих нужд" он напомнил, что касательно этой формулировки существует понимание, которое Председатель Рабочей группы полного состава констатировал во время разработки Конвенции 1997 года. Суть этого понимания сводилась к тому, что «при определении "насущных человеческих нужд" особое внимание должно уделяться обеспечению достаточного для поддержания человеческой жизни количества воды, включая как питьевую воду, так и воду, требующуюся для производства продовольствия в целях предотвращения голода».

---

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

<sup>328</sup> Там же, проект статьи 7 гласит:

#### **Взаимосвязь между различными видами использования**

1. В отсутствие иного соглашения или обычая никакой вид использования системы трансграничного водоносного горизонта не пользуется неотъемлемым приоритетом перед другими видами использования.
2. В случае возникновения противоречия между видами использования системы трансграничного водоносного горизонта оно должно разрешаться с уделением особого внимания требованиям удовлетворения насущных человеческих нужд.

## 2. Краткое изложение прений

104. Члены Комиссии дали высокую оценку второму докладу Специального докладчика, в котором с учетом специализированного характера темы нашли отражение изменения в терминологии, произведенные благодаря имеющимся научным данным. Члены Комиссии приветствовали также помощь, которую ему оказывают технические эксперты. Ряд членов Комиссии заявили, что требуется проведение дальнейших научных исследований, особенно применительно к взаимозависимости между использованием грунтовых вод и другими видами деятельности. Вместе с тем был поднят вопрос о том, в каком объеме потребуется дополнительная техническая информация, прежде чем можно будет перейти к разработке юридической основы.

105. Было также высказано соображение, согласно которому Комиссии не следует переоценивать значение грунтовых вод, и что некоторые из ресурсов грунтовых вод, которые должны быть затронуты в исследовании, могут находиться настолько глубоко под поверхностью, что и утверждать со всей определенностью о самом их существовании не представляется возможным.

106. Определенное беспокойство было выражено в связи с содержащимся в пункте 14 утверждением о том, что в Конвенции 1997 года не регулируются надлежащим образом некоторые проблемы, связанные с грунтовыми водами. Ограничительное толкование Конвенции 1997 года - это не то, чем Комиссии следует заниматься; возникающие проблемы могут быть разрешены с помощью какого-либо нового международно-правового акта, который необязательно будет носить обязывающий характер, или же с помощью протокола к Конвенции 1997 года.

107. Некоторые члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что работу не следует сосредоточивать только на грунтовых водах, не охватываемых Конвенцией 1997 года, тогда как ряд других сочли необходимым иметь в распоряжении более подробную разъяснительную информацию о грунтовых водах, которые не будут рассматриваться в рамках проводимой сейчас работы.

108. Что же касается сферы охвата выполняемой Комиссией работы, то было поддержано мнение Специального докладчика о необходимости исключить из рассмотрения водоносные горизонты, не являющиеся трансграничными по своему характеру. Было также заявлено, что где-либо в проектах статей следует упомянуть о грунтовых водах, которые исключаются из сферы охвата проекта конвенции. С другой стороны, было также замечено, что было бы интересно узнать причины, по которым технические эксперты сочли, что в регулировании нуждаются все типы грунтовых вод, а не только трансграничных. Наряду с этим был также поставлен вопрос о том, должно ли быть международное сообщество заинтересовано в обеспечении того, чтобы государство

действовало ответственно по отношению к будущим поколениям своих собственных граждан, когда речь идет о такой насущной жизненной необходимости, как вода.

109. Было выражено мнение, согласно которому Комиссии необходимо определить объект проводимой работы. Начатые в Комиссии обсуждения, судя по всему, не ведут к кодификации практики государств или прогрессивному развитию международного права, но являются, скорее, нормотворческими по своему характеру. Было также заявлено, что главной целью проводимой Комиссией работы является обеспечение надлежащего использования природного ресурса, а не разработка экологического договора или регулирование поведения.

110. Было высказано соображение, согласно которому в докладе отсутствует конкретное упоминание о государствах, на территории которых формируются грунтовые воды, тогда как именно этим государствам и должен быть адресован проект статей.

111. Было отмечено, что каждое государство несет основную ответственность за то, каким образом оно решает использовать свои ресурсы грунтовых вод - ответственность, которая предшествует ответственности государства на международном уровне. Исходя из этого, должны быть приняты государствами, на основании соглашений между государствами и при содействии международного сообщества, соответствующие правила поведения, в которых особую роль играли бы региональные соглашения. В этой связи был упомянут подход, принятый странами - участницами Общего рынка стран Южного конуса (МЕРКОСУР) - Аргентиной, Бразилией, Парагваем и Уругваем - в отношении водоносного горизонта Гуарани.

112. В этой связи было указано, что в статье 2 Конвенции 1997 года с содержащейся в ней ссылкой на "региональную организацию экономической интеграции" признается важность роли региона. Таким образом, было отдано предпочтение региональному подходу, что не отвергает таких основополагающих принципов, как обязательства не наносить ущерб, сотрудничать и рационально использовать ресурсы, т.е. принципов, которые, конечно же, могли бы найти отражение в проектах статей.

113. В качестве примера работы, проводимой на региональном уровне, была дана информация о двух осуществляемых в рамках МЕРКОСУР проектах, касающихся освоения водоносного горизонта Гуарани: первый из них представляет собой техническое исследование, в рамках которого рассматриваются такие проблемы, как проблемы доступа и потенциальных видов использования, тогда как второй проект призван обеспечить установление юридических норм, регулирующих права и обязанности государств, в недрах которых располагается указанный ресурс. Было отмечено, что страны МЕРКОСУР рассмотрели некоторые элементы, касающиеся водоносного слоя Гуарани: грунтовые воды принадлежат в территориальном отношении государству, в недрах которого они расположены; грунтовые воды - это такие воды, которые не связаны с

поверхностными водами; водоносный горизонт Гуарани является трансграничным водоносным горизонтом, принадлежащим исключительно четырем странам МЕРКОСУР; они рассматривают проект освоения водоносного горизонта как региональный проект интеграции инфраструктуры, на который распространяется компетенция этой организации как региональной организации экономической интеграции. Страны МЕРКОСУР уделяют основное внимание сохранению, контролируемому освоению водоносного горизонта Гуарани и общему управлению им в тесном сотрудничестве с международными организациями, однако права собственности, управление и мониторинг должны оставаться исключительно в компетенции самих стран МЕРКОСУР. Таким образом, одновременно будут реализовываться две процедуры. Комиссия будет продолжать свою работу по кодификации, тогда как региональные договоренности в отношении водоносного горизонта Гуарани будут реализовываться более быстрыми темпами; особенно полезным в этой работе будет двусторонний процесс обмена информацией.

114. Однако было также выражено мнение, согласно которому проект конвенции не будет несовместим с региональным или национальным подходом к данному вопросу. Кроме того, если Комиссия изложит общие обязательства государств в отношении управления ресурсами грунтовых вод, это может побудить государства к заключению региональных соглашений.

115. Было подчеркнуто, что грунтовые воды необходимо рассматривать как ресурс, принадлежащий государству, в котором он находится, по аналогии с нефтью и газом, которые были признаны объектом суверенитета; воду нельзя рассматривать в качестве всеобщего ресурса, и проводимая Комиссией работа не должна создавать впечатления, что к грунтовым водам применяется какой-то специальный режим, отличный от того, который применяется в отношении нефти и газа. Было также высказано предложение о том, что в тексте, возможно в преамбуле, следует со всей определенностью заявить, что суверенитет над грунтовыми водами никоим образом не ставится под сомнение.

116. Ряд членов Комиссии настоятельно предостерегли от использования Конвенции 1997 года в качестве основы для работы Комиссии над грунтовыми водами, поскольку указанная Конвенция еще не вступила в силу и подписана и ратифицирована незначительным числом государств. Было также заявлено о необходимости проявлять такую же осторожность и не руководствоваться проектами статей о предотвращении трансграничного ущерба, причиненного опасными видами деятельности, поскольку эти проекты пока еще не утверждены Генеральной Ассамблеей.

117. Было поддержано предложение Специального докладчика разработать положение о возможном частичном совпадении Конвенции 1997 года и результатов работы Комиссии по данной подтеме.

118. Было отмечено слабое реагирование государств на просьбы Комиссии о предоставлении информации в отношении использования и освоения трансграничных ресурсов грунтовых вод. Отсутствие примеров практики государств было сочтено еще одним оправданием для осмотрительного подхода к установлению юридических рамок по подтеме. Однако было заявлено также, что Комиссии следует поощрять Специального докладчика продолжать работу над темой, поскольку его мандат не ограничивается лишь кодификацией встречающейся практики.

119. Некоторые члены Комиссии заявили о своей поддержке использования термина "трансграничные", введенного Специальным докладчиком в его втором докладе, поскольку использовавшееся до сих пор слово "общие" стало объектом критики. Тем не менее было также заявлено, что, несмотря на использование слова "трансграничные", ассоциирующиеся с правом собственности моменты возможно и не были устранены, поскольку ресурс является неделимым, а следовательно и "общим" для данного и других государств, у которых также имеются права. Поддержкой было встречено предложение Специального докладчика о введении слова "водоносный горизонт" и исключении слова "замкнутые".

120. Было высказано предложение о разработке проекта статьи, в которой на передний план выводились бы три элемента, образующие сферу применения проекта конвенции; такое положение предусматривало бы применимость проекта конвенции к трансграничным системам водоносных горизонтов, а также к а) видам их использования, б) видам деятельности, которые воздействуют или могут оказать воздействие на эти системы, и с) к мерам защиты, сохранения этих систем и управления ими.

121. Был затронут вопрос о том, следует ли и далее использовать термин "общие" в названии темы.

122. В том что касается той формы, которую должен обрести "конечный продукт" проделанной Комиссией работы, то в этом отношении были высказаны различные точки зрения. Было выражено мнение, что в отсутствие достаточного объема практики государств, на которую можно было бы опереться, проект конвенции может оказаться не приемлемым для государств, и, следовательно, согласно этой точке зрения, было бы предпочтительнее разработать свод руководящих принципов с рекомендациями, которые могли бы использоваться при разработке двусторонних или региональных конвенций. Согласно еще одному предложению, необходимо разработать типовое положение или рамочную конвенцию. Был также поддержан применяемый Специальным докладчиком подход, предусматривающий разработку проектов статей в целях оказания Комиссии помощи в ее работе и решение вопроса об окончательной форме на более поздней стадии.

123. В том что касается общих рамок, предложенных Специальным докладчиком в пунктах 8 и 9 его второго доклада, то было заявлено, что в зависимости от результатов

исследований, которые предстоит провести в будущем, возможно потребуется их определенный пересмотр.

124. Применительно к проекту статьи 1 рядом членов Комиссии была поддержана идея не ограничиваться применением разрабатываемых положений только к "видам использования", но также и распространить их действие на "другие виды деятельности". По мнению некоторых, в более обстоятельных разъяснениях нуждаются термины "виды использования" и "виды деятельности". Было предложено заменить слово "виды использования" словом "эксплуатация" - идея, нашедшая отражение в пункте а) проекта статьи 2.

125. Было предложено, чтобы объектом термина "виды использования" считались грунтовые воды, а не "водоносные горизонты".

126. С некоторым скептицизмом было воспринято изложенное в пункте 15 второго доклада предложение использовать выражение "которые сопряжены с риском причинения" вместо выражения "которые воздействуют или могут оказывать воздействие", поскольку новая формулировка не будет применима к видам деятельности, которые уже оказывают в настоящее время воздействие на какую-либо трансграничную систему водоносного горизонта. Последнее выражение было поддержано и как отвечающее интересам охраны окружающей среды.

127. В том что касается определений, содержащихся в проекте статьи 2, то было выражено мнение, что, будучи техническими по своему характеру, они образуют солидную основу для рассмотрения в Комиссии. В отношении пункта а) проекта статьи 2 потребовались разъяснения по двум моментам: первый из них касался вопроса о том, следует ли понимать упоминание об эксплуатации только применительно к современной технологии или же подразумевается, что и другие водоносные горизонты будут охватываться Конвенцией по мере развития технологии; второй момент заключался в том, относится ли понятие способности давать эксплуатационные объемы воды к массе воды, которая может использоваться, или же к вопросам коммерческой жизнеспособности.

128. Кроме того, был поднят вопрос, обязаны ли государства системы водоносного горизонта с учетом определений, содержащихся в проекте статьи 2, и их прочтения совместно с пунктами 2 и 3 проекта статьи 4 обеспечивать сохранность водоносных горизонтов, которые могли бы использоваться в будущем; было сочтено необходимым обеспечить надлежащую защиту таких водоносных горизонтов.

129. Что касается содержащегося в пункте б) проекта статьи 2 определения "системы водоносного горизонта", то, согласно одному из мнений, неясно, почему водоносные

горизонты должны быть приурочены к определенным горным породам, поскольку было бы достаточно и того обстоятельства, что они гидравлически связаны между собой.

130. Было также подчеркнуто, что определение "водоносного горизонта" может оказаться недостаточным или неточным применительно к обязательствам, касающимся эксплуатации водоносного горизонта, в связи с чем необходимо введение определения "вод водоносного горизонта".

131. В отношении определения "системы трансграничного водоносного горизонта" был задан вопрос о том, охватывает ли оно надлежащим образом случай водоносного горизонта, расположенного на спорной территории, – ситуация, требующая решения вопроса о необходимости временных мер защиты, которые должны приниматься соответствующими государствами.

132. В том что касается принципов, на которых должен строиться проект конвенции, то было заявлено о необходимости отразить в нем больше принципов, чем в Конвенции 1997 года, особенно в области экологической защиты и устойчивого использования водоносных горизонтов; одним из важных принципов, заслуживающих упоминания в проекте, была названа необходимость уделения особого внимания требованиям удовлетворения насущных человеческих нужд. Необходимо было бы учесть некоторые принципы, имеющие отношение к нефти и газу, ввиду исчерпаемой природы этого ресурса, хотя было также высказано и мнение о том, что для грунтовых вод невозможно предусмотреть такой же режим, что и для нефти и газа, с учетом их характерных особенностей. Было также заявлено о необходимости отражения в проектах статей принципов справедливого и разумного использования и участия, содержащихся в Конвенции 1997 года. Вместе с тем было также заявлено, что к вопросам отражения этих принципов необходимо подходить с большой осторожностью, учитывая существующие различия между грунтовыми водами и водотоками. Некоторые из вопросов, затронутых Специальным докладчиком в пункте 23, требуют проведения исследований в целях отыскания соответствующих примеров практики государств.

133. В том что касается проекта статьи 4, то было предложено поменять местами пункты 1 и 2, поскольку деятельность, упомянутая в пункте 2, возможно, уже была начата до начала эксплуатации водоносного горизонта; кроме того, было заявлено, что упоминаемые в проекте статьи меры предотвращения должны быть применимы также и к государствам, которые, хотя и не являясь государствами системы водоносного горизонта *per se*, осуществляют деятельность, которая может оказать воздействие на водоносный горизонт – момент, в равной степени действительный для пункта 1 проекта статьи 5 и пункта 3 проекта статьи 6.

134. В отношении обязательства не наносить ущерб, содержащегося в пунктах 1 и 2 проекта статьи 4, было отмечено, что соображения межпоколенческой справедливости и

сохранности окружающей среды говорят о необходимости соблюдения обязательства по предотвращению ущерба самому водоносному горизонту, а не государству водоносного горизонта, как это предлагается в проекте. В этой связи прозвучало предложение о том, чтобы проекты статей 4-7 рассматривались только после того, как должным образом будет определен соответствующий контекст и разработаны соответствующие принципы.

135. В отношении термина "ущерб" было отмечено, что, хотя этот термин и представляется полезным, он вводит размытое понятие, требующее наличие доказательств того, что был причинен ущерб определенного уровня. Поэтому Комиссии следует дополнительно продумать вопрос об определении видов ущерба, который она имеет в виду.

136. Наряду с этим некоторыми членами Комиссии была выражена обеспокоенность в связи с тем, что используемое в настоящем проекте понятие "значительного ущерба" будет неприменимо к проблемам, возникающим в связи с неустойчивым использованием грунтовых вод, хотя пункт 3 проекта статьи 4 может представлять собой попытку урегулирования вопроса относительно темпов эксплуатации. Было также отмечено, что понятие значительного ущерба варьируется в зависимости от различных факторов, таких, как истечение времени, уровень экономического развития и т.д., и что было бы предпочтительнее не давать определения значительного ущерба – вопрос, который государства могли бы согласовывать на региональном уровне. Было также отмечено, что, быть может, требуется установить более низкий пороговый уровень, чем значительный ущерб, поскольку грунтовые воды в гораздо большей степени уязвимы перед загрязнением, нежели чем воды поверхностные.

137. Было заявлено, что формулировка пункта 3 проекта статьи 4 требует большей точности и что требуются дополнительные разъяснения содержащегося там термина "препятствовать"; представляется, что формулировка этого пункта охватывает иную ситуацию, нежели чем та, которая охарактеризована в пункте 27 доклада. Было также заявлено, что термин "значительный ущерб" должен быть включен в проект.

138. Было также заявлено о наличии некоторой неопределенности в понятии "меры", под которыми, в частности, могут пониматься образование, защита и сохранение грунтовых вод.

139. В отношении вопросов материальной ответственности и механизмов урегулирования споров, о чем говорится в пункте 28 второго доклада, было заявлено, что компенсация, вероятно, никогда не станет адекватным средством защиты, и поэтому чрезвычайно важное значение имеет предотвращение. Исходя из этого Комиссия может разработать положения, которые побуждали бы государства действовать на основе сотрудничества, признавать свою взаимозависимость в вопросах сохранения ресурсов грунтовых вод и отыскивать средства получения помощи при разрешении любых споров,

которые могут возникнуть. Было также заявлено, что на государство, которое воспрепятствовало функционированию трансграничного водоносного горизонта, должно быть возложено обязательство сделать нечто большее, нежели чем просто обсудить вопрос о компенсации, как это предлагается в пункте 4 проекта статьи 4. Кроме того, ситуация может повлечь за собой вопрос об ответственности, если воспрепятствование явилось следствием противоправного деяния. Согласно еще одной точке зрения, вопрос о материальной ответственности лучше всего было бы рассматривать, как это предлагает Специальный докладчик, в рамках темы "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом".

140. В том что касается проекта статьи 5, то было предложено обеспечить, чтобы обязательство сотрудничать, закрепляемое в пункте 1, предусматривало и конкретную отсылку к охране окружающей среды и устойчивому использованию. Были высказаны также предложения относительно необходимости разъяснить значение термина "территориальная целостность", употребленного в пункте 1, хотя при этом было также отмечено, что этот термин уже обсуждался и был включен в статью 8 Конвенции 1997 года. Согласно одному из предложений, необходимо усилить формулировку пункта 2 проекта статьи 5.

141. В отношении пункта 2 проекта статьи 6 было заявлено, что его содержание, по всей видимости, имплицитно изложено в пункте 1 этого же проекта статьи, в связи с чем пункт 2 становится ненужным; в Конвенции 1997 года положение, сходное с пунктом 2, отсутствует. Было также заявлено о необходимости включения, быть может по аналогии со статьей 31 Конвенции 1997 года, положения о данных и информации, имеющих жизненно важное значение для национальной обороны или безопасности.

142. В том что касается проекта статьи 7, то было заявлено, что неясно, в какой мере требования удовлетворения насущных человеческих нужд, о которых говорится в пункте 2, имеют приоритет перед отсутствием соглашения или обычая, о чем говорится в пункте 1. Согласно еще одной точке зрения, эти два пункта могли бы быть объединены, причем приоритетное значение отдавалось бы удовлетворению насущных человеческих нужд. Было отмечено, что, если какое-либо государство обязано остановить эксплуатацию источника грунтовых вод с тем, чтобы обеспечить удовлетворение насущных человеческих нужд, должна выплачиваться компенсация. Вместе с тем было также заявлено, что насущные человеческие нужды не являются *jus cogens* и поэтому не могут иметь преимущественное юридическое значение перед договорными обязательствами. Кроме того, было высказано предложение о необходимости предоставить решать вопросы о приоритете тех или иных видов использования соответствующим государствам системы водоносного горизонта.

### 3. Заключительные замечания Специального докладчика

143. В отношении серьезных трудностей, возникающих в связи с отсутствием практики государств, Специальный докладчик указал, что он попытается сделать все возможное, чтобы найти примеры такой практики в рамках проектов международного сотрудничества в области надлежащего управления грунтовыми водами, в особенности проектов, осуществляемых на региональном уровне, и он признал, что в большинстве имеющихся договоров проблематика грунтовых вод затрагивается лишь в самой незначительной степени.

144. Специальный докладчик подчеркнул, что он полностью разделяет мнение о важности региональных соглашений по грунтовым водам, т.е. таких соглашений, в которых должным образом учитываются исторические, политические и социально-экономические характерные особенности региона. Специальный докладчик указал, что нормы универсального применения будут сформулированы Комиссией таким образом, чтобы они могли служить руководящими принципами и стандартами для региональных соглашений.

145. В отношении окончательной формы, которую примет разрабатываемый Комиссией документ, были изложены различные точки зрения, однако Специальный докладчик выразил надежду, что решение может быть отнесено на тот период, когда будет достигнут прогресс по главным аспектам существа дела. Он вновь заявил, что, хотя содержащиеся в его докладе предложения были сформулированы в виде проектов статей и речь часто шла именно о проекте конвенции, он не исключает заранее ни одного возможного варианта.

146. Специальный докладчик выразил удовлетворение в связи с конкретными предложениями и вопросами членов Комиссии и указал, что некоторые из них могли бы быть разъяснены с помощью экспертов.

147. По мнению Специального докладчика, предложенный пересмотр формулировки проекта статьи 1 представляется крайне полезным. Он также счел, что водоносный горизонт, который в настоящее время не эксплуатируется, но может стать объектом эксплуатации в будущем, охватывается этим определением.

148. В отношении понятия "грунтовые воды" Специальный докладчик объяснил, что не все подземные воды являются грунтовыми. Воды, остающиеся в ненасыщенной зоне горной породы, в конечном счете поступающие в реки или озера или поглощаемые растительностью, не являются грунтовыми водами: они называются промежуточными. Грунтовыми водами становятся только те воды, которые поступают в насыщенную зону. Поэтому водоносный горизонт представляет собой геологическую формацию, состоящую из достаточного объема насыщенного проницаемого материала, способного поставлять

воду в значительных количествах. По его мнению, подробное объяснение можно было бы дать в комментарии.

149. Должного рассмотрения заслуживает вопрос о необходимости разработки определения "трансграничные", причем не только в отношении трансграничных водоносных горизонтов, но и в отношении трансграничного вреда.

150. Специальный докладчик не был уверен в том, что может понадобиться отдельное определение "вод", поскольку может оказаться достаточным сосредоточить внимание на использовании вод, скапливающихся в подземных горных породах.

151. В отношении вопроса о том, почему вред другим государствам должен ограничиваться лишь вредом, причиненным системе водоносного горизонта, Специальный докладчик высказал мнение, что другие виды вреда, такие, например, как причиняемые через атмосферу, будут охвачены работой, проводимой по теме "Международная ответственность".

152. В том что касается взаимосвязи между воспрепятствованием функционированию системы водоносного горизонта, о чем говорится в пункте 3 проекта статьи 4, и разрушением водоносного горизонта навсегда, то, насколько он понимает, в тех случаях, когда эксплуатация водоносного горизонта превышает определенный уровень, горная порода теряет свою способность давать воду; поэтому это уже не будет водоносный горизонт в том виде, как он определяется в проекте статьи 2.

153. В том что касается положения об ущербе, то многие члены Комиссии подходили к вопросу о "значительном ущербе" с различных точек зрения. Специальный докладчик напомнил о богатой истории обсуждения этой концепции в Комиссии, которая в конечном счете согласилась с термином "значительный ущерб" во время принятия во втором чтении проектов статей по праву несудоходных видов использования международных водотоков. В то время считалось, что ущерб является "значительным", если он больше малого или обыденного, но меньше "существенного" или "серьезного". Комиссия заняла эту же позицию и при принятии проекта статьи 3 о предотвращении трансграничного ущерба. Кроме того, Специальный докладчик напомнил, что Комиссия дважды при работе над сходными проектами рекомендовала Генеральной Ассамблее принять в качестве пороговой величины значительный ущерб и что, следовательно, для изменения этой пороговой величины потребуется весьма убедительная причина. Он приветствовал бы любые альтернативные предложения в этом отношении.

154. В отношении пункта b) проекта статьи 2 он согласился с поступившим предложением о том, что можно было бы обойтись и без слов "каждый из которых приурочен к определенным горным породам", поскольку это относится к научному описанию системы водоносного горизонта, которое не имеет юридического значения.

155. Что же касается вопроса о сфере применения Конвенции 1997 года, то Специальный докладчик полагал, что дать на него ответ надлежит Комиссии как разработчику этого правового акта.

156. Ряд членов Комиссии упомянули о взаимосвязи между различными видами использования в проекте статьи 7. По мнению Специального докладчика, судьба этой статьи находится в зависимости от окончательного решения вопроса о принципе, регулирующем виды использования систем водоносных горизонтов. Он не считал, что пункт 2 вводит исключение из положений пункта 1. Пункт 2 должен означать, что в случае возникновения противоречия между использованием воды как питьевой и ее использованием в рекреационных целях приоритет должен быть отдан первой цели.

157. Специальный докладчик заявил также, что он примет во внимание и, если это будет уместно, учтет нормы регулирования водопользования, которые будут приняты в окончательном виде Ассоциацией международного права в августе 2004 года.

## ГЛАВА VII

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

#### А. Введение

158. Тему "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом" Комиссия включила в свою программу работы на своей тридцатой сессии в 1978 году, назначив Специальным докладчиком г-на Роберта К. Квентина-Бакстера<sup>329</sup>.

159. В период с тридцать второй (1980 год) по тридцать шестую сессии (1984 год) Комиссия получила и рассмотрела пять докладов Специального докладчика<sup>330</sup>. В этих докладах была предпринята попытка разработать концептуальную основу и схематический план темы и содержались предложения по пяти проектам статей. Схематический план был представлен в третьем докладе Специального докладчика тридцать четвертой сессии Комиссии в 1982 году. Пять проектов статей были предложены в пятом докладе Специального докладчика, представленном Комиссии на ее

---

<sup>329</sup> На той сессии Комиссия учредила рабочую группу для рассмотрения в предварительном порядке вопроса о сфере охвата и характере этой темы. Доклад Рабочей группы см. *Ежегодник... 1978 год*, том II (Часть вторая), стр. 198-199.

<sup>330</sup> Эти пять докладов Специального докладчика см. *Ежегодник... 1980 год*, том II (Часть первая), стр. 281, документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2; *Ежегодник... 1981 год*, том II (Часть первая), стр. 127, документ A/CN.4/346 и Add.1 и 2; *Ежегодник... 1982 год*, том II (Часть первая), стр. 67, документ A/CN.4/360; *Ежегодник... 1983 год*, том II (Часть первая), стр. 251, документ A/CN.4/373; *Ежегодник... 1984 год*, том II (Часть первая), стр. 203, документ A/CN.4/383 и Add.1.

тридцать шестой сессии в 1984 году. Они были рассмотрены Комиссией, однако решения о передаче их Редакционному комитету принято не было<sup>331</sup>.

160. На своей тридцать седьмой сессии в 1985 году Комиссия назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Хулио Барбосу. В период с тридцать седьмой сессии (1985 год) по сорок восьмую сессию (1996 год) Комиссия получила от Специального докладчика двенадцать докладов<sup>332</sup>.

161. На своей сорок четвертой сессии в 1992 году Комиссия учредила Рабочую группу для рассмотрения некоторых общих вопросов, касающихся сферы охвата данной темы, подхода к ее рассмотрению и возможного направления будущей работы<sup>333</sup>. На основе рекомендации Рабочей группы Комиссия на своем 2282-м заседании 8 июля 1992 года решила продолжить свою работу над данной темой поэтапно. Во-первых, завершить работу по вопросам предотвращения трансграничного вреда, а затем перейти к мерам

---

<sup>331</sup> На тридцать шестой сессии Комиссии также были представлены ответы на вопросник, который Юриконсульт Организации Объединенных Наций разослал в 1983 году 16 отобраным международным организациям, для выяснения, среди прочего, вопроса о том, могут ли обязательства, которые государства принимают и выполняют по отношению друг к другу в качестве членов международных организаций, в этих пределах соответствовать некоторым процедурам, упомянутым в схематическом плане, или же заменять их. *Ежегодник... 1984 год*, том II (Часть первая), стр. 169, документ A/CN.4/378, а также исследование секретариата, озаглавленное "Обзор практики государств, касающейся международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом". *Ежегодник... 1985 год*, том II (Часть первая), добавление, документ A/CN.4/384. См. также «Обзор режимов ответственности, относящихся к теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом"», *Ежегодник... 1995 год*, том II (Часть первая), документ A/CN.4/471.

<sup>332</sup> Двенадцать докладов Специального докладчика см.:

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

<sup>333</sup> *Ежегодник... 1992 год*, том II (Часть вторая), пункт 281.

по исправлению положения<sup>334</sup>. Комиссия решила, что ввиду расплывчатости названия данной темы следует и впредь придерживаться рабочей гипотезы о том, что тема касается "видов деятельности", и на время отложить любое официальное изменение ее названия.

162. На своей сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия вновь учредила Рабочую группу для рассмотрения данной темы во всех ее аспектах в свете докладов Специального докладчика и обсуждений, состоявшихся за многие годы в Комиссии, и вынесения рекомендаций Комиссии. Рабочая группа представила доклад<sup>335</sup>, в котором эта тема было исчерпывающе проанализирована под углом зрения принципа предотвращения и принципа предоставления компенсации или иного возмещения, и приводились тексты статей и комментарии к ним.

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

164. Таким образом, Комиссия решила продолжить свою работу по теме, начав с рассмотрения вопроса о предотвращении в рамках подраздела "Предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности"<sup>336</sup>. Генеральная Ассамблея приняла к сведению это решение в пункте 7 своей резолюции 52/156. На той же сессии Комиссия назначила г-на Пеммараджу Шриниваса Рао Специальным докладчиком по этой части темы<sup>337</sup>. В период с пятидесятой (1998 год) по пятьдесят вторую сессию (2000 год)

---

<sup>334</sup> Там же, пункты 341-349. Подробную рекомендацию Комиссии см. там же, ...1995 год, глава V.

<sup>335</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), приложение.*

<sup>336</sup> Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт 168.*

<sup>337</sup> Там же.

Комиссия получила три доклада Специального докладчика<sup>338</sup>.

165. На своей пятидесятой сессии в 1998 году Комиссия приняла в первом чтении 17 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности<sup>339</sup>. На пятьдесят третьей сессии в 2001 году Комиссия приняла окончательный текст проекта преамбулы и 19 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности<sup>340</sup>, завершив тем самым работу над первой частью темы. Кроме того, Комиссия рекомендовала Генеральной Ассамблее разработать конвенцию на основе этих проектов статей.

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

167. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия возобновила рассмотрение второй части темы и учредила Рабочую группу для рассмотрения схематического плана темы. В докладе Рабочей группы были изложены некоторые первоначальные согласованные соображения по теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)", отражены высказанные мнения относительно ее сферы охвата и названы подходы, которым надлежит следовать. Комиссия утвердила доклад Рабочей группы и назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Пеммараджу Шриниваса Рао<sup>341</sup>.

168. На своей пятьдесят пятой сессии в 2003 году Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика по вопросу о правовом режиме распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (A/CN.4/531) и учредила Рабочую группу под председательством г-на Пеммараджу Шриниваса Рао для оказания Специальному докладчику помощи в решении вопроса о

---

<sup>338</sup> A/CN.4/487 и Add.1; A/CN.4/501 и A/CN.4/510. Комиссия рассмотрела также комментарии и замечания правительств, документы A/CN.4/509 и A/CN.4/516, причем последний из них был получен в 2001 году.

<sup>339</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10), пункт 52.*

<sup>340</sup> Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), пункт 97.*

<sup>341</sup> Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10), пункт 441.*

дальнейшем направлении работы над темой в свете представленного им доклада и дискуссии, состоявшейся в Комиссии.

## **В. Рассмотрение темы на данной сессии**

169. На данной сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика по вопросу о правовом режиме распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (A/CN.4/540). В докладе анализировались комментарии государств по основным вопросам, касающимся распределения потерь. В нем были сформулированы общие заключения в свете таких комментариев, а также предшествующих обсуждений в Комиссии. В своем докладе Специальный докладчик также представил 12 проектов принципов<sup>342</sup>. Комиссия

---

<sup>342</sup> Предложенные Специальным докладчиком проекты принципов гласили:

### **1. Сфера применения**

Настоящие проекты принципов применяются к ущербу, обусловленному опасными видами деятельности, подпадающими под сферу охвата проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, а именно видов деятельности, не запрещенных международным правом, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических последствий.

### **2. Употребление терминов**

Для целей настоящих проектов статей:

- a) "ущерб" означает значительный ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде, и включает в себя:
  - i) лишение жизни или телесное повреждение;
  - ii) утрату или повреждение имущества, иного, чем имущество лица, несущего ответственность в соответствии с настоящими статьями;
  - iii) утрату дохода от экономических интересов, непосредственно вытекающую из ограничения возможности использовать имущество, природные ресурсы или окружающую среду, с учетом экономии и затрат;
  - iv) затраты на меры по восстановлению имущества или природных ресурсов либо окружающей среды, ограничивающиеся затратами на меры, которые фактически приняты;
  - v) затраты на меры реагирования, включая любой убыток или ущерб, нанесенный такими мерами, в размерах ущерба, причиненного или являющегося результатом опасных видов деятельности;
- b) "ущерб окружающей среде" означает убыток или ущерб, выражающийся в ухудшении состояния окружающей среды или природных ресурсов;

- 
- c) "окружающая среда" включает в себя: природные ресурсы, как абиотические, так и биотические, такие, как воздух, вода, почва, фауна и флора, и взаимосвязь между этими факторами; имущество, которое является частью культурного наследия; и характерные аспекты ландшафта;
  - d) "опасный вид деятельности" означает вид деятельности, сопряженный с риском причинения значительного или катастрофического ущерба;
  - e) "оператор" означает любое лицо, осуществляющее управление или контроль за деятельностью во время инцидента, вызвавшего трансграничный ущерб, и может представлять собой материнскую компанию или другую родственную организацию, как корпоративную, так и иную;
  - f) "трансграничный ущерб" означает ущерб, причиненный на территории или в других местах вне территории, однако под юрисдикцией или контролем государства, иного, чем государство происхождения, или в других местах, не подпадающих под юрисдикцию или контроль любого государства, включая государство происхождения, независимо от того, имеется ли между соответствующими государствами или областями общая граница;
  - g) "меры по восстановлению" означают любые разумные меры, направленные на оценку, восстановление или воссоздание пострадавших или уничтоженных компонентов окружающей среды или, когда это невозможно, интродукцию, когда это уместно, эквивалента таких компонентов в окружающую среду. Во внутреннем законодательстве может быть определено, кто уполномочен принимать такие меры;
  - h) "меры реагирования" означают любые разумные меры, принятые любым лицом, в том числе государственными органами, после нанесения трансграничного ущерба для предотвращения, сведения к минимуму или смягчения возможных потерь или ущерба или для проведения очистки окружающей среды. Во внутреннем законодательстве может быть определено, кто уполномочен принимать такие меры;
  - i) "государство происхождения" означает государство, на территории которого или в ином месте, находящемся под юрисдикцией или контролем которого, осуществляются виды деятельности, указанные в принципе 1;
  - j) "потерпевшее государство" означает государство, на территории которого или в ином месте, находящемся под юрисдикцией или контролем которого, имеет место трансграничный ущерб;
  - k) "государство, которое может быть затронуто" означает государство или государства, территории которого(ых) существует опасность причинения значительного трансграничного вреда, или государство или государства, осуществляющее(ие) юрисдикцию или контроль над любым другим местом, подверженным опасности такого вреда;

- 
- 1) "соответствующие государства означает государство происхождения, государство, которое может быть затронуто, и потерпевшее государство.

### **3. Компенсация потерпевшим и защита окружающей среды**

1. Основной целью настоящих принципов является обеспечение того, чтобы потерпевшие не были вынуждены в одиночку — в пределах, установленных внутренним законодательством, — покрывать убытки, которые они могут понести в связи с трансграничным ущербом.
2. Цель также состоит в обеспечении того, чтобы любой причиненный в результате опасных видов деятельности трансграничный ущерб окружающей среде или природным ресурсам, даже в районах или местах, выходящих за пределы действия юрисдикции или контроля государств, компенсировался в пределах и на условиях, указанных в этих принципах.

### **4. Своевременная и адекватная компенсация**

#### **Альтернативный вариант А**

1. Государство происхождения принимает необходимые меры для обеспечения предоставления оперативной и адекватной компенсации лицам в другом государстве, пострадавшим от трансграничного ущерба, нанесенного той или иной опасной деятельностью, имевшей место на его территории или в местах под его юрисдикцией или контролем.
2. Государство происхождения также принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы такая оперативная и адекватная компенсация предоставлялась за трансграничный ущерб окружающей среде или природным ресурсам любого государства или районов за пределами юрисдикции или контроля любого государства вследствие опасной деятельности, имевшей место на его территории или в местах под его юрисдикцией или контролем.
3. Меры, о которых говорится в пунктах 1 и 2 выше, могут зависеть от применимых условий, ограничений или исключений в соответствии с законодательством государства происхождения, санкционировавшего деятельность.
4. При рассмотрении доказательств наличия причинно-следственной связи между опасной деятельностью и трансграничным ущербом, [должным образом] должна учитываться угроза нанесения значительного ущерба, присущая опасной деятельности.

#### **Альтернативный вариант В**

1. Оператор, ведущий опасную деятельность на территории или в местах под юрисдикцией и контролем государства, несет ответственность за трансграничный ущерб, причиненный этой деятельностью лицам или окружающей среде или природным ресурсам на территории или в местах под юрисдикцией и контролем любого другого государства либо окружающей среде или природным ресурсам в районах за пределами юрисдикции и контроля любого государства.

- 
2. Ответственность оператора зависит от применимых условий, ограничений или исключений в соответствии с законодательством государства происхождения, санкционировавшего деятельность.
  3. При рассмотрении доказательств наличия причинно-следственной связи между опасной деятельностью и трансграничным ущербом, [должным образом] должна учитываться угроза нанесения значительного ущерба, присущая опасной деятельности.

#### **5. Дополнительная компенсация**

1. Соответствующие государства принимают необходимые меры для создания дополнительных механизмов финансирования в целях компенсации жертвам трансграничного ущерба, которые не могут получить оперативную и достаточную компенсацию от оператора в связи с [юридически] обоснованной претензией в отношении такого ущерба согласно настоящим принципам.
2. Такие механизмы финансирования могут создаваться за счет взносов от главных бенефициаров деятельности, того же класса операторов, специально выделенных государственных средств или их сочетания.
3. Соответствующие государства устанавливают критерии для определения недостаточности компенсации в соответствии с настоящими проектами принципов.

#### **6. Планы страхования и финансирования**

Соответствующие государства принимают необходимые меры для того, чтобы оператор обеспечивал и поддерживал финансовые гарантии, такие, как страхование, залоговые обязательства или иные финансовые гарантии для покрытия претензий в отношении компенсации.

#### **7. Ответные меры**

1. Государства требуют от всех операторов, участвующих в осуществлении деятельности, относящейся к сфере настоящих принципов, принимать оперативные и эффективные меры в ответ на любые инциденты, связанные с такой деятельностью, в целях минимизации любого ущерба в результате инцидента, включая любой трансграничный ущерб. Такие ответные меры включают оперативное уведомление, консультации и сотрудничество со всеми потенциально затрагиваемыми государствами.
2. Если оператор не принимает требуемых оперативных и эффективных ответных мер, то государство происхождения в соответствующих случаях на основе консультаций с потенциально затрагиваемыми государствами, обеспечивает принятие таких мер.

#### **8. Обеспечение наличия процедур правовой защиты**

1. Соответствующие государства обеспечивают наличие оперативных, достаточных и эффективных административных и судебных процедур защиты всем потерпевшим от трансграничного ущерба, причиненного в результате осуществления опасных видов деятельности.
2. Государства обеспечивают, чтобы такие процедуры правовой защиты были не менее оперативными, достаточными и эффективными, чем те, которые доступны их гражданам, и предусматривали доступ к

рассмотрела этот доклад на своих 2804-м, 2805-м, 2807-м, 2807-м и 2809-м заседаниях 26 и 27 мая и 1, 2 и 3 июня 2004 года. Комиссия располагала также неофициальным

---

такой информации, которая необходима для осуществления их права на получение компенсации.

3. Каждое государство обеспечивает, чтобы его суды обладали необходимой компетенцией для рассмотрения таких претензий о компенсации.

#### **9. Связь с другими нормами международного права**

Настоящий свод принципов не наносит ущерба правам и обязательствам сторон в соответствии с нормами общего международного права в отношении международной ответственности государств.

#### **10. Урегулирование споров**

1. Любой спор относительно толкования или применения настоящих статей оперативно урегулируется с помощью мирных средств урегулирования, включая переговоры, посредничество, примирение, арбитраж или судебное урегулирование.

2. В отношении спора, не урегулированного в соответствии с пунктом 1, стороны могут по обоюдному согласию принять любое одно или оба из следующих средств урегулирования споров: а) передача спора в Международный Суд или б) арбитраж.

#### **11. Разработка более детальных и конкретных международных режимов**

1. Государства сотрудничают в разработке соответствующих международных соглашений на глобальной или региональной основе в целях определения более детальных механизмов, касающихся превентивных и ответных мер, которые следует принимать в отношении того или иного конкретного вида опасной деятельности, а также мер в области страхования и компенсации, которые следует предусмотреть.

2. Такие соглашения могут включать создание финансируемых отраслями промышленности и/или государствами компенсационных фондов для обеспечения дополнительной компенсации в том случае, когда финансовых средств оператора, включая страхование, недостаточно для покрытия ущерба, понесенного в результате инцидента. Любые такие фонды могут иметь целью дополнение или замену национальных отраслевых фондов.

#### **12. Осуществление**

1. Государства принимают любые законодательные, регулятивные и административные меры, которые могут потребоваться для осуществления приведенных выше положений.

2. Эти положения и любые положения по осуществлению применяются всеми государствами без дискриминации по принципу национальности, домицилия или местожительства.

3. Государства сотрудничают друг с другом в осуществлении положений в соответствии с их обязательствами по международному праву.

документом, озаглавленным "Обзор режимов материальной ответственности, имеющих отношение к данной теме", который был обновлен секретариатом<sup>343</sup>.

170. На своем 2809-м заседании 3 июня 2004 года Комиссия учредила Рабочую группу под председательством г-на Пеммераджу Шринивасы Рао для рассмотрения предложений, представленных Специальным докладчиком, с учетом обсуждений в Комиссии, для того чтобы рекомендовать проекты принципов, готовые для передачи в Редакционный комитет, а также обсудить другие вопросы, включая форму, в которую следует облечь работу по этой теме. Рабочая группа провела шесть заседаний 4 июня, а также 6, 7 и 8 июля 2004 года. Она рассмотрела и отредактировала 12 проектов принципов, представленных Специальным докладчиком, и рекомендовала передать в Редакционный комитет 8 проектов принципов, содержащихся в ее докладе (A/CN.4/661 и Corr.1).

171. На своем 2815-м заседании 9 июля 2004 года Комиссия заслушала устный доклад Председателя Рабочей группы и постановила передать в Редакционный комитет 8 проектов принципов. Комиссия также просила Редакционный комитет подготовить проект преамбулы.

172. На своем 2822-м заседании 23 июля 2004 года Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета и приняла в первом чтении 8 проектов принципов о распределении убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (см. раздел С ниже).

173. На своем 2828-м заседании 4 августа 2004 года Комиссия решила в соответствии со статьями 16 и 21 своего положения препроводить проекты принципов (см. раздел С ниже) через Генерального секретаря правительствам для получения от них комментариев и замечаний с просьбой представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 2006 года.

174. На своем 2829-м заседании 5 августа 2004 года Комиссия выразила Специальному докладчику г-ну Пеммараджу Шринивасе Рао свою глубокую признательность за его выдающийся вклад в разработку темы, обусловленный его научными познаниями и богатейшим опытом и позволивший Комиссии довести до успешного завершения рассмотрение в первом чтении проектов принципов по аспекту данной темы, касающемуся материальной ответственности.

---

<sup>343</sup> Обзор режимов материальной ответственности, имеющих отношение к теме международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, будет опубликован в качестве документа A/CN.4/543.

**С. Тексты проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, принятые Комиссией в первом чтении.**

**1. Тексты проектов принципов**

175. Ниже воспроизводятся тексты проектов принципов, принятые Комиссией в первом чтении.

**Проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности\***

*Генеральная Ассамблея,*

*ссылаясь на о принципы 13 и 16 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию,*

*ссылаясь также на Проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности,*

*признавая, что инциденты, связанные с опасными видами деятельности, могут иметь место, несмотря на соблюдение соответствующим государством положений Проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности,*

*отмечая, что в результате таких инцидентов другим государствам и/или их физическим или юридическим лицам может быть причинен вред и серьезные убытки,*

*будучи заинтересована в том, чтобы принимались надлежащие и эффективные меры для обеспечения, насколько это возможно, того, чтобы физические и юридические лица, включая государства, которым причинен вред или убытки в результате таких инцидентов, могли получить оперативную и адекватную компенсацию,*

---

\* Комиссия оставляет за собой право вернуться к вопросу об окончательной форме документа при рассмотрении его во втором чтении в свете комментариев и замечаний правительств. Если Комиссии придется готовить проект рамочной конвенции, это потребует внесения некоторых текстуальных изменений в проекты принципов 4-8 и нескольких добавлений, особенно в том, что касается урегулирования споров и взаимосвязи между проектом конвенции и другими международными договорами.

*отмечая, что государства несут ответственность за нарушение своих обязательств по предотвращению согласно международному праву,*

*признавая важность международного сотрудничества между государствами,*

*напоминая о существовании международных соглашений, охватывающих конкретные категории опасных видов деятельности,*

*желая способствовать дальнейшему развитию международного права в этой области,*

...

## **Принцип 1**

### **Сфера применения**

Настоящие проекты принципов применяются к трансграничному ущербу, причиненному видами деятельности, не запрещенными международным правом, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических последствий.

## **Принцип 2**

### **Употребление терминов**

Для целей настоящих проектов принципов:

а) "ущерб" означает значительный ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде, и включает:

- i) гибель или причинение вреда здоровью людей;
- ii) утрату или повреждение имущества, включая имущество, которое составляет часть культурного наследия;
- iii) утрату или ущерб в результате ухудшения состояния окружающей среды;
- iv) расходы на разумные меры по восстановлению имущества или окружающей среды, включая природные ресурсы;
- v) расходы на разумные меры реагирования;

б) "окружающая среда" включает: природные ресурсы, как абиотические, так и биотические, такие, как воздух, вода, почва, фауна и флора, и взаимодействие между этими факторами; и характерные аспекты ландшафта;

с) "трансграничный ущерб" означает ущерб, причиненный на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем государства, иного чем государство, на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого осуществляются виды деятельности, указанные в проекте принципа 1;

d) "опасный вид деятельности" означает вид деятельности, сопряженный с риском причинения значительного вреда в силу своих физических последствий;

e) "оператор" означает любое лицо, под управлением или контролем которого осуществляется деятельность во время инцидента, вызвавшего трансграничный ущерб.

### **Принцип 3**

#### **Цель**

Настоящие проекты принципов преследуют цель обеспечения оперативной и адекватной компенсации физическим или юридическим лицам, включая государства, которые являются жертвами трансграничного ущерба, включая ущерб окружающей среде.

### **Принцип 4**

#### **Оперативная и адекватная компенсация**

1. Каждому государству следует принимать необходимые меры, чтобы обеспечить предоставление оперативной и адекватной компенсации жертвам трансграничного ущерба, причиненного опасными видами деятельности, имевшими место на его территории или иным образом под его юрисдикцией или контролем.
2. Эти меры должны включать возложение материальной ответственности на оператора или, в соответствующих случаях, другое лицо или образование. Такая материальная ответственность не должна требовать доказывания вины. Любые условия, ограничения или изъятия, применимые к такой материальной ответственности, должны быть совместимы с проектом принципа 3.
3. Эти меры должны также включать требование о том, чтобы оператор или, в соответствующих случаях, другое лицо или образование создавали и поддерживали финансовое обеспечение, такое, как страхование, залоговые обязательства или другие финансовые гарантии, для покрытия требований о компенсации.
4. В надлежащих случаях эти меры должны включать требование о создании отраслевых фондов на национальном уровне.
5. В случае, если меры, предусмотренные предыдущими пунктами, недостаточны для обеспечения надлежащей компенсации, государству следует также обеспечивать выделение дополнительных финансовых ресурсов.

## **Принцип 5**

### **Меры реагирования**

В целях сведения к минимуму любого трансграничного ущерба от инцидента, сопряженного с видами деятельности, входящими в сферу применения настоящих проектов принципов, государствам, при необходимости с помощью оператора, или, в соответствующих случаях, оператору следует принимать оперативные и эффективные меры реагирования. Такие меры реагирования должны включать оперативное уведомление и, в соответствующих случаях, консультации и сотрудничество со всеми потенциально затронутыми государствами.

## **Принцип 6**

### **Международные и внутренние средства правовой защиты**

1. Государствам следует предусматривать надлежащие процедуры, обеспечивающие предоставление компенсации в соответствии с проектом принципа 4 жертвам трансграничного вреда от опасных видов деятельности.
2. Такие процедуры могут включать обращение к международным процедурам урегулирования требований, которые являются скорыми и сопряжены с минимальными расходами.
3. В той мере, в какой это необходимо для цели предоставления компенсации в соответствии с проектом принципа 4, каждому государству следует обеспечивать, чтобы его внутренние административные и судебные механизмы обладали необходимой компетенцией и предоставляли эффективные средства правовой защиты таким жертвам. Эти механизмы должны быть не менее оперативными, адекватными и эффективными, чем те, которые имеются в распоряжении его граждан или юридических лиц, и должны включать надлежащий доступ к информации, необходимой для использования таких механизмов.

## **Принцип 7**

### **Разработка специальных международных режимов**

1. Государствам следует сотрудничать в разработке надлежащих международных соглашений на глобальной, региональной или двусторонней основе, касающихся мер предотвращения и реагирования применительно к конкретным категориям опасных видов деятельности, а также мер компенсации и финансового обеспечения.
2. Такие соглашения могут включать отраслевые и/или государственные компенсационные фонды для предоставления дополнительной компенсации в случае, если финансовые ресурсы оператора, включая меры финансового обеспечения, недостаточны для покрытия убытков, понесенных в результате инцидента. Любые такие фонды могут создаваться для дополнения или замещения национальных отраслевых фондов.

## Принцип 8

### Осуществление

1. Каждому государству следует принимать любые законодательные, регулятивные и административные меры, которые могут быть необходимы для осуществления настоящих проектов принципов.
2. Настоящие проекты принципов и любые положения об их осуществлении должны применяться без какой-либо дискриминации, такой, как дискриминация по признакам гражданства или национальности, домицилия или места жительства.
3. Государствам следует сотрудничать друг с другом в целях осуществления настоящих проектов принципов в соответствии с их обязательствами по международному праву.

#### **2. Текст проектов принципов с комментариями к ним**

176. Тексты проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, принятые Комиссией в первом чтении на ее пятьдесят шестой сессии, и комментарии к ним приводятся ниже.

#### **Проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности\***

##### **Общий комментарий**

1) В преамбуле в общем виде охарактеризованы предпосылки разработки данных проектов принципов, а также взятый за основу подход. В ней проекты принципов помещены в контекст соответствующих положений Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию, однако затем даны конкретные ссылки на Проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности.

---

\* Комиссия оставляет за собой право вернуться к вопросу об окончательной форме данного документа при втором чтении в свете комментариев и замечаний правительств. Если Комиссии придется готовить проект рамочной конвенции, это потребует внесения некоторых текстуальных изменений в проекты принципов 4-8 и нескольких добавлений, особенно в том, что касается урегулирования споров и взаимосвязи между проектом конвенции и другими международными договорами.

- 2) В ней кратко представлено то существенное исходное обстоятельство, что даже если соответствующее государство полностью соблюдает свои обязательства по предотвращению согласно соответствующим проектам статей, аварии или иные инциденты могут тем не менее иметь место и вызывать трансграничные последствия, причиняющие вред и серьезные убытки для других государств и их граждан.
- 3) Важно, как фиксируется в преамбуле, чтобы те, кому в результате таких инцидентов, связанных с опасными видами деятельности причинен вред или убытки, не должны были нести эти убытки самостоятельно и могли получить оперативную и адекватную компенсацию.
- 4) Данные проекты принципов устанавливают средства, которыми это может быть достигнуто.
- 5) Как отмечается в преамбуле, необходимые механизмы компенсации могут быть предусмотрены в соответствии с международными соглашениями, охватывающими конкретные опасные виды деятельности, и эти проекты принципов призваны способствовать выработке таких соглашений, в соответствующих случаях, на международном, региональном или двустороннем уровне.
- 6) Поэтому проекты принципов призваны внести вклад в дальнейшее развитие международного права в этой области на основе как предоставления государствам надлежащих ориентиров в отношении опасных видов деятельности, не охватываемых конкретными соглашениями, так и указания тех вопросов, которые должны быть рассмотрены в подобного рода соглашениях.
- 7) В преамбуле также отмечается тот момент, что по международному праву государства несут ответственность за соблюдение своих обязательств по предотвращению. Поэтому эти проекты принципов не затрагивают нормы, касающиеся ответственности государств, и любые требования, которые могут быть предъявлены на основании этих норм в случае нарушения обязательств по предотвращению.
- 8) Готовя эти проекты принципов, Комиссия исходила из ряда основных допущений. Во-первых, выявилось общее согласие с тем, что а) правовой режим должен быть общим и остаточным по характеру и б) что такого рода режим не должен затрагивать соответствующие нормы об ответственности государств, принятые Комиссией в 2001 году<sup>344</sup>. Во-вторых, предполагается, что сфера применения аспектов материальной ответственности должна быть такой же, что и сфера проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, также принятых Комиссией в

---

<sup>344</sup> Тексты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и комментарии к ним см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), пункт 77.*

2001 году<sup>345</sup>. В частности, была также достигнута договоренность о том, что для задействия режима, регламентирующего трансграничный ущерб, следует использовать тот же порог "значительности", который взят в случае трансграничного вреда. Комиссия также тщательно рассмотрела целесообразность изучения вопросов, касающихся всеобщего достояния. Отметив, что вопросы, связанные с этой темой, имеют иной характер и свои отличительные особенности, Комиссия пришла к выводу, что они требуют отдельного рассмотрения<sup>346</sup>. В-третьих, было также решено исходить из некоторых соображений общего свойства: а) что, хотя деятельность, которую предполагается охватить данной темой, имеет существенный характер для экономического развития и блага общества, этот режим должен предусматривать оперативную и адекватную компенсацию для невиновных потерпевших в том случае, если такая деятельность вызывает трансграничный ущерб, и б) что должны иметься планы на случай чрезвычайных ситуаций и меры реагирования сверх тех, которые предусмотрены в проектах статей о предотвращении.

9) В-четвертых, различные ныне существующие модели ответственности и компенсации подтверждают, что материальная ответственность государства представляет собой исключение и признается, главным образом, в случае космической деятельности. Соответственно, было также достигнуто общее согласие с тем, что ответственность в отношении видов деятельности, относящихся к сфере применения настоящих проектов принципов, должна возлагаться главным образом на оператора; а также что такая ответственность не должна будет требовать доказательства вины и может быть ограничена или связана с исключениями, учитывающими соображения социальной, экономической и иной политики. Однако было в равной мере признано, что такого рода ответственность не всегда должна возлагаться на оператора опасных или связанных с рисками видов деятельности. Важный момент здесь заключается в том, что при необходимости к ответственности также может привлекаться лицо, осуществляющее основное управление, или другие лица или образования.

10) В-пятых, можно отметить, что имеется единство мнений в пользу того, чтобы предусмотреть в любой схеме распределения убытков дополнительное финансирование, которое было бы особенно важным в случае принятия концепции ограниченной ответственности. Основная идея здесь заключается в принятии схемы распределения убытков, устанавливающей свою долю убытков для множественных субъектов, включая государство. В свете общего и остаточного характера не считается необходимым заранее определять долю различных субъектов и конкретно указывать роль, которая должна быть возложена на государство. Одновременно признается, что согласно международному праву на государстве лежат обязанности по предотвращению, которые влекут за собой

---

<sup>345</sup> Там же, пункт 98.

<sup>346</sup> См. также там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, пункт 447.

известные минимальные требования должной осмотрительности<sup>347</sup>. В соответствии с такими обязанностями государства должны допускать опасные виды деятельности, сопряженные с риском существенного трансграничного вреда, только на условии предварительного разрешения с использованием, при необходимости, экологической и трансграничной экспертизы для оценки заявок на выдачу разрешений и определения надлежащих механизмов мониторинга и осуществления контроля над ними. Иными словами, то, что главная ответственность возлагается на оператора, никоим образом не освобождает государство от осуществления тем своих обязанностей по предотвращению согласно международному праву.

11) В-шестых, выявилось общее согласие в отношении базовых элементов, которые должны быть включены в режим, регламентирующий схему распределения убытков в случае ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности. Предполагается, что в большинстве случаев материальное или применимое право для урегулирования требований о компенсации может быть сопряжено либо с гражданской ответственностью, либо с уголовной ответственностью, либо с тем и другим вместе, а также могло бы зависеть от ряда параметров. В зависимости от контекста и затрагиваемой юрисдикции в центре внимания могут оказаться принципы континентального права, или общего права, или международного частного права, регламентирующего выбор судебных органов, а также применимого права. Соответственно, предлагаемая схема является не только общей и остаточной, но и гибкой, не нанося какого-либо ущерба требованиям, которые могли бы возникнуть, равно как и применимому праву и процедурам.

12) Наконец, что касается формы документа, то на этой стадии высказывались различные точки зрения. С одной стороны, предлагалось, что его следует составить в виде проектов статей, в силу чего он стал бы по форме, а также по содержанию аналогом проектов статей о предотвращении.

13) С другой стороны, отмечалось, что в силу их неизбежно общего и остаточного характера их лучше было бы составить в виде проектов принципов. Разные характеристики конкретных опасных видов деятельности могут потребовать принятия разных подходов в отношении конкретных механизмов. Кроме того, принятые варианты или подходы могут варьироваться в разных правовых системах. Далее, принятые

---

<sup>347</sup> Бирни и Бойл по поводу проектов статей о предотвращении отметили, что "...в международных договорах и прецедентном праве, а также в практике государств имеются многочисленные источники права в отношении... положений проекта конвенции Комиссии в качестве кодификации ныне действующего международного права. Они представляют собой минимальный стандарт, требуемый от государств при регулировании трансграничных рисков и осуществлении принципа 2 Рио-де-Жанейрской декларации", Patricia Birnie and Alan Boyle, *International Law & The Environment* (Oxford, 2002), (2nd ed) p. 113.

варианты и подходы и их реализация могут также быть обусловлены различиями в стадиях экономического развития данных стран.

14) В целом Комиссия пришла к заключению, что рекомендуемые проекты принципов имели бы то преимущество, что они не требуют потенциально недостижимой унификации национального законодательства и правовых систем. Она также считает, что цель широкого принятия материальных положений будет достигнута с большей вероятностью, если они будут облечены в форму рекомендуемых проектов принципов. Однако, как отмечается в примечании к заглавию, Комиссия оставила за собой право вернуться к рассмотрению вопроса об окончательной форме документа при втором чтении с учетом комментариев и замечаний правительств.

### Преамбула

*Генеральная Ассамблея,*

*ссылаясь на принципы 13 и 16 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию,*

*ссылаясь также на Проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности,*

*признавая, что инциденты, связанные с опасными видами деятельности, могут иметь место, несмотря на соблюдение соответствующим государством положений Проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности,*

*отмечая, что в результате таких инцидентов другим государствам и/или их физическим или юридическим лицам может быть причинен вред и серьезные убытки,*

*будучи заинтересована в том, чтобы принимались необходимые и эффективные меры для обеспечения, насколько это возможно, того, чтобы физические и юридические лица, включая государства, которым причинен вред или убытки в результате таких инцидентов, могли получить оперативную и адекватную компенсацию,*

*отмечая, что государства несут ответственность за нарушение своих обязательств по предотвращению согласно международному праву,*

*признавая важность международного сотрудничества между государствами,*

*напоминая о существовании международных соглашений, охватывающих конкретные категории опасных видов деятельности,*

*желая способствовать дальнейшему развитию международного права в этой области,*

...

## Комментарий

- 1) В прошлом Комиссия обычно представляла Генеральной Ассамблее свод проектов статей без проектов преамбулы, оставляя ее разработку государствам. Однако также имелись прецеденты, когда Комиссия представляла проект преамбулы. Это имело место в случае двух проектов конвенций об искоренении безгражданства в будущем и о сокращении безгражданства в будущем, проектов статей о гражданстве физических лиц при правопреемстве государств, а также в случаях проектов статей о предотвращении.
- 2) Как отмечалось во введении, первый пункт преамбулы начинается со ссылки на принципы 13 и 16 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию<sup>348</sup>. Необходимость разработки национального права в отношении ответственности и компенсации жертвам загрязнения и за другой ущерб окружающей среде подчеркивается в принципе 13 этой Декларации, которая повторяет принцип 22 Стокгольмской декларации об окружающей человека среде. Принцип 16 Рио-де-Жанейрской декларации касается содействия интернализации экологических издержек в соответствии с принципом "платит загрязнитель".
- 3) Второй пункт преамбулы не нуждается в особых пояснениях. Он увязывает нынешние проекты принципов с проектами статей о предотвращении. Третий, четвертый и пятый пункты преамбулы призваны показать, в чем в основном состоит необходимость данных проектов принципов.
- 4) В шестом пункте преамбулы подчеркивается, что эти проекты принципов не затрагивают ответственность, которая может возникнуть для государства в результате нарушения им своих обязательств по предотвращению, предусмотренных международным правом.
- 5) Последние три пункта преамбулы не требуют разъяснений. В седьмом пункте преамбулы признается важность международного сотрудничества в этой области. В восьмом пункте преамбулы признается существование конкретных международных соглашений, охватывающих различные категории опасных видов деятельности, а в последнем пункте преамбулы подчеркивается важность проводимой работы для дальнейшего содействия развитию международного права в этой области.

---

<sup>348</sup> Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправления), том I: Резолюции, принятые на Конференции, резолюция 1, приложение I.

## Принцип 1

### Сфера применения

Настоящие проекты принципов применяются к трансграничному ущербу, причиненному видами деятельности, не запрещенными международным правом, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических последствий.

### Комментарий

1) Данный проект принципа, касающийся применения, составлен для того, чтобы отразить договоренность о сохранении сферы применения проектов статей 2001 года о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности также и применительно к настоящим принципам о трансграничном ущербе. Взаимосвязанный характер концепций "предотвращения" и "ответственности" не нуждается в том, чтобы его лишней раз подчеркивали в контексте работы Комиссии<sup>349</sup>. Проект принципа 1 показывает, что настоящие принципы касаются в первую очередь трансграничного ущерба. Понятие "трансграничного ущерба", как и понятие "трансграничного вреда", выделяет элемент ущерба, причиненного на территории под юрисдикцией одного государства деятельностью, осуществляемой в другом государстве.

2) В первом случае виды деятельности, относящиеся к сфере применения настоящих проектов принципов, - это виды деятельности, которые сопряжены с "риском причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических последствий". К этой категории можно отнести разные виды деятельности. Как указывает заголовок проектов принципов, охватывается любая опасная или чрезвычайно опасная деятельность, которая связана, как минимум, с риском существенного трансграничного вреда. Под чрезвычайно опасной деятельностью понимается деятельность, которая, даже если при обычной эксплуатации она остается безопасной, может материализоваться в ущербе огромных (более чем значительных, серьезных или существенных) размеров в тех редких случаях, когда он возникает.

3) На разных стадиях эволюции темы международной ответственности высказывались предложения составить конкретный список видов деятельности с возможностью включать новые пункты в этот список или исключать пункты из него. Как и в случае проекта статей о предотвращении, Комиссия решила не составлять подобного рода списка. Составление такого рода списка видов деятельности связано с известными проблемами и в функциональном плане не считается важным. Любой такой список видов деятельности,

---

<sup>349</sup> См. рекомендацию Рабочей группы Комиссии 2002 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 и исправление (A/57/10 и Corr.1)*, пункты 447-448.

вероятно, будет не полностью исчерпывающим и вскоре потребовал бы пересмотра в свете непрерывного научно-технического прогресса. Кроме того, за исключением некоторых чрезвычайно опасных видов деятельности, которые в основном являются темой специального регулирования, например в ядерной области или в контексте деятельности в космосе, риск, проистекающий от данной деятельности, в основном представляет собой функцию применения конкретной технологии, конкретного контекста и характера эксплуатации. Считается, что эти элементы трудно отразить в перечне общего свойства. Однако деятельность, относящаяся к сфере применения настоящих проектов принципов, уже охватывается требованием предварительного разрешения по проектам статей о предотвращении.

4) Кроме того, государства всегда смогут определить виды деятельности, входящие в сферу применения настоящих проектов принципов, в рамках любых многосторонних, региональных или двусторонних соглашений или определить их в своем законодательстве<sup>350</sup>.

5) Фраза "виды деятельности, не запрещенные международным правом, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного ущерба в силу своих физических последствий" имеет конкретный смысл, который, как это хорошо понятно, содержит четыре элемента: а) такие виды деятельности не запрещены международным правом, б) такие виды деятельности сопряжены с риском причинения значительного вреда, в) такой вред должен быть трансграничным и д) трансграничный вред должен быть вызван такими видами деятельности в силу их физических последствий. Все эти элементы - элемент причинно-следственной связи с деятельностью человека; элемент

---

<sup>350</sup> Так, охватываемые ими виды деятельности являются предметом различных режимов ответственности: Конвенции о защите морской среды района Балтийского моря 1992 года, [ИМО 1] LDC.2/Circ.303; Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий 1992 года (документ ENVWA/R.54 и Add.1), воспроизводится в 31 ILM (1992), p. 1333; приложении I к Протоколу 2003 года о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды (Киевский протокол 2003 года), документ ЕЭК ООН MP/WAT/2003/1 - CP.TEIA/2003/3 от 11 марта 2003 года; приложении II к Конвенции о гражданской ответственности за ущерб в результате деятельности, опасной для окружающей среды (Конвенция Лугано) (*European Treaty Series*, № 150. См. также 32 ILM (1993), 128), где в качестве опасных видов деятельности были названы такие виды деятельности, как эксплуатация установок или объектов для частичного или полного удаления твердых, жидких и газообразных отходов путем сжигания на суше или на море, установок или объектов для термальной деградации твердых, газообразных и жидких отходов в условиях ограниченного притока кислорода и т.п.; эта Конвенция также содержит в приложении I перечень опасных веществ. См. также директиву 2004/35/CE Европейского парламента и Европейского совета от 21 апреля 2004 года об экологической ответственности в отношении предотвращения и устранения экологического ущерба (OJ L 143/56. 30.4.2004. Volume 47).

риска; (экс)территориальный элемент; а также физический элемент, - как они взяты в адаптированном виде из проектов принципов о предотвращении, а также поясняются в их контексте, были сохранены<sup>351</sup>.

б) Эта конкретная фраза, "виды деятельности, не запрещенные международным правом", была заимствована главным образом для того, чтобы проводить различие между функционированием настоящих проектов принципов и функционированием норм, регламентирующих ответственность государств. Комиссия признала важность не только вопросов ответственности за международно-противоправные деяния, но и вопросов, касающихся обязательств устранить любые вредные последствия, вытекающие из определенных видов деятельности, например тех, которые в силу своего характера сопряжены с известными рисками. Однако в свете совершенно иного основания ответственности за риск и иного характера регламентирующих ее норм, равно как и ее содержания и форм, которые она может принимать, Комиссия решила рассматривать оба вопроса по отдельности<sup>352</sup>. Иными словами, для целей настоящих проектов принципов главное значение имеют последствия видов деятельности, а не правомерность данного вида деятельности как такового.

7) Настоящие проекты принципов, как и проекты статей о предотвращении, затрагивают первичные нормы. Соответственно несоблюдение обязанности предотвращения, предписываемой проектами статей о предотвращении, может повлечь за собой ответственность государств, из чего не обязательно следует, что данный вид деятельности сам по себе запрещен<sup>353</sup>. В такого рода случаях ссылаться на

---

<sup>351</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), пункт 98, комментарий к проекту статьи 1.*

<sup>352</sup> *Ежегодник Комиссии международного права... 1973 год, том II, пункт 38.*

<sup>353</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), пункт 98, комментарии к статье 1, пункт б), стр. 400.* См. также М.В. Akehurst "International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts not Prohibited by International Law", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16 (1985), pp. 3-16; Alan E. Boyle, "State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law: A necessary distinction?", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39 (1990), pp. 1-25; Karl Zemanek, "State Responsibility and Liability", в W. Lang, H. Neuhold, K. Zemanek (eds.), *Environmental Protection and International Law* (1991), p. 197; П.Ш. Рао, Второй доклад о предотвращении трансграничного ущерба в результате опасных видов деятельности, документ A/CN.4/501, пункты 35-37. J. Barboza, "La responsabilité 'causale' à la Commission du droit international", *A.F.D.I.*, 1988, pp.513-522; P. Cahier, "Le problème de la responsabilité pour risque en droit international", in *I.U.H.E.I., les relations internationales dans un monde en mutation*, Sijthoff, Leyden, 1977, pp. 409-434; C-G. Laubet, "Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas", *A.F.D.I.*, 1983, pp. 99-120; D. Levy, "Responsabilité pour omission et responsabilité pour

ответственность государств можно для того, чтобы осуществить не только обязательства самого государства, но и гражданскую ответственность или обязанность оператора<sup>354</sup>. В самом деле, это хорошо понималось на протяжении всей работы над проектами статей о предотвращении<sup>355</sup>.

8) Признается, что вред может возникать несмотря на осуществление обязанностей по предотвращению. Трансграничный вред может возникать по нескольким другим причинам, не связанным с ответственностью государств. Так, возможны ситуации, когда меры по предотвращению были приняты, однако в данном случае оказались недостаточными, или когда конкретный риск, который вызвал трансграничный вред, не мог быть выявлен в момент выдачи первоначального разрешения и, следовательно, надлежащие меры по предотвращению не могли быть предусмотрены<sup>356</sup>. Иными словами, трансграничный вред мог произойти случайно или возникнуть в обстоятельствах, первоначально не ожидавшихся. Кроме того, ущерб может возникать из-за постепенного накопления неблагоприятных последствий с течением времени. Это разграничение необходимо иметь в виду для целей компенсации. В силу проблем установления причинно-следственной связи между вредной деятельностью и причиненным ущербом

---

risque en droit international public", *R.G.D.I.P.*, 1961, pp. 744-764; P. Struma, "La responsabilité en dehors de l'illicite en droit international économique", *P.Yb.I.L.*, 1993, pp. 91-112.

<sup>354</sup> См. P.M. Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle* (Paris, Pedone, 1977), p. 319; I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, Part I (1983), p. 50; A. Rosas, "States Responsibility and Liability under Civil Liability Regimes", в O. Bring and Said Mahmoudi (eds.), *Current International Law Issues: Nordic Perspectives* (Essays in honour of Jerzy Sztucki), (M. Nijoff, Boston, 1994); Fouard Bitar "Les mouvements transfrontaliers de déchets dangereux selon la Convention de Bâle", *Etude des régimes de responsabilité* (Paris, Pedone, 1997), pp. 79-137. Однако в отношении ответственности государств и ответственности за ущерб применяются разные стандарты ответственности, бремени доказывания и средств правовой защиты. См. также P.M. Dupuy, "Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle?" в *Revue général de droit international public* (1997-4), pp. 873-903; Teresa A. Berwick, "Responsibility and Liability for Environmental Damage: A Roadmap for International Environmental Regimes", *Georgetown International Environmental Review* (1998), pp. 257-267; "A propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement" в *Les Hommes et l'environnement en hommage à Alexandre Kiss* (Paris, Frison-Roche, 1998).

<sup>355</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10), пункт 443.*

<sup>356</sup> Там же, пункт 444.

во втором случае притязания не стали общераспространенными<sup>357</sup>.

9) Основное внимание в настоящих проектах статей направлено на ущерб, причиненный, несмотря на выполнение обязанностей должной осмотрительности, в том виде, в каком они фигурируют в проектах статей о предотвращении. Однако в тех случаях, когда имеет место невыполнение этих обязательств должной осмотрительности со стороны государства происхождения, наряду с требованиями компенсации, предусматриваемыми настоящими проектами статей, могут выдвигаться также требования в отношении ответственности государства за противоправные деяния.

10) Вторым критерий заключается в том, что виды деятельности, охватываемые этими проектами принципов, - это такие виды деятельности, которые первоначально были сопряжены с "риском причинения значительного трансграничного вреда". Выражение "риск причинения значительного трансграничного вреда", как оно определяется в комментарии к пункту а) статьи 2 проектов статей о предотвращении, "включает как низкую вероятность катастрофического трансграничного вреда, так и высокую вероятность причинения значительного трансграничного вреда"<sup>358</sup>. Тем самым этот термин обозначает совокупные последствия вероятности возникновения аварии и масштабов ее вредного воздействия. Таким образом, это - совокупный результат "риска" и "вреда", вызывающих последствия, считающиеся значительными.

11) Под термином "значительный" понимается *нечто большее, чем "поддающееся обнаружению", но необязательно "серьезный" или "существенный"*<sup>359</sup>. Вред должен иметь действительно неблагоприятные последствия, например для здоровья людей, промышленности, имущества, окружающей среды или сельского хозяйства в других государствах. Такие неблагоприятные последствия должны поддаваться количественной оценке с помощью фактических и объективных стандартов. Экологическое единство планеты не соотносится с политическими границами. Осуществляя правомерную деятельность в пределах своей территории, государства оказывают воздействие друг на друга. Такое взаимное воздействие, если оно не достигает уровня "значительного", считается терпимым и не относится к сфере применения настоящих проектов принципов.

---

<sup>357</sup> См. Peter Wetterstein "A Proprietary or Possessory Interest: A Condition sine qua non for claiming damage for environmental impairment, в Peter Wetterstein, *Harm to the Environment: the Right to Compensation and Assessment of Damage*, Clarendon Press, Oxford (1997), p. 30. См. также Xue Hanquin, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, pp. 19-105, 113-182.

<sup>358</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), пункт 98, пункт 1 комментария к статье 2, стр. 406.*

<sup>359</sup> Там же, пункты 4 и 5, стр. 407.

12) Третий критерий связан с трансграничным характером ущерба, причиненного данными видами деятельности. "Трансграничный ущерб" определяется в принципе 2. Он соединяет трансграничный ущерб с территорией или другими местами под юрисдикцией или контролем государства помимо государства, в котором осуществляется данная деятельность. Таким образом, этим критерием охватываются три концепции, а именно: "территория, юрисдикция" и "контроль". Эти концепции определены в проекте статей о предотвращении<sup>360</sup>. Деятельность должна осуществляться на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем одного государства и оказывать воздействие на территорию или другие места под юрисдикцией или контролем другого государства.

13) Четвертый критерий определения сферы охвата темы - то, что значительный трансграничный вред должен быть причинен в силу "физических последствий" таких видов деятельности. Таким образом, трансграничный вред, причиненный политикой государства в денежно-кредитной, социально-экономической или сходных областях, исключается из сферы охвата темы<sup>361</sup>.

14) Наконец, в проектах принципов рассматривается "ущерб, причиненный" опасными видами деятельности. В нынешнем контексте упоминание более общей концепции трансграничного вреда было сохранено там, где это упоминание имеет в виду только риск вреда, а не последующую фазу, на которой действительно имел место вред. Для указания на последнюю фазу используется термин "ущерб". Понятие "ущерба" введено для того, чтобы обозначить специфичность трансграничного вреда, имевшего место. Этот термин также имеет то преимущество, что он хорошо известен. Это обычный термин, используемый в режимах ответственности<sup>362</sup>. Слово "трансграничный" сопровождает термин "ущерб" для того, чтобы подчеркнуть трансграничную ориентацию, избранную

---

<sup>360</sup> Там же, пункт 98, пункты 7-12 комментария к статье 1, стр. 401-403.

<sup>361</sup> Там же, пункты 16 и 17, стр. 404-405.

<sup>362</sup> Ущерб определяется в пункте 2 с) статьи 2 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления, 1999 года (документ UNEP-SHW.5/29); пункте 2 d) статьи 2 Киевского протокола, 2003 года; пункте 7 статьи 2 Конвенции Лугано 1993 года; пункте 6 статьи 1 Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ (КОВВ) 1996 года (документ ИМО LEG/CONF.10/8/2. См. также 35 *ILM* (1996)1415); в пункте 10 статьи 1 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ) 1989 года (ECE/TRANS/79, текст см. также в *Revue de droit uniforme* (UNIDROIT) 1989 (I), p. 280). См. также пункт 2 статьи 2 директивы 2004/35/CE 2004 года Европейского парламента и Совета по вопросам ответственности за ущерб, нанесенный окружающей среде, относительно предотвращения и компенсации за экологический ущерб (OJ L 143/56.30.4.2004. Volume 47); пункт а) статьи I Конвенции о

применительно к сфере охвата настоящих проектов принципов. Фраза "применяются к трансграничному ущербу" призвана подчеркнуть широкий круг вопросов, касающихся ущерба, затрагиваемых в настоящих проектах принципов, которые не ограничиваются принципом оперативной и адекватной компенсации.

## Принцип 2

### Употребление терминов

Для целей настоящих проектов принципов:

- a) "ущерб" означает значительный ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде, и включает:
  - i) гибель или причинение вреда здоровью людей;
  - ii) утрату или повреждение имущества, включая имущество, которое составляет часть культурного наследия;

---

международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 961, p. 187).

Ущерб от загрязнения определяется в пункте 6 статьи 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 973, p. 3); в пункте 6 статьи 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1992 года (документ ИМО LEG/CONF.9/15). См. также Birnie and Boyle, *Basic Documents on International Law and the Environment* (Oxford, 1995), 91-106); пункт 9 статьи 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом 2001 года (документ ИМО LEG/CONF.12/DC/1); пункт 6 статьи 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна 1977 года (16 *ILM* (1977)1451).

Определение ядерного ущерба см. пункт 1 k) статьи I Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года (2 *ILM* (1963) 727); пункт 1 k) статьи I Протокола 1997 года о внесении поправок в Венскую конвенцию 1963 года (36 *ILM* (1997) 1462); статью 1 Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб 1997 года (36 *ILM* (1997) 1473); подпункт vii) пункта а) статьи I Протокола 2004 года о внесении поправок в Парижскую конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии 1960 года ([www.nea.fr/html/law](http://www.nea.fr/html/law)).

См. также пункт 15 статьи 1 Конвенции о регулировании освоения минеральных ресурсов в Антарктике 1988 года (27 *ILM* (1988) 859), которая определяет ущерб окружающей среде Антарктики или зависимых или связанных экосистем; а также Конвенцию о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года, в статье 7 которой предусматривается цель "предотвращения нанесения значительного ущерба" (резолюция 51/229 Генеральной Ассамблеи от 21 мая 1997 года, текст см. в документе Организации Объединенных Наций A/51/869). См. также (36 *ILM* (1997) 700).

- iii) утрату или ущерб в результате ухудшения состояния окружающей среды;
  - iv) расходы на разумные меры по восстановлению имущества или окружающей среды, включая природные ресурсы;
  - v) расходы на разумные меры реагирования;
- b) "окружающая среда" включает: природные ресурсы, как абиотические, так и биотические, такие, как воздух, вода, почва, фауна и флора, и взаимодействие между этими факторами; и характерные аспекты ландшафта;
- c) "трансграничный ущерб" означает ущерб, причиненный на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем государства, иного, чем государство, на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого осуществляются виды деятельности, упомянутые в проекте принципа 1;
- d) "опасный вид деятельности" означает вид деятельности, сопряженный с риском причинения значительного вреда в силу своих физических последствий;
- e) "оператор" означает любое лицо, под управлением или контролем которого осуществляется деятельность во время инцидента, вызвавшего трансграничный ущерб.

## Комментарий

1) Определение ущерба крайне важно для целей настоящих проектов принципов. Элементы ущерба отчасти определены для создания основы требований о возмещении ущерба. До определения элементов ущерба важно отметить, что для того, чтобы ущерб подлежал компенсации, должен быть достигнут известный порог, и это в свою очередь приведет к срабатыванию настоящих проектов принципов. Например, в решении по делу "Трейл смелтер" затрагивались только "серьезные последствия" деятельности металлургического комбината в городе Трейл<sup>363</sup>. В решении по делу об озере Лану речь шла только о серьезном ущербе<sup>364</sup>. В ряде конвенций также упоминается "значительный", "серьезный" или "существенный" вред или ущерб как порог для возникновения юридических притязаний<sup>365</sup>. Термин "значительный" также используется в других правовых актах и внутригосударственном праве<sup>366</sup>.

---

<sup>363</sup> *Trail Smelter Arbitration*; U. N. R. I. A. A., vol. III, p. 1965.

<sup>364</sup> *Lake Lanoux Arbitration (France v. Spain)*, *ibid.*, vol. XII, p. 281.

<sup>365</sup> См., например, пункт 2 статьи 4 Конвенции о регулировании освоения минеральных ресурсов в Антарктике (27 *ILM*, (1998), p. 868), пункты 1 и 2 статьи 2 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (30 *ILM* (1991), 802), а также статью 7 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

<sup>366</sup> См., например, статью 5 проекта конвенции о промышленном и сельскохозяйственном использовании международных рек и озер, подготовленного Межамериканским юридическим комитетом в 1965 году (*Organization of American States, Rios y Lagos Internacionales*, 4th ed. 1971), p. 132; статью 10 Хельсинских правил использования вод международных рек, *International Law Association, Report of the Fifty-second Conference* (Helsinki, 1966), p. 496; статью 21 [пересмотренных] Правил Ассоциации международного права, касающихся справедливого использования и устойчивого освоения водных ресурсов (десятый проект, февраль 2004 года), [www.ila.hq.org/pdf/water](http://www.ila.hq.org/pdf/water); пункты 1 и 2 резолюции 2995 (XXVII) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1972 года о сотрудничестве между государствами в области окружающей среды; рекомендацию Совета Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) о принципах, касающихся трансграничного загрязнения, 1974 года, пункт 6, OECD, *Non-Discrimination in Relation to Transfrontier Pollution: Leading OECD Documents*, p. 35, воспроизводится в 14 *ILM*, (1975), p. 246; Меморандум о намерении в отношении трансграничного загрязнения воздуха между Соединенными Штатами и Канадой, 32 U.S.T., p. 2541, T.I.A.S. No. 9856; а также статью 7 Соглашения между Мексикой и Соединенными Штатами о сотрудничестве в решении экологических проблем в приграничном районе 1983 года в 22 *ILM*, (1983), p. 1025. Соединенные Штаты также используют слово "значительный" в своем законодательстве по экологическим вопросам. См. *American Law Institute, Restatement of the Law, Section 601, Reporter's Note 3*, pp 111-112.

2) Определение "значительного ущерба" связано как с фактическими, так и с объективными критериями, а также с определением стоимости. Последнее зависит от обстоятельств данного дела и периода, в течение которого производится такое определение. Например, какая-либо конкретная потеря в какое-либо конкретное время может и не считаться "значительной", поскольку в данное конкретное время научные познания или знания человека могли бы считать такую потерю терпимой. Однако по прошествии некоторого времени эта точка зрения может измениться, и та же потеря может считаться "значительным ущербом". Восприимчивость международного сообщества по отношению к уровням загрязнения воздуха и воды постоянно претерпевает изменения.

3) Подпункт а) определяет "ущерб" как значительный ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде. Подпункты i) и ii) охватывают причинение вреда здоровью и ущерб имуществу и аспекты чисто экономической потери, а также аспекты национального культурного наследия, которое может быть государственной собственностью. Ущерб возникает не изолированно и не в вакууме. Он возникает для кого-либо или для чего-либо.

4) Так, в подпункте i) ущерб лицам включает гибель или причинение вреда здоровью людей. Имеются примеры во внутригосударственном праве<sup>367</sup> и договорной практике<sup>368</sup>.

---

<sup>367</sup> Так, в Германии закон об экологической ответственности охватывает любых лиц, которые умерли или заболели. Закон о компенсации экологического ущерба Финляндии, Экологический кодекс Швеции и закон о компенсации за экологический ущерб Дании - все они охватывают вред здоровью.

<sup>368</sup> Некоторые режимы ответственности предусматривают следующее: подпункт k) пункта 1 статьи I Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года определяет ядерный ущерб как включающий "i) смерть, любое телесное повреждение или любую потерю имущества, или любой ущерб имуществу..."; подпункт k) пункта 1 статьи I Протокола 1997 года о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года (Венской конвенции 1997 года) также упоминает "i) смерть или телесное повреждение; ii) потерю имущества или ущерб имуществу... ", в пункте vii) статьи I Парижской конвенции 2004 года ядерный ущерб определяется как включающий "1. смерть или телесное повреждение; 2. потерю имущества или ущерб имуществу...", КГПОГ определяет концепцию "ущерб" в пункте 10 статьи 1 как "a) смерть любого лица или нанесение любых телесных повреждений...; b) потерю или убытки, причиненные имуществу...", Базельский протокол определяет "ущерб" в подпункте c) пункта 2 статьи 2 как "i) лишение жизни или телесное повреждение; ii) утрату или повреждение имущества, иного, чем имущество лица, несущего ответственность в соответствии с настоящим Протоколом;" Киевский протокол определяет ущерб в подпункте d) пункта 2 статьи 2 как "гибель людей или телесные повреждения; ii) утрату или повреждение имущества, иного, чем имущество лица, несущего ответственность в соответствии с настоящим Протоколом;" Конвенция Лугано в пункте 7 статьи 2 определяет ущерб как: "a. смерть или телесное повреждение; b. убытки или ущерб, причиненные имуществу, помимо

Даже эти режимы ответственности, которые касаются только экологического ущерба и прямо не затрагивают личный ущерб, признают, что здесь применяются другие нормы<sup>369</sup>. Эти режимы, которые хранят молчание по данному вопросу, также, по-видимому, не полностью исключают возможность предъявления требования по этой категории ущерба<sup>370</sup>.

5) В подпункте ii) ущерб имуществу включает утрату или повреждение имущества. Имущество включает движимое и недвижимое имущество. На этот счет имеются примеры во внутригосударственном праве<sup>371</sup> и в договорной практике<sup>372</sup>. По политическим соображениям некоторые режимы ответственности исключают ущерб имуществу несущего ответственность лица. Причинителю вреда не разрешается получить выгоду от своих же деяний, причинивших вред. В части ii) подпункта с) пункта 2 статьи 2 Базельского протокола, в подпункте b) пункта 7 статьи 2 Конвенции Лугано и в части ii) подпункта d) пункта 2 статьи 2 Киевского протокола содержатся положения на этот счет.

б) Традиционно имущественные права касались скорее частных прав индивида, нежели прав общества. Индивиду не составило бы трудности обратиться с притязаниями в отношении своих личных или имущественных прав. Это - притязания, касающиеся владельческих или имущественных интересов, которые связаны с гибелью людей или причинением вреда здоровью или утратой или повреждением имущества. Кроме того, деликтное право также обычно охватывает ущерб, который может быть связан с окружающей средой. Так обстоит дело в случае ущерба имуществу, личного вреда или аспектов чистой экономической потери, понесенной в результате ущерба окружающей

---

самой установки, или имуществу, находящемуся под контролем оператора, в месте нахождения источника опасной деятельности".

<sup>369</sup> Директива 2004/35/СЕ об экологической ответственности не распространяется на случаи вреда здоровью, ущерба частному имуществу или любой экономической потери и не затрагивает какие-либо права в отношении таких видов ущерба.

<sup>370</sup> Ущерб от загрязнения определяется в пункте 6 статьи 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (United Nations, *Treaty Series*, vol. 973, p. 3 (русский текст - стр. 37)); в пункте 6 статьи 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом 1992 года (документ ИМО LEG/CONF.9/15), статья 1, пункт 9.

<sup>371</sup> Например, закон о компенсации экологического ущерба Финляндии охватывает ущерб имуществу, глава 32 Экологического кодекса Швеции также предусматривает компенсацию за ущерб имуществу, а закон о компенсации за экологический ущерб Дании охватывает ущерб имуществу.

<sup>372</sup> См. примеры в сноске 25 выше.

среде. В этой связи часто проводится различие между косвенными и чисто экономическими потерями<sup>373</sup>.

7) Косвенные экономические потери представляют собой результат гибели человека или причинения вреда здоровью или ущерба имуществу. К ним могла бы относиться потеря доходов в результате вреда здоровью. Например, согласно пункту b) статьи 2702 закона Соединенных Штатов о нефтяном загрязнении, любое лицо может требовать возмещения ущерба недвижимому или личному имуществу или экономических потерь, ставших результатом гибели недвижимого или личного имущества, которое подлежит взысканию истцом, которому это имущество принадлежит на правах собственности или аренды. В этом же положении также предусматривается, что любое лицо вправе требовать "возмещения, равного сумме упущенной выгоды или умаления способности к заработку, ввиду вреда здоровью, уничтожения и/или потери недвижимого имущества, личного имущества...". Аналогичным образом статья 252 Гражданского кодекса Германии предусматривает, что любая упущенная выгода подлежит компенсации. Для целей настоящих проектов принципов такого рода ущерб должен охватываться в подпунктах i) и ii)<sup>374</sup>. Поэтому в вопросе компенсации потери дохода имеются разные

---

<sup>373</sup> Bjorn Sandvik, Satu Suikkari, "Harm and Reparation in International Treaty regimes: An Overview," в Peter Wetterstein, *Harm to the Environment... op cit*, p. 57. См. в общем смысле Edward H.P. Brans, *Liability for Damage to Public Natural Resources: Standing, Damage and Damage Assessment* (2001) Kluwer Law International, pp. 9-63. См. также Хулио Барбоса, Специальный докладчик, одиннадцатый доклад, документ A/CN.4/468 (1995 год).

<sup>374</sup> См., например, подпункт k) пункта 1 статьи I Протокола 1997 года о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года, где ядерный ущерб определяется как включающий "следующее по каждому подпункту в пределах, устанавливаемых законом компетентного суда: ...iii) экономические потери, возникающие в результате потерь или ущерба, упомянутых в подпункте i) или ii), постольку, поскольку они не охватываются этими подпунктами, если их несет лицо, имеющее право на предъявление иска в отношении таких потерь или ущерба; ...vii) любые другие экономические потери, помимо любых потерь, вызванных ухудшением состояния окружающей среды, если это допускается общим законом о гражданской ответственности компетентного суда...". См. также статью 1 Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб 1997 года, которая охватывает "и следующее по каждому подпункту в пределах, устанавливаемых законом компетентного суда: ...iii) экономические потери, возникающие в результате потерь и ущерба, упомянутых в подпункте i) или ii), постольку, поскольку они не охватываются этими подпунктами, если их несет лицо, имеющее право на предъявление иска в отношении таких потерь или ущерба; ...vii) любые другие экономические потери, помимо любых потерь, вызванных ухудшением состояния окружающей среды, если это допускается общим законом о гражданской ответственности компетентного суда". В пункте vii) статьи 1 Протокола 2004 года о внесении поправок в Парижскую конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии 1960 года ядерный ущерб определяется как "включающий следующее по каждому подпункту в пределах, устанавливаемых законом компетентного суда, ...3) экономические потери, возникающие

подходы. Однако в отсутствие конкретных правовых норм в отношении требований, охватывающих потери дохода, было бы разумно ожидать, что, если инцидент, связанный с опасной деятельностью, прямо вызывает серьезные потери дохода потерпевшего, данное государство примет меры по обеспечению того, чтобы потерпевший не оказался вынужденным нести потерю без всякой помощи.

8) С другой стороны, чисто экономические потери не связаны с причинением вреда здоровью или ущербом имуществу. Разлив нефти в прибрежной морской зоне может немедленно привести к потере доходов от туризма и рыболовства вблизи места инцидента. Такие происшествия привели к подаче исков из чисто экономических потерь, однако без особого успеха. Вместе с тем законодательство некоторых стран и некоторые режимы ответственности в настоящее время признают такую разновидность подлежащего компенсации ущерба. Пункт b) статьи 2702 закона о нефтяном загрязнении в Соединенных Штатах предусматривает, что любое лицо вправе требовать "возмещения, равного сумме упущенной выгоды или уменьшения способности к заработку ввиду вреда здоровью, уничтожения или потери... природных ресурсов". Закон о компенсации экологического ущерба Финляндии также охватывает чисто экономические потери, за исключением случаев, когда такие потери незначительны. Глава 32 Экологического кодекса Швеции также предусматривает чисто экономические потери. Чисто экономические потери, не вызванные преступным поведением, подлежат компенсации только в том случае, если они значительны. Закон о компенсации за экологический ущерб Дании охватывает экономические потери и разумные расходы на превентивные меры или восстановление окружающей среды. С другой стороны, закон об экологической ответственности Германии не предусматривает чисто экономических потерь<sup>375</sup>.

9) Подпункт iii) пункта 2 статьи 2 Киевского протокола и часть iii) подпункта d) пункта 2 статьи 2 Базельского протокола охватывают утрату дохода, непосредственно вытекающую из экономического интереса в любом использовании окружающей среды, понесенную в результате нанесения ущерба окружающей среде, с учетом накоплений и затрат. Для целей настоящих проектов принципов такого рода ущерб охватывается подпунктом iii)<sup>376</sup>.

---

в результате потерь или ущерба, упомянутых в подпункте 1 или 2 выше, постольку, поскольку они не охватываются этими подпунктами, если их несет лицо, имеющее право на предъявление иска в отношении таких потерь или ущерба".

<sup>375</sup> См. в общем смысле Peter Wetterstein, "Environmental Damage in the Legal Systems of the Nordic Countries and Germany" в Michael Bowman and Alan Boyle, *Environmental Damage in International Law and Comparative Law: Problems of Definition and Evaluation*, (Oxford University Press) 2002, pp. 222-242.

<sup>376</sup> См. также подпункт k) пункта 1 статьи I Протокола 1997 года о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года, где ядерный ущерб определяется как включающий "следующее по каждому подпункту в

10) Подпункт ii) также охватывает имущество, составляющее часть культурного наследия. Государственная собственность включает национальное культурное наследие. Оно охватывает широкий круг объектов, включая памятники, здания и достопримечательные места, в то время как природное наследие обозначает природные памятники и достопримечательные места и геологические и физиографические образования. Их ценность заключается в их историческом, художественном, научном, эстетическом, этнологическом или антропологическом значении или в их сохранении или природной красоте. Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 года содержит полное определение культурного наследия<sup>377</sup>. Не все

---

пределах, устанавливаемых законом компетентного суда: ...v) потерю доходов, получаемых от экономического интереса в любом применении или использовании окружающей среды, в результате значительного ухудшения состояния этой среды и постольку, поскольку это не охвачено пунктом ii)". См. также статью 1 Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб 1997 года, в которой охватывается "следующее по каждому подпункту в пределах, устанавливаемых законом компетентного суда: ...v) потерю доходов, получаемых от экономического интереса в любом применении или использовании окружающей среды, в результате значительного ухудшения состояния этой среды и постольку, поскольку это не охвачено подпунктом ii); и подпункт vii) статьи 1 Протокола 2004 года о внесении поправок в Парижскую конвенцию об ответственности перед третьими лицами в области ядерной энергии 1960 года, в котором ядерный ущерб определяется как включающий "следующее по каждому подпункту в пределах, устанавливаемых законом компетентного суда, ... 5) отерю доходов, получаемых от экономического интереса в любом применении или использовании окружающей среды, в результате значительного ухудшения состояния этой среды и постольку, поскольку это не охвачено подпунктом 2 выше".

<sup>377</sup> *11 ILM* (1972) 1294. Для целей Конвенции статья 1 определяет "культурное наследие" как:

памятники: произведения архитектуры, монументальной скульптуры и живописи, элементы или структуры археологического характера, надписи, пещеры и группы элементов, которые имеют выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, искусства или науки;

ансамбли: группы изолированных или объединенных строений, архитектуры, единство или связь с пейзажем которых представляет выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, искусства или науки;

достопримечательные места: произведения человека или совместные творения человека и природы, а также зоны, включая археологические достопримечательные места, представляющие выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, эстетики, этнологии или антропологии.

См. также определение культурного наследия в статье 1 Гагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, которое в основном охватывает движимые и недвижимые ценности, которые имеют большое значение для культурного

режимы гражданской ответственности включают аспекты, касающиеся культурного наследия по этой рубрике. Например, Конвенция Лугано содержит в своем определении "окружающей среды" ценности, которые образуют часть культурного наследия<sup>378</sup>.

11) Уважение и ограждение культурного наследия - главные соображения в мирное время, равно как и в период вооруженного конфликта. Этот принцип утверждается в Гагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта<sup>379</sup>. Кроме того, международное гуманитарное право запрещает ведение боевых действий, направленных против исторических памятников и произведений искусства, которые представляют собой культурное наследие народов<sup>380</sup>.

12) Подпункт iii) посвящен вопросам, касающимся ущерба окружающей среде как таковой. Это ущерб, причиненный собственно окружающей среде опасной деятельностью без какого бы то ни было его соотнесения с ущербом лицам или имуществу. В случае ущерба окружающей среде как таковой основание требования определить трудно. Окружающая среда не принадлежит кому бы то ни было. Обычно она считается общим достоянием (*res communis omnium*), не подлежащим частному владению, в отличие от *res nullius*, т.е. имущества, не принадлежащего кому-либо, но открытого для частного владения. Лицо не имеет индивидуального права на такое общее имущество и обычно не имело бы права для подачи иска в отношении ущерба такому имуществу<sup>381</sup>. Кроме того, не всегда легко определить, кто может нести потерю экологических или эстетических ценностей или понести ущерб как следствие для целей обоснования иска. Скорее, такими

---

наследия народов. См. также Конвенцию о мерах по запрещению и предупреждению незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности 1970 года. См. также Конвенцию об охране нематериального культурного наследия, MISC/2003/CLT/CH/14, от 17 октября 2003 года.

<sup>378</sup> См. также пункт 2 статьи 1 Конвенции о защите и использовании трансграничных водотоков и международных озер.

<sup>379</sup> Совершено в Гааге 14 мая 1954 года.

<sup>380</sup> Дополнительные протоколы к Женевским конвенциям, статья 53 Протокола I и статья 16 Протокола II. См. также Гагские конвенции 1907 года, в особенности Конвенцию IV и прилагаемые к ней Правила о законах и обычаях сухопутной войны (статьи 27 и 56 Правил) и Конвенцию IX о бомбардировании морскими силами во время войны (статья 5), а также Второй протокол к Гагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта от 29 марта 1999 года, [www.unesco.org/culture/laws/hague](http://www.unesco.org/culture/laws/hague).

<sup>381</sup> В деле *Burgess v. M/V Tamano*, 370 F.Supp (1973) 247 at 247 суд постановил: «Также неоспоримо, что право разведения или сбора устриц... не является частным правом какого-либо лица, будучи наоборот публичным правом, принадлежащим государству, "действующему по уполномочию и ради общего блага людей"...».

ценностями на началах доверительной собственности владеют государства. Право для подачи исков обычно предоставлено государственным органам, а в последнее время - и группам по защите интересов общества<sup>382</sup>.

13) Подпункты iii) - v) касаются требований, обычно связанных с ущербом окружающей среде. Пункт b) посвящен определению окружающей среды. Все они могут рассматриваться как части одной концепции. Вместе они образуют существенные элементы, присутствующие в определении ущерба окружающей среде. Концепция вреда окружающей среде отражена в нескольких режимах ответственности<sup>383</sup>. Окружающая среда может быть определена по-разному для разных целей, и стоило бы иметь в виду, что какого-либо общепринятого определения не существует. Однако считается полезным предложить рабочее определение для целей настоящих принципов. Оно помогает представить в контексте масштабы необходимых действий по устранению экологического ущерба<sup>384</sup>.

14) Пункт b) содержит определение "окружающей среды". Окружающей среде может быть дано узкое определение, ограничивающее ее по существу природными ресурсами, такими, как воздух, почва, вода, фауна и флора и их взаимодействие. Более широкое

---

<sup>382</sup> Согласно всеобъемлющему закону о ликвидации экологического ущерба, компенсации и ответственности за его причинение (СЕРКЛА), принятому в Соединенных Штатах в 1980 году, 42 U.S.C.A., статьи 9601 и далее, закону о чистой воде 1977 года, 33 U.S.C.A., статья 1321; закону о нефтяном загрязнении 1990 года, 33 U.S.C.A., статья 2701 и далее, в США "конгресс наделил государственные органы правом хозяйственного ведения природными ресурсами в качестве доверительных собственников имущества, взыскивающих ущерб... Имущество, находящееся в публичной доверительной собственности, определяется широко, охватывая "природные ресурсы"... , принадлежащие, находящиеся в хозяйственном ведении или в доверительной собственности, принадлежащие или иным образом контролируемые федеральными государственными или местными органами власти и управления или индейскими племенами".

<sup>383</sup> См. например, Конвенцию Лугано (статья 2, подпункт d) пункта 7); Конвенцию о трансграничном воздействии промышленных аварий (пункт c) статьи 1), 31 ИЛМ (1992), 818); Конвенцию ЕЭК по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 года (пункт 2 статьи 1, 31 ИЛМ (1992) 1312); Конвенцию о регулировании освоения минеральных ресурсов в Антарктике (КРОМПА) (подпункты a), b) и d) пункта 2 статьи 8); Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ) (пункты c) и d) статьи 9); Базельский протокол (части iv) и v) подпункта c) пункта 2 статьи 2); а также Киевский протокол (подпункты iv)-v) пункта d) статьи 2).

<sup>384</sup> См. также European Communities Green Paper on remedying environmental damage, COM (93) 47 final, 14 May 1993, p. 10. См. также статью 2 директивы 2004/35/CE об ответственности за ущерб, нанесенный окружающей среде.

определение могло бы охватывать и экологические ценности. Комиссия решила также включить в определение последние, охватывающие такие неутилитарные ценности, как эстетические аспекты ландшафта<sup>385</sup>. Это включает пользование природой в силу ее природной красоты или ее рекреационных атрибутов и возможностей, связанных с нею. Такой более широкий подход оправдывается общим и остаточным характером настоящих проектов принципов<sup>386</sup>.

15) Кроме того, Комиссия, принимая такой холистический подход, словами Международного Суда в деле о проекте Габчиково-Надьмарош<sup>387</sup>:

"памятует о том, что в области защиты окружающей среды бдительность и предотвращение необходимы в силу часто необратимого характера ущерба окружающей среде и ограничений, свойственных самому механизму установления такого рода ущерба"<sup>388</sup>.

16) Далее, более широкое определение ослабило бы любое ограничение, вводимое согласно режимам ответственности, на допустимые виды ответных действий по устранению ущерба, и отражено в подпунктах iv) и v).

17) Таким образом, хотя ссылка в пункте b) на "природные ресурсы... и взаимодействие" между этими факторами охватывает знакомую концепцию окружающей

---

<sup>385</sup> Концептуальный анализ основы режимов ущерба биоразнообразию см. Michael Bowman, "Biodiversity, Intrinsic Value and the Definition and Valuation of Environmental Harm" в Michael Bowman, Alan Boyle, *Environmental Damage .., op.cit.*, pp. 41-61. Статья 2 Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 года определяет "природное наследие" как "природные памятники, созданные физическими и биологическими образованиями или группами таких образований, имеющие выдающуюся универсальную ценность с точки зрения эстетики или науки; геологические и физиографические образования и строго очерченные зоны, представляющие ареал подвергающихся угрозе видов животных и растений, имеющих выдающуюся универсальную ценность с точки зрения науки или сохранения; природные достопримечательные места или строго ограниченные природные зоны, имеющие выдающуюся универсальную ценность с точки зрения науки, сохранения или природной красоты".

<sup>386</sup> Краткий разбор разных подходов к определению экологического ущерба см. Philippe Sands, *Principles of Environmental Law*, Second edition, 2003, pp. 876-878.

<sup>387</sup> *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project, (Hungary v. Slovakia)*, ICJ Reports 1997, p. 7.

<sup>388</sup> *Ibid.*, para. 141-142. В этой связи Суд также сослался на необходимость иметь в виду межпоколенческие и внутривпоколенческие интересы и диктуемое сегодняшним днем требование утверждения концепции устойчивого развития.

среды в рамках защищаемой экосистемы<sup>389</sup>, ссылка на "характерные аспекты ландшафта" обозначает признание более широкой концепции окружающей среды<sup>390</sup>. Определение природных ресурсов включает живые и неживые природные ресурсы, включая их экосистемы.

18) В подпункте iii) говорится о форме, которую может принимать ущерб окружающей среде. Он мог бы включать "утрату или ущерб в результате ухудшения состояния". Ухудшение состояния включает вред, модификацию, изменение, ухудшение, уничтожение или потерю. Оно влечет за собой снижение качества, ценности или достоинств вредным образом. Как отмечается в пункте 9) выше, притязания, касающиеся потери дохода, непосредственно вытекающего из экономического интереса в любом использовании окружающей среды, понесенной в результате ухудшения состояния окружающей среды, могут относиться к этой рубрике.

---

<sup>389</sup> Согласно статье 2 Конвенции о биологическом разнообразии, "экосистема означает динамичный комплекс сообществ растений, животных и микроорганизмов, а также их неживой окружающей среды, взаимодействующих как единое функциональное целое". Согласно Конвенции о регулировании освоения минеральных ресурсов в Антарктике (КРОМРА):

"Ущерб антарктической окружающей среде или зависящим от нее или связанным с ней экосистемам означает любое воздействие на живые или неживые компоненты этой окружающей среды или этих экосистем, в том числе отрицательные последствия для жизни в морской среде, на суше или в атмосфере, более серьезные, чем те, которыми можно было бы пренебречь или которые были бы в соответствии с настоящей Конвенцией оценены и признаны приемлемыми". См. также пункт 1 статьи 3 Протокола об охране окружающей среды к Договору об Антарктике, 30 ILM (1991) 1461.

<sup>390</sup> В пункте 2 статьи 10 Конвенции Лугано содержится неисчерпывающий перечень элементов окружающей среды, в которой фигурируют: "природные ресурсы, как биотические, так и абиотические, такие, как воздух, вода, почва, фауна и флора, а также взаимосвязи между указанными факторами; имущество, являющееся частью культурного наследия, и аспекты, присущие ландшафту"; пункт с) статьи 1 Конвенции о трансграничных последствиях промышленных аварий говорит о вредных последствиях промышленных аварий для "i) людей, флоры и фауны; ii) почвы, воды, воздуха и ландшафта; iii) взаимосвязи между факторами, указанными в подпунктах i) и ii); iv) материальных ценностях и культурном наследии, включая исторические памятники"; в пункте 2 статьи 1 Конвенции об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер говорится о том, что "воздействие на окружающую среду включает воздействие на здоровье и безопасность человека, флоры, фауны, почвы, воздуха, воды, климата, ландшафта, исторических памятников и других физических структур или взаимодействия между этими фактами; оно включает и воздействие на культурное наследие или социально-экономические условия, являющиеся следствием изменения этих факторов". См. также статью 2 директивы 2004/35/СЕ об ответственности за ущерб, нанесенный окружающей среде.

19) Можно отметить, что упоминание "расходов на разумные меры по восстановлению" в подпункте iv) и разумных расходов на "очистку", связанных с "расходами на разумные меры реагирования" в подпункте v) - современная концепция. Эти элементы ущерба получили признание сравнительно недавно, поскольку, как отметил один юрист, "налицо переориентация в сторону большей нацеленности на ущерб окружающей среде как таковой, нежели главным образом ущерб лицам и имуществу"<sup>391</sup>. В подпункте iv) четко показано, что расходы на разумные меры по восстановлению подлежат возмещению как элемент требований компенсации в отношении трансграничного ущерба. Недавняя договорная практика в целом подтверждает важность таких мер, однако оставляет указание того, кто может иметь право принимать такие меры, внутригосударственному праву. Такие меры были охарактеризованы как любые разумные меры, нацеленные на оценку возвращения к прежнему состоянию или восстановления поврежденных или уничтоженных элементов окружающей среды или, где это невозможно, привнесению при необходимости эквивалента этих элементов в окружающую среду<sup>392</sup>.

20) Слово "разумные" должно показать, что расходы на такие меры не должны быть излишне непропорциональны полезности данной меры. В деле *Commonwealth of Puerto Rico v. Zoe Colocotroni* суд первого округа апелляционного суда Соединенных Штатов постановил:

"[Подлежащие возмещению издержки - это издержки], которые разумно необходимы... для восстановления или оздоровления окружающей среды в пострадавшем районе до ранее существовавшего состояния или с максимальным приближением к нему без явно непропорциональных расходов. При определении такого возмещения следует уделять основное внимание шагам, которые разумный и осмотрительный суверен или учреждение предприняли бы для уменьшения размера

---

<sup>391</sup> Louise de la Fayette, "The Concept of Environmental Damage in International Law", в Michael Bowman and Alan Boyle, *Environmental Damage ... op. cit.*, pp. 149-190, pp. 166-167.

<sup>392</sup> См., например, Протокол 1997 года о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года, часть iv) подпункта к) пункта 1 статьи 1: "затраты на меры по восстановлению окружающей среды, состояние которой ухудшилось, за исключением незначительного ухудшения, если такие меры фактически были приняты или должны быть приняты и постольку, поскольку это не охватывается пунктом ii)"; Конвенция о дополнительном возмещении за ядерный ущерб 1997 года, пункт v) статья 1: "потеря доходов, получаемых от экономического интереса в любом применении или использовании окружающей среды, в результате значительного ухудшения состояния этой среды и постольку, поскольку это не охвачено подпунктом ii)"; Парижская конвенция об ответственности перед третьими лицами 2004 года (подпункт 4 пункта vii) статьи I: "затраты на меры по восстановлению окружающей среды, состояние которой ухудшилось, за исключением незначительного ухудшения, если такие меры фактически были приняты или должны быть приняты и постольку, поскольку это не охватывается подпунктом 2". В пункте 6 статьи 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1992 года говорится о том, что нанесение ущерба окружающей среде, помимо упущенной выгоды вследствие такого нанесения ущерба, ограничивается расходами на осуществление разумных мер по восстановлению, которые были фактически предприняты или должны быть предприняты. См. также часть iv) подпункта с) и подпункт d) пункта 2 статьи 2 Базельского протокола, часть с) пункта 7 статьи 2 и пункт 8 статьи 2 Конвенции Лугано и часть iv) подпункта d) и подпункт g) пункта 2 статьи 2 Киевского протокола.

ущерба, причиненного загрязнением, при уделении внимания таким факторам, как техническая возможность, вредные побочные эффекты, совместимость с таким восстановлением, которое могло бы ожидаться естественным образом, или дублирование его, а также масштабы в которых усилия выше известного предела могли бы стать либо ненужными, либо непропорционально затратными"<sup>393</sup>.

21) В подпункте v) говорится о расходах на разумные меры реагирования как допустимое требование компенсации в отношении трансграничного ущерба. Недавняя договорная практика в целом подтверждает важность такого рода мер, однако оставляет определение круга тех, кто наделен правом принимать такие меры, к внутригосударственному праву<sup>394</sup>. Такие меры включают любые разумные меры, принимаемые любым лицом, включая государственные органы, после возникновения трансграничного ущерба для предотвращения, минимизации или уменьшения размеров возможных потерь или ущерба либо для организации очистки окружающей среды. Меры реагирования должны быть разумными.

22) Пункт с) дает определение "трансграничного ущерба". В нем говорится об ущербе, возникающим в одном государстве в результате аварии или инцидента, с которыми связана опасная деятельность в другом государстве. Эта концепция основана на хорошо воспринятых понятиях территории, юрисдикции и контроля государств. В указанном смысле она обозначает ущерб, причиненный на территории или в других местах, за пределами территории, однако под юрисдикцией или контролем государства помимо государства, на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого

---

<sup>393</sup> 628 F.2 d, p. 652 (1st Cir. 1980), цитируется в Colin de la Rue, "Environmental Damage Assessment" in Ralph P. Kroner (ed.) *Transnational Environmental Liability and Insurance*, (1993), p. 71.

<sup>394</sup> См., например, Протокол 1997 года о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года, часть vi) подпункта к) пункта 1 статьи I: "затраты на превентивные меры и стоимость дальнейших потерь или ущерба, причиненных такими мерами"; Конвенция о дополнительном возмещении за ядерный ущерб 1997 года, пункт vi) статьи 1: "затраты на превентивные меры и стоимость дальнейших потерь или ущерба, причиненных такими мерами"; Протокол 2004 года о внесении поправок в Конвенцию об ответственности перед третьими лицами в области ядерной энергии 1960 года, подпункт б) пункта vii) статьи I: "затраты на превентивные меры и стоимость дальнейших мер или ущерба, причиненных такими мерами, в случае подпунктов 1-5 выше, в той мере, в какой такие потери или ущерб вызываются или возникают в результате ионизирующего излучения, испускаемого любым источником радиации внутри ядерного объекта или испускаемого ядерным топливом или радиоактивным элементом". Пункт 6 статьи 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения от 1992 года говорит о затратах на превентивные меры и дальнейших потерях или ущербе, вызванных превентивными мерами. См. также часть v) подпункта с) и подпункт d) пункта 2 статьи 2 Базельского протокола; подпункт d) пункта 7 и пункт 9 статьи 2 Конвенции Лугано и часть v) подпункта d) и подпункт h) пункта 2 статьи 2 Киевского протокола.

осуществляются вредные виды деятельности. Не имеет значения, имеют ли данные государства общую границу. Это определение включает, например, деятельность, проводимую под юрисдикцией или контролем государства на его судах или платформах в открытом море и имеющую последствия на территории другого государства или в местах под его юрисдикцией или контролем.

23) Определение призвано четко отграничить и отделить государство, под юрисдикцией и контролем которого осуществляется деятельность, охватываемая этими проектами принципов, от государства, которое пострадало от вредного воздействия. Для целей настоящих проектов принципов могли бы использоваться разные термины. Они включают, как определяется согласно проектам статей о предотвращении, "государство происхождения" (государство, на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого осуществляются виды деятельности, указанные в статье 1); а также "государство, которое, вероятно, будет затронуто" (государство, на территории или в других местах под юрисдикцией или контролем которого имеется опасность значительного трансграничного вреда, и может быть не одно, а два или больше государств, которые, вероятно, будут затронуты в связи с какой-либо данной ситуацией трансграничного ущерба). Кроме того, могли также быть использованы термины "государство ущерба" (государство, на территории или иным образом в местах под юрисдикцией или контролем которого происходит трансграничный ущерб), а также "заинтересованные государства" (государство происхождения, государство, которое, вероятно, будет затронуто, а также государство причинения вреда). Эти термины не использовались в настоящих проектах принципов, однако они по мере необходимости используются в разных местах в комментарии.

24) Как это часто бывает в случае инцидентов, относящихся к сфере применения настоящих проектов принципов, потерпевшие могут иметься как внутри государств происхождения, так и внутри другого государства причинения вреда. При предоставлении компенсации, в частности в плане средств, которые, как ожидается, будут предоставлены потерпевшим, как это предусмотрено в принципе 4 ниже, известные средства могли бы быть выделены для возмещения ущерба, причиненного в государстве происхождения. Статья XI Венской конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб предусматривает такого рода систему<sup>395</sup>.

25) В подпункте d) опасный вид деятельности определяется как любой вид деятельности, сопряженный с риском причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических последствий. В комментарии к проекту принципа 1 выше поясняется смысл и значение соответствующих терминов.

---

<sup>395</sup> 36 *ILM* (1997) 1473.

26) В пункте е) дается определение термина "оператор". Определение "оператора" носит функциональный характер. Лицо должно осуществлять управление данным видом деятельности или контроль над ним.

27) В международном праве не имеется общего определения оператора. Однако этот термин используется во внутригосударственном праве<sup>396</sup> и в договорной практике. В последнем случае режим ядерного ущерба возлагает ответственность на оператора<sup>397</sup>. Однако определение оператора будет варьироваться в зависимости от характера деятельности. Возложение ответственности на одного единственного субъекта, будь то владельца или оператора, - отличительная особенность режимов строгой ответственности. Таким образом, некоторое лицо, отличное от оператора, может быть конкретно признано ответственным в зависимости от интересов, задействованных в связи с данным опасным видом деятельности. Например, на Конференции 1969 года, на которой была принята

---

<sup>396</sup> О внутригосударственном праве см., например, закон о нефтяном загрязнении (ЗНЗ) Соединенных Штатов, согласно которому могут быть привлечены к ответственности следующие лица: а) ответственная сторона, например владелец или оператор судна, сухопутной или морской установки, глубоководного порта и трубопровода, б) "гарант", "лицо, помимо ответственной стороны, которое предоставляет свидетельство финансовой ответственности ответственной стороны", и с) третьи стороны (лица, помимо указанных в первых двух категориях, их агенты или работники или их независимые подрядчики, поведение которых является единственной причиной вреда). См. также СЕРКЛИА (42 U.S.C.A. Section 9601 (2)(A)).

<sup>397</sup> См., например, Парижскую конвенцию об ответственности в отношении третьих лиц в области ядерной энергии 1960 года и Протокол 2004 года о внесении поправок в Конвенцию об ответственности в отношении третьих лиц в области ядерной энергии 1960 года (*оператор ядерной установки*) (пункт 2 общей статьи 1), где под оператором ядерной установки имеется в виду лицо, которое назначено или признано компетентным государственным органом в качестве оператора установки (пункт vi) общей статьи 1); Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года (оператор) (статья IV); Протокол 1997 года о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года ("оператор") (пункт с) статьи 1); Конвенцию об ответственности операторов ядерных судов 1962 года (*оператор ядерных судов*) (статья II). См. также Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом, где "перевозчик" в отношении средств внутреннего водного транспорта определяется как "лицо, которое в момент инцидента распоряжается эксплуатацией транспортного средства, перевозящего опасные грузы" (пункт 8 статьи 1); Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна, где оператор установки на континентальном шельфе, в том числе в случае отсутствия назначения договаривающейся стороной, определяется как лицо, полностью контролирующее деятельность, осуществляемую на установке (пункт 2 статьи 1); а также директиву 2004/35/СЕ ЕС об ответственности за ущерб окружающей среде, возлагаемой на *оператора*, где термин "оператор" включает любое физическое или юридическое частное или государственное лицо, которое эксплуатирует или контролирует профессиональную деятельность.

Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения 1969 года, имелась возможность установления ответственности владельца судна или владельца груза или обоих вместе<sup>398</sup>. Однако в соответствии с достигнутым компромиссом была предусмотрена строгая ответственность судовладельца. Термин "управление" обозначает возможность использовать или контролировать определенные средства. Таким образом, к нему может относиться лицо, использующее воздушное судно в момент ущерба, или владелец воздушного судна, если он сохранял за собой права пользования этим воздушным судном<sup>399</sup>.

28) Термин "контроль" обозначает право или полномочие управлять, руководить, регулировать, ориентировать или осуществлять надзор<sup>400</sup>. Это может включать лицо, которому передано право решения о техническом функционировании вида деятельности, включая владельца разрешения или лицензии на такую деятельность или лицо, регистрирующее или уведомляющее о такой деятельности<sup>401</sup>. К ним могут также относиться материнская компания или другое связанное образование, корпоративное или некорпоративное, в частности, если указанное образование обладает фактическим контролем над операцией<sup>402</sup>. Оператором может быть публичное или частное

---

<sup>398</sup> См. LEG/CONF/C.2/SR.2-13, цитируется в David W. Abecassis, Richard L. Jarashow, *Oil Pollution from Ships*, 2<sup>nd</sup> ed. (1985) p. 253. Некоторые режимы, возлагающие ответственность на судовладельца, - Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения 1992 года (пункт 1 статьи III), Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом 2001 года (статья III) и Международная конвенция об ответственности за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ (пункт 1 статьи 7).

<sup>399</sup> Конвенция об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности 1952 года, статья 12.

<sup>400</sup> В Конвенции о бункерном загрязнении дается широкое определение судовладельца. Оно включает зарегистрированного владельца, фрахтователя пустого судна, управляющего и оператора судна (пункт 2 статьи 1).

<sup>401</sup> EU Directive on Environmental Liability, article 1, para. 6.

<sup>402</sup> Согласно статье 8 КРОМПА, главная ответственность лежит на *операторе*, который определяется как страна или учреждение или институция страны или юридическое лицо, созданное согласно законодательству страны, или совместное предприятие, состоящее исключительно из любой комбинации вышеупомянутой статьи 1 (11). Согласно пункту 1 раздела 16 Стандартных условий контракта на разведку, содержащихся в приложении к Правилам поиска и разведки полиметаллических конкреций в Районе, принятым 13 июля 2000 года Международным органом по морскому дну, *Контрактор* несет ответственность за любой фактический ущерб, в том числе ущерб морской среде, причиненный в результате неправомерных действий или бездействия самого Контрактора или его работников, субподрядчиков, агентов и всех лиц, выполняющих для него работы или действующих от их имени, ISBA/6/A/18, приложение, раздел 16.

образование. Для целей настоящего определения предусматривается, что и государство может быть оператором.

29) Слова "в момент инцидента" призваны установить связь между оператором и трансграничным вредом.

### Принцип 3

#### Цель

Настоящие проекты принципов преследуют цель обеспечения оперативной и адекватной компенсации физическим или юридическим лицам, включая государства, которые являются жертвами трансграничного ущерба, включая ущерб окружающей среде.

#### Комментарий

1) Основная цель настоящих проектов принципов заключается в обеспечении компенсации на предсказуемой, справедливой, своевременной и затратноэффективной основе. Проекты принципов преследуют и другие цели: а) создание стимулов для операторов и других соответствующих лиц и образований к предотвращению трансграничного ущерба в результате видов деятельности; б) содействие сотрудничеству между государствами в дружественном урегулировании вопросов, касающихся компенсации; и с) сохранение и повышение эффективности экономической деятельности, имеющей важное значение для благосостояния государств и населения.

2) Достижение основной цели защиты с помощью компенсаций жертвам, терпящим ущерб в результате трансграничного вреда, является важнейшим элементом работы Комиссии с самого начала разработки этой темы. В своем схематическом плане Роберт К. Квентин-Бакстер также уделил основное внимание необходимости защиты жертв, которая "требуется мер по предупреждению, с тем чтобы, насколько это возможно, избежать риска нанесения убытков или ущерба, а в том случае, когда это невозможно, - мер по возмещению убытков" и которая предполагает, что "...невинная потерпевшая сторона не должна сама покрывать свои убытки или ущерб;..."<sup>403</sup>. Первое требование уже учтено в проектах статей о предотвращении.

3) Формальное определение термина "жертва" не было сочтено необходимым, но для целей настоящих проектов принципов этот термин включает физических и юридических лиц, в том числе государства, как хранителей государственной собственности. Это

---

<sup>403</sup> *Ежегодник... 1982 год, том II (Часть первая)*, стр. 68, документ A/CN.360\*, пункт 53, раздел 5 (пункты 2 и 3).

определение связано с определением ущерба в проекте принципа 2<sup>404</sup>, которое включает ущерб лицам, имуществу или окружающей среде, и логически вытекает из него. В качестве жертв могут также выступать группы лиц или общины. В *деле жителей атолла Эневеток*, возбужденному в суде по разбирательству исков, связанных с проведением ядерных испытаний на Маршалловых островах, который был создан на основании одноименного закона 1987 года, суд рассмотрел вопросы компенсации жителям атолла Эневеток за прошлую и будущую утрату земель и ресурсов атолла; за приведение атолла Эневеток в безопасное и пригодное для экономической деятельности состояние; за лишения, которые испытали жители Эневетока в результате их переселения, приведшего к потере их земель и ресурсов, вызванной проведением ядерных испытаний на атолле<sup>405</sup>. В разбирательстве по делу *Амоко Кадис* после катастрофы супертанкера "Амоко Кадис" у берегов Бретани административные департаменты Франции Кот-д'ю-Нор и Финистер, многочисленные муниципальные образования, называемые "communes", а также многие французские граждане, предприятия и ассоциации возбудили иски против владельца "Амоко Кадис" и его головной компании в Соединенных Штатах. Иски были предъявлены в связи с потерями в результате прекращения деловой деятельности. Французское правительство само выставило иски о возмещении ущерба за загрязнение окружающей среды и расходов по очистке<sup>406</sup>.

4) Определение жертвы связано также с вопросом процессуальной правоспособности. Некоторые режимы материальной ответственности, например предусмотренные Конвенцией Лугано и директивой ЕС 2004/35/СЕ об ответственности за ущерб, нанесенный окружающей среде, предусматривают процессуальную правоспособность для

---

<sup>404</sup> В отношении определения жертвы в международном уголовном праве см., например, Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, в резолюции Генеральной Ассамблеи 40/34 от 29 ноября 1985 года. См. также статью 79 Римского статута Международного уголовного суда.

<sup>405</sup> 39 ILM (2000) 1215. В декабре 1947 года жители атолла Эневеток были перевезены на атолл Юджеланг. На момент переселения площадь атолла составляла 1 919,49 акра. На момент возвращения 1 октября 1980 года было проведено 43 испытания атомных устройств, при этом 815,33 акра были приведены в пригодное для использования состояние, 949,8 акра были непригодными для использования, а 154,36 акра испарились.

<sup>406</sup> Re Oil Spill by the Amoco Cadiz off the coast of France on 16 March 1978, MDL Docket № 376 ND Ill., 1984, American Maritime Cases, 2123-2199. См. Maria Maffei "The Compensation for Ecological Damage in the "Patmos" case", в Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, *International Responsibility for Environmental Harm* (1991), p. 381. См. также In the matter of the Oil Spill by the Amoco Cadiz off the coast of France on March 16, 1978, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 954 F.2d 1279; 1992 US. App. LEXIS 833; 1992 AMC 913; 22 ELR 20835 12 June 1991.

неправительственных организаций<sup>407</sup>. Орхусская конвенция 1998 года о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, также предоставляет НПО право действовать в защиту экологических интересов общественности<sup>408</sup>. Жертвами могут быть также те, кто в соответствии с национальным законодательством выступает в роли государственных попечителей по охране этих ресурсов и, таким образом, обладает процессуальной правоспособностью подавать иски. Концепция общественного попечения во многих юрисдикциях наделяет различных уполномоченных лиц правоспособностью заявлять претензии о восстановлении и очистке в случае нанесения любого трансграничного ущерба<sup>409</sup>. Например, в Соединенных Штатах Америки в соответствии с Законом о загрязнении нефтью такое право предоставлено правительству США, штату, индейскому племени и правительству иностранного государства. В соответствии с Всеобъемлющим законом 1980 года о природоохранных мерах, компенсации и ответственности за ущерб окружающей среде с поправками, внесенными в него Законом 1986 года о поправках в отношении суперфонда и его повторном учреждении, право *locus standi* было предоставлено лишь федеральному правительству, полномочным представителям штатов в качестве попечителей природных ресурсов или уполномоченным попечителям индейских племен. В некоторых других юрисдикциях государственные власти обладают аналогичным правом обращения в суд. Законодательство Норвегии наделяет частные организации и общества правоспособностью требовать возмещения расходов на восстановление. Во Франции некоторые ассоциации по охране окружающей среды получили право требовать компенсации в уголовных делах, связанных с нарушением некоторых экологических законов.

5) Понятие материальной ответственности и компенсации жертвам также отражено в принципе 22 Стокгольмской декларации, в котором выражается общее убеждение в том, что:

"Государства сотрудничают в целях дальнейшего развития международного права, касающегося ответственности и компенсации жертвам загрязнения и другого экологического ущерба, причиненного в результате деятельности под их

---

<sup>407</sup> См. статью 18 Конвенции Лугано и статью 12 Директивы ЕС 2004/35/СЕ.

<sup>408</sup> Текст см. в 39 *ILM* (1999), 517.

<sup>409</sup> Peter Wetterstein, "A Proprietary or Possessory Interest: ..." *op. cit.*, pp. 50-51.

юрисдикцией или контролем в районах, находящихся за пределами их юрисдикции"<sup>410</sup>.

б) В более широком плане это понятие раскрывается также в принципе 13 Рио-де-Жанейрской декларации:

"Государства должны разрабатывать национальные законы, касающиеся ответственности и компенсации жертвам загрязнения и другого экологического ущерба. Государства оперативным и более решительным образом сотрудничают также в целях дальнейшей разработки международного права, касающегося ответственности и компенсации за негативные последствия экологического ущерба, причиняемого деятельностью, которая ведется под их юрисдикцией или контролем, районам, находящимся за пределами их юрисдикции".

7) Необходимость оперативной и адекватной компенсации следует также рассматривать с точки зрения достижения "интернализации издержек", которая представляет собой исходную основу принципа "загрязнитель платит"<sup>411</sup>. Этот принцип служит обоснованием интернализации действительных экономических издержек на борьбу с загрязнением, очистку и защитные меры путем их включения в расходы на осуществление самой деятельности. Таким образом, он призван обеспечить такую ситуацию, при которой правительства не могут искажать издержки международной торговли и инвестирования посредством субсидирования этих экологических издержек. ОЭСР и Европейский союз руководствуются этим принципом в своей политике. Вместе с тем способы осуществления этого признанного принципа разнятся в зависимости от конкретных условий. Принцип "загрязнитель платит" упоминается в ряде международных документов. В весьма общем виде он излагается в принципе 16 Рио-де-Жанейрской декларации:

"Национальные власти должны стремиться содействовать интернализации экологических издержек и использованию экономических средств, принимая во внимание подход, согласно которому загрязнитель должен, в принципе, покрывать издержки, связанные с загрязнением, должным образом учитывая общественные интересы и не нарушая международную торговлю и инвестирование"<sup>412</sup>.

---

<sup>410</sup> Доклад Конференции Организации Объединенных Наций об окружающей человека среде, Стокгольм, 5-16 июня 1972 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.П.А.14).

<sup>411</sup> М. Smets, "Le principe pollueur-payeur", *RGDIP.*, 1993, pp.339-364; N. de Sadeleer, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 157ff.

<sup>412</sup> В своем докладе об осуществлении Повестки дня на XXI век Организация Объединенных Наций отмечает:

8) В договорной практике этот принцип обеспечивает основу для создания режимов строгой ответственности. Например, в преамбуле Конвенции Лугано отмечается "желательность обеспечения строгой ответственности в этой области с учетом принципа "загрязнитель платит". В Киевском протоколе 2003 года в преамбуле содержится ссылка на принцип "загрязнитель платит" в качестве "общего принципа международного права окружающей среды, признанного также сторонами" Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 года и Конвенции о промышленных авариях 1992 года<sup>413</sup>.

9) Некоторые национальные судебные органы также признают этот принцип. Например, Верховный суд Индии в деле *Социальный форум Веллора против Индийского Союза*<sup>414</sup>, трактуя этот принцип как часть общего международного права, предписал правительству Индии учредить орган для борьбы с ухудшением экологической обстановки в результате деятельности кожевенных предприятий в штате Тамилнад. В рамках этого дела были проведены оценки, согласно которым в этой зоне кожевенных предприятий около 35 000 га сельскохозяйственных земель стали либо частично либо полностью не пригодными для возделывания, и было установлено, что местная питьевая

---

"Был достигнут прогресс в работе по включению принципов, содержащихся в Рио-де-Жанейрской декларации... в том числе принципа "загрязнитель платит"... в большое число международных и национальных правовых документов. Хотя определенный прогресс был достигнут в области осуществления принятых на Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию обязательств при помощи целого ряда международно-правовых документов, по-прежнему предстоит проделать значительный объем работы по обеспечению более прочного закрепления Рио-де-Жанейрских принципов в праве и на практике".

*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, девятнадцатая специальная сессия, Дополнение № 2 (A/S-19/33), пункт 14.*

<sup>413</sup> Ссылки на этот принцип содержатся также, например, в Международной конвенции по обеспечению готовности на случай загрязнения нефтью, борьбе с ним и сотрудничеству 1990 года (30 *ILM* (1990), 735); Конвенции о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики 1992 года (Конвенция ОСПАР) (32 *ILM* (1993), 1069); Конвенции о защите морской среды района Балтийского моря 1992 года (*United Nations Law of the Sea Bulletin*, vol. 22 (1993), p. 54); Конвенции о защите Черного моря от загрязнения 1992 года (32 *ILM* (1993) 1100; Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 года; Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий 1992 года и Конвенции Лугано 1993 года, а также в Директиве ЕС 2004/35/СЕ об ответственности за ущерб, нанесенный окружающей среде.

<sup>414</sup> *All India Reports*, 1966, SC 2715.

вода сильно загрязнена 170 видами химических веществ, которые используются в процессе хромового дубления. Суд оштрафовал каждое кожевенное предприятие на 10 000 рупий, которые они должны были выплатить в Фонд защиты окружающей среды. Он также постановил, что кожевенные предприятия-загрязнители должны выплатить компенсацию, и обязал налоговые органы/окружных судей штата Тамилнад взыскать компенсацию и налоги, размер которых должен был быть определен органом, подлежащим созданию в соответствии с предписанием Суда<sup>415</sup>.

10) Вместе с тем в арбитражном споре между Францией и Нидерландами, касающемся применения Конвенции о защите Рейна от загрязнения химическими веществами от 3 декабря 1976 года и Дополнительного протокола о защите от загрязнения хлоридами от 25 сентября 1991 года (Франция/Нидерланды), арбитражный суд занял иную позицию, когда его попросили принять во внимание принцип "загрязнитель платит" при толковании Конвенции, хотя в ней не содержится прямой ссылки на этот принцип. В своем решении от 12 марта 2004 года суд заявил, что, несмотря на важное значение принципа "загрязнитель платит" в договорном праве, он не является частью общего международного права. Поэтому он пришел к выводу, что этот принцип не имеет отношения к его толкованию Конвенции<sup>416</sup>.

---

<sup>415</sup> Краткое резюме дела о Социальном форуме граждан Веллора см. Welfare Forum case, Donald Kaniaru, Lal Kurululasuriya and P.D. Abeyegunawardene (eds.) *Compendium of Summaries of Judicial Decisions in Environment Related Cases (with special reference to countries in South Asia)*, (South Asia Co-operative Environment Program, Colombo, Sri Lanka, 1997). В последующем деле *Совет по борьбе с загрязнением в Андхра-Прадеш против профессора М.В. Наиду (на пенсии) и других* Верховный суд Индии подробнее рассмотрел вопрос об обязательствах по предотвращению, уделив особое внимание принципу предосторожности (вместо принципа ассимилирующей способности, содержащегося в Стокгольмской декларации), бремени доказывания, возлагаемого на ответчика, и принципу благого управления, который предусматривает необходимость принятия надлежащих законодательных, административных и других мер (в этой связи Верховный суд опирался на Первый доклад П.Ш. Рао о предотвращении, документ A/CN.4/487/Add.1, пункты 103-104), AIR 1999 SC 812. О подтверждении этих принципов см. также в деле *Совет по борьбе с загрязнением в Андхра-Прадеш против профессора М.В. Наиду (на пенсии)*, 2000 SOL No.673. См. также [www.SupremeCourtonline.Com/cases](http://www.SupremeCourtonline.Com/cases).

<sup>416</sup> Affaire concernant l'apurement des comptes entre le Royaume des Pays-Bas et la République Française en application du Protocole du 25 septembre 1991 Additionnel à la Convention relative à la Protection du Rhin contre la pollution par les chlorures du 3 décembre 1976. В соответствующих частях пунктов 102-103 Суд отметил следующее:

"102. ...Суд отмечает, что Нидерланды в обоснование своего требования ссылаются на принцип "загрязнитель платит".

103. Суд констатирует, что этот принцип фигурирует в некоторых двусторонних и многосторонних международных договорах и находится на различных

11) Кроме того, отмечалось, что "имеются сомнения относительно того, получил ли он (принцип "загрязнитель платит") статус повсеместно применяемой нормы обычного международного права, за исключением, возможно, его применения в отношении государств, входящих в ЕС, ЕЭК ООН и ОЭСР"<sup>417</sup>.

12) Этот принцип также имеет свои ограничения. Так, отмечалось следующее:

"Та степень, в которой гражданская ответственность заставляет загрязнителя платить за причиненный экологический ущерб, зависит от целого ряда факторов. Если ответственность основана на халатности, то это не только должно быть доказано, но и вред, который не было оснований предполагать и которого невозможно было избежать, не будет компенсирован, а издержки будет нести не загрязнитель, а жертва или налогоплательщик. Строгая ответственность является более точной аппроксимацией принципа "загрязнитель платит", но в том случае, если она не ограничена по размеру, как в международно согласованных процедурах, касающихся нефтетанкеров или ядерных установок. Кроме того, узкое определение ущерба может исключать экологические потери, которые сложно количественно выразить в денежном эквиваленте, например ущерб дикой природе, или которые влияют на качество окружающей среды, не причиняя фактического материального ущерба"<sup>418</sup>.

13) Высказывалось также мнение о том, что этот принцип нельзя рассматривать как "жесткое правило всеобщего применения, как и средства, используемые для его осуществления, не являются одинаковыми во всех случаях"<sup>419</sup>. Констатируется, что

---

уровнях фактической реализации. Не отрицая его важности в договорном праве, Суд не считает этот принцип частью общего международного права".

С арбитражным решением от 12 марта 2004 год можно ознакомиться на сайте <http://www.pca-cpa.org>.

<sup>417</sup> См. Philippe Sands, *Principles of International Environmental Law*, Second Edition (2003) в качестве иллюстрации того, как гибко этот принцип применяется в контексте ОЭСР и ЕС, pp. 281-285.

<sup>418</sup> Birnie and Boyle, *International Law... op. cit.*, pp. 93-94.

<sup>419</sup> Ibid., pp. 94-95. См. также Обзор режимов ответственности, проведенный Секретариатом Организации Объединенных Наций в связи с темой о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности), A/CN.4/543, глава II.

"значительная доля гибкости будет неизбежной при полном учете различий в характере риска и экономической осуществимости полной интернализации экологических издержек в отраслях, способность которых покрывать такие издержки будет варьироваться"<sup>420</sup>.

14) В проекте принципа 3 также подчеркивается, что ущерб окружающей среде *per se* дает основания для предъявления иска на предмет получения оперативной и адекватной компенсации. Как отмечается в комментарии к проекту принципа 2, такая компенсация может не только предусматривать предоставление истцу денежной компенсации, но и, несомненно, предполагает возмещение за разумные меры по восстановлению и меры реагирования.

15) Как правило, проявляется определенное нежелание соглашаться с материальной ответственностью за ущерб окружающей среде *per se*, если в результате ущерба окружающей среде не был причинен ущерб каким-либо лицам или собственности<sup>421</sup>. Ситуация изменяется по нарастающей<sup>422</sup>. В случае причинения ущерба природным

---

<sup>420</sup> Birnie and Boyle, *International Law...*, *op.cit.*, p. 95. Авторы отмечают, что упоминание "общественных интересов" в Принципе 16 Рио-де-Жанейрской декларации оставляет "много места" для изъятий, и в том виде, в котором он был принят в Рио-де-Жанейро, этот принцип "является ни абсолютным, ни обязательным (стр. 93 английского текста). Они также отмечают, что в случае с восточноевропейскими ядерными установками правительства западноевропейских стран, которые составляют обширную группу потенциальных жертв, финансировали работу, необходимую для повышения стандартов безопасности (стр. 94 английского текста).

<sup>421</sup> О противоположных результатах см. *Blue Circle Industries Plc v. Ministry of Defence*, [1998] 3 All ER and *Merlin v. British Nuclear Fuels, Plc*, [1990] 3 All ER 711.

<sup>422</sup> О трудностях, связанных с исками, касающимися экологического ущерба, и перспективах см. дела *Patmos* и *Haven*. Общую информацию см. Andrea Bianchi, "Harm to the Environment in Italian Practice: The Interaction of International Law and Domestic Law" в Peter Wetterstein, "*Harm to the Environment...*" *op. cit.*, p. 103 at 113-129. См. также Maria Clara Maffei "The Compensation for Ecological Damage in the "Patmos" case", Francioni and Scovazzi, "International Responsibility...", *op. cit.*, p. 381 at 383-390; и David Ong, "The Relationship between Environmental Damage and Pollution: Marine Oil Pollution Laws in Malaysia and Singapore", in Bowman and Boyle, *Environmental Damage... op. sit.*, p. 191 at 201-204. См. также Sands, "Principles..." *op. cit.*, pp. 918-922. См. также инцидент *Antonio Gramsci* 1979 года и инцидент *Antonio Gramsci* 1987 года, OPC Fund Annual Report, 1980, p.2; 1989, p.31; 1990, pp.28 et seq. См. также общую информацию в Wu Chao, *Pollution from the Carriage of Oil by Sea: Liability and Compensation* (1996) pp. 361-366; резолюция № 3 1980 года Фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью запретила суду устанавливать размер компенсации, которую должен выплатить Фонд, "на основе абстрактной количественной оценки ущерба, рассчитанного с помощью теоретических моделей". По делу *Amoco Cadiz* Северный окружной суд Иллинойса предписал нефтяной корпорации "Амоко" выплатить 85,2 млн. долл. США штрафа - 45 млн. долл. для покрытия стоимости потерянной нефти и 39 млн. долл. в качестве процентов. Он отверг компенсацию за неэкономический ущерб. Таким образом, суд отклонил иски, касающиеся испорченного ландшафта и экологического ущерба. Отметим, что "действительно, община не может пока обеспечить своим гражданам пользование

ресурсам или окружающей среде возникает право на компенсацию или возмещение расходов, понесенных в результате принятия разумных превентивных мер и мер по восстановлению или реабилитации. Некоторыми конвенциями это право также ограничивается фактически принятыми мерами, исключая упущенную выгоду вследствие ухудшения состояния окружающей среды<sup>423</sup>.

16) Цель заключается не в восстановлении или возвращении окружающей среды к ее первоначальному состоянию, а в том, чтобы она сохранила свои постоянные функции. В этой связи не планируются расходы, несопоставимые поставленным целям, и подобные затраты должны быть эффективными. В соответствии с этими соображениями, если восстановление или воссоздание окружающей среды невозможно, разумно внести в окружающую среду эквивалент этих компонентов<sup>424</sup>.

---

чистыми пляжами, а также привычную мирную и спокойную обстановку и отсутствие интенсивного дорожного движения, которые были бы присущи общине, если бы не проводились очистительные работы", суд сделал, однако, вывод о том, что "иск общин об утрате возможности пользоваться привычными условиями не является иском, который может быть предъявлен по французскому законодательству". См. цитату в сноске 406. См. также Maria Clara Maffei, "The Compensation for Ecological Damage in the "Patmos" case", Francioni and Scovazzi, *International Responsibility...*, op. cit., p. 381 at 393. Касаясь испорченного ландшафта, суд отметил, что иск истцов может быть компенсирован на основе поддающегося оценке ущерба в той степени, в какой можно доказать, что это ухудшение ландшафта имело конкретные негативные последствия для общины, поскольку иначе туристы и посетители не уехали бы. Именно это является предметом отдельных исков за ущерб, которые возбудили гостиницы, рестораны, кемпинги и другие заведения, расположенные на территории общин. Касаясь экологического ущерба, суд рассмотрел проблемы, связанные с оценкой ценности биологических видов, погибших в приливной зоне в результате утечки нефти", и констатировал, что "этот объявленный ущерб регулируется принципом *res nullius* и не может быть компенсирован вследствие отсутствия права у какого-либо лица или объединения возбуждать соответствующий иск", *ibid.* at 394. См. также *Matter of the People of Enewetak 39 ILM* (2000), p. 1214 at 1219. При разбирательстве исков, касавшихся ядерных испытаний на Маршалловых островах, Трибунал имел возможность рассмотреть вопрос о том, является ли восстановление надлежащим средством покрытия ущерба, который был причинен населению атолла Энвевек в результате ядерных испытаний, проведенных Соединенными Штатами. Он определил следующие суммы на очистку и реабилитацию: 22,5 млн. долл. США для удаления загрязненной почвы; 15,5 млн. долл. для обработки калием; 31,5 млн. долл. для переноса (насыпки) почвы; 10 млн. долл. для удаления плутония; 4,51 млн. долл. для проведения наблюдений и 17,7 млн. долл. для восстановления почв и растительности.

<sup>423</sup> Общую информацию см. в комментарии к проекту принципа 2, пункты 8), 9), 18)-21).

<sup>424</sup> Анализ определения окружающей среды и компенсационных элементов ущерба окружающей среде см. в подготовленном Барбосой одиннадцатом докладе о международной ответственности, документ A/CN.4/468, стр. 1-17, пункт 28, стр. 12. Интересный анализ проблемы ущерба, определения вреда, ущерба, негативных последствий и оценки ущерба см. M.A. Fitzmaurice, *International Protection of the Environment, Recueil des Cours*, vol. 293 (2001), pp. 225-233.

17) Государство или любое иное государственное учреждение, которое берет на себя осуществление мер по восстановлению или мер реагирования, может позднее получить от оператора возмещение расходов за подобные действия. Это, например, предусматривает принятый в США Всеобъемлющий закон 1980 года о ликвидации экологического ущерба, компенсации и ответственности за его причинение (Закон СЕРКЛА или Закон о Суперфонде). За счет средств налогоплательщиков создается Суперфонд, пополняемый из средств, взысканных с несущих ответственность сторон, для оплаты, в случае необходимости, очистных работ. Агентство Соединенных Штатов по охране окружающей среды обеспечивает функционирование Суперфонда и обладает широкими полномочиями для расследования случаев заражения, выбора надлежащих защитных мер или вменения несущим ответственность сторонам производства очистных работ либо делает это само, а затем взыскивает издержки<sup>425</sup>.

## Принцип 4

### Оперативная и адекватная компенсация

1. Каждому государству следует принимать необходимые меры, чтобы обеспечить предоставление оперативной и адекватной компенсации жертвам трансграничного ущерба, причиненного опасными видами деятельности, имевшими место на его территории или иным образом под его юрисдикцией или контролем.
2. Эти меры должны включать возложение материальной ответственности на оператора или, в соответствующих случаях, другое лицо или образование. Такая материальная ответственность не должна требовать доказывания вины. Любые условия, ограничения или изъятия, применимые к такой материальной ответственности, должны быть совместимы с проектом принципа 3.
3. Эти меры должны также включать требование о том, чтобы оператор или, в соответствующих случаях, другое лицо или образование создавали и поддерживали финансовое обеспечение, такое, как страхование, залоговые обязательства или другие финансовые гарантии, для покрытия требований о компенсации.
4. В надлежащих случаях эти меры должны включать требование о создании отраслевых фондов на национальном уровне.
5. В случае, если меры, предусмотренные предыдущими пунктами, недостаточны для обеспечения надлежащей компенсации, государству следует также обеспечивать выделение дополнительных финансовых ресурсов.

---

<sup>425</sup> Анализ СЕРКЛА см. Brighton and Askman, "The Role of the Government Trustees in Recovering Compensation for Injury to Natural Resources", in Peter Wetterstein (ed.), *Harm to the Environment... op. cit.*, pp. 177-206, 183-184.

## Комментарий

1) Этот проект принципа отражает важную роль государства происхождения в создании действенной системы для выполнения требования о предоставлении "оперативной и адекватной компенсации". Слова "каждому государству" в данном контексте означают "государство происхождения". Этот проект принципа содержит четыре взаимосвязанных элемента: во-первых, государству следует создать режим материальной ответственности; во-вторых, любой подобный режим не должен требовать доказывания вины; в-третьих, любые условия или ограничения, которые могут быть введены в отношении такой материальной ответственности, не должны подрывать требование о предоставлении оперативной и адекватной компенсации; и в-четвертых, в целях обеспечения достаточных финансовых гарантий для компенсации должны быть созданы различные формы обеспечения, страхования и отраслевого финансирования. Эти четыре элемента излагаются в пяти пунктах проекта принципа 4.

2) В пункте 1 содержится первое требование. Он предписывает, чтобы государство происхождения приняло необходимые меры для обеспечения предоставления оперативной и адекватной компенсации жертвам трансграничного ущерба, причиненного опасными видами деятельности, имевшего место на его территории или иным образом под его юрисдикцией или контролем. Используемые в последней части пункта слова "на его территории или иным образом под его юрисдикцией или контролем" совпадают с терминологией, использованной в пункте 1 а) статьи 6 проектов статей о предотвращении. Конечно же, предполагается, что аналогичная компенсация будет также предоставлена за связанный с таким инцидентом ущерб внутри государства происхождения.

3) В пункте 2 излагаются второе и третье требования. Он предусматривает, что такой режим материальной ответственности не должен требовать доказывания вины и любые условия или ограничения, применимые к такой материальной ответственности, должны быть совместимы с проектом принципа 3, где ясно определена цель - "обеспечение оперативной и адекватной компенсации". В первой фразе выделяется принцип "загрязнитель платит" и говорится о том, что материальная ответственность должна быть возложена на оператора или, в соответствующих случаях, другое лицо или образование. Вторая фраза гласит, что такая материальная ответственность не должна требовать доказывания вины. В третьей фразе признается, что обычно государства и международные конвенции устанавливают в отношении материальной ответственности определенные условия или ограничения. Однако для обеспечения того, чтобы такие условия и изъятия не изменили коренным образом характер требования о предоставлении оперативной и адекватной компенсации, подчеркивается, что любые подобные условия или изъятия должны быть совместимы с требованием обеспечить оперативную и адекватную компенсацию, как это предусмотрено в проекте принципа 3.

- 4) В пункте 3 говорится о том, что меры, принимаемые государством происхождения должны включать в себя требование о том, чтобы оператор или, в соответствующих случаях, другое лицо или образование создавали и поддерживали финансовое обеспечение, такое, как страхование, залоговые обязательства или другие финансовые гарантии, для покрытия требований о компенсации.
- 5) В пункте 4 речь идет о создании отраслевых фондов на национальном уровне. Слова "эти меры" отражают мысль о том, что действия, которые обязано предпринять государство, будут включать в себя целый комплекс различных мер.
- 6) В пункте 5 говорится о том, что в случае, если меры, предусмотренные предыдущими пунктами не достаточны для обеспечения надлежащей компенсации, государству происхождения следует также обеспечить выделение дополнительных финансовых ресурсов. Что касается того, каким образом гарантировать финансовое обеспечение оперативной и адекватной компенсации, то последние три пункта предоставляют государству происхождения свободу действий. Этот проект принципа также обязывает государство происхождения проявлять бдительность и на постоянной основе пересматривать свое внутреннее законодательство, с тем чтобы его нормативные акты соответствовали техническому прогрессу и промышленной практике внутри страны и за границей. Пункт 5 не обязывает государство происхождения создавать правительственные фонды для обеспечения оперативной и адекватной компенсации, но он гласит, что государству происхождения следует обеспечивать наличие таких дополнительных финансовых ресурсов.
- 7) В пункте 1 делается акцент на всех "необходимых мерах" и каждому государству предоставляется достаточная гибкость для достижения поставленной цели, т.е. для обеспечения оперативной и адекватной компенсации. Это требование излагается без ущерба для любых выплат ex gratia или чрезвычайных мер и мер по оказанию помощи, которые государства и иные несущие ответственность образования могут так или иначе предусматривать в интересах жертв.
- 8) Кроме того, как отмечалось выше, для цели настоящих проектов принципов предполагается, что государство происхождения в полной мере выполнило все обязательства, которые возлагаются на него проектами статей о предотвращении, в частности проектом статьи 3. В контексте настоящих проектов статей ответственность государства за противоправные деяния не рассматривается. Однако это делается без ущерба для требований, которые могут быть предъявлены на основании правовых положений об ответственности государств и других принципов международного права.
- 9) В этой связи в пункте 1 выделено требование о том, что государству следует обеспечить выплату оперативной и адекватной компенсации. Само государство не обязано выплачивать компенсацию. В своем нынешнем виде этот проект принципа

воплощает и отражает растущее признание и единодушие международного сообщества в вопросе о том, что в рамках соглашений, разрешающих опасные виды деятельности под юрисдикцией и контролем государств, государства должны также обеспечить наличие адекватных механизмов для удовлетворения требований о компенсации в случае причинения какого-либо ущерба.

10) Как отмечалось в комментарии к проекту принципа 3, признается необходимость разработки режимов материальной ответственности в международном контексте, что находит свое выражение, например, в Принципе 22 Стокгольмской декларации 1972 года и в Принципе 13 Рио-де-Жанейрской декларации 1992 года<sup>426</sup>. Хотя эти принципы не направлены на установление юридически связывающих обязательств, они являются выражением чаяний и пожеланий международного сообщества<sup>427</sup>.

11) Основополагающие предпосылки нынешних проектов принципов можно также найти в материалах арбитражного разбирательства по делу *Трейл Сметтер*. Хотя в этом случае Канада и взяла на себя обязательство выплатить необходимую компенсацию от имени частной компании, при разбирательстве данного дела был определен базовый принцип, в соответствии с которым государство обязано обеспечить выплату оперативной и адекватной компенсации за любой трансграничный ущерб.

12) В пункте 2 речь идет о первых важных мерах, которые надлежит принять каждому государству, а именно о возложении материальной ответственности на оператора или, в соответствующих случаях, на другое лицо или образование. В комментарии к проекту принципа 2 уже подробно определялось значение термина "оператор". Следует, однако, подчеркнуть, что в случае значительного ущерба материальная ответственность возлагается<sup>428</sup> на оператора установки. Тем не менее существуют и другие возможности.

---

<sup>426</sup> См. также Мальмёнскую декларацию 2000 года и Программу Монтевидео III 2001 года, утвержденную и принятую решением 21/23 на двадцать первой сессии Совета управляющих ЮНЕП, и План выполнения решений Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию, *A/CONF.199/20, резолюция 2 от 2 сентября 2002 года, приложение*.

<sup>427</sup> Birnie and Boyle, *International Law ... op. cit.*, на стр. 105 отмечается, что "все эти принципы отражают изменения, происшедшие за последнее время в международном праве и практике государств; их нынешний статус принципов общего международного права вызывает больше вопросов; однако очевидность единогласной поддержки, проявленной в Рио-де-Жанейрской декларации, является важным свидетельством повышения их правового статуса".

<sup>428</sup> По мнению Голди, конвенции об ответственности за ядерный ущерб положили начало новой тенденции - возлагать ответственность опять же на оператора "независимо ни от длины цепочки причинно-следственной связи, ни от новизны воздействующих факторов (за исключением весьма ограниченного числа извиняющих обстоятельств)", см. L.F.E. Goldie, "Concepts of Strict and Absolute Liability at the Ranking of Liability in terms

Применительно к морским судам ответственность несет судовладелец, а не оператор. Это означает, что, например, в соответствии с Международной конвенцией о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1992 года фрахтователи, которые могут быть фактическими операторами, не несут материальной ответственности. В других случаях ответственность возлагается на более чем одно образование. Согласно Базельскому протоколу, производители отходов, экспортеры, импортеры и ответственные за удаление лица потенциально несут ответственность на различных этапах перемещения отходов. Реальный базовый принцип состоит не в том, что ответственность несут всегда "операторы", а в том, что главная ответственность возлагается на ту сторону, которая в момент аварии обладает наиболее эффективным контролем в отношении риска или имеет больше других возможность обеспечить компенсацию.

13) Возложение материальной ответственности на оператора или на какое-либо отдельное лицо или образование считается воплощением принципа "загрязнитель платит". Однако, как поясняется в комментарии к проекту принципа 3 выше, этот принцип имеет свои собственные ограничения и его следует применять гибко. Вопреки его влиянию на нынешнюю тенденцию государств постепенно интернализировать издержки загрязняющих отраслей, этот принцип многими еще не считается частью общего международного права.

14) Кроме того, в пункте 2 говорится о том, что материальная ответственность не должна быть основана на доказывании вины. Опасные и сверхопасные виды деятельности, являющиеся предметом настоящих принципов, касаются комплексных операций и сопряжены с определенным внутренним риском причинения серьезного ущерба. В таких вопросах повсеместно признается, что нет необходимости доказывать вину или небрежность и что соответствующее лицо должно нести ответственность, даже если были приняты все необходимые и разумные меры предосторожности. Во многих юрисдикциях признается принцип строгой ответственности в связи с опасными или рискованными по своей природе видами деятельности<sup>429</sup>. В любом случае нынешнее предложение можно рассматривать как элемент прогрессивного развития международного права. Положения о строгой ответственности были включены в качестве основополагающих в несколько международных договоров: применительно к недавно принятым документам речь о строгой ответственности идет в статье 4 Киевского протокола, в статье 4 Базельского протокола и статье 8 Конвенции Лугано.

---

of Relative Exposure to Risk", *XVI Netherlands Yearbook of International Law* 174-248 (1985), p. 196. По этому вопросу см. также Goldie, "Liability for Damage and the Progressive Development of International Law", *14 ICLQ* (1965), p. 1189, pp. 1215-8.

<sup>429</sup> См. упомянутый выше *Обзор...*, подготовленный Секретариатом Организации Объединенных Наций, глава I.

15) Для принятия принципа строгой ответственности есть ряд причин. Он снимает с истцов бремя доказывания применительно к относительно сложным техническим промышленным процессам и установкам, сопряженным с риском. Было бы несправедливо и неуместно возлагать на истца тяжелое бремя доказывания вины или небрежности применительно к исключительно сложным технологическим видам деятельности, данные о рискованности и функционировании которых заинтересованные деловые круги тщательно хранят в тайне.

16) Кроме того, поскольку прибыли, связанные с рискованными видами деятельности, являются стимулом, побуждающим деловые круги к занятию такой деятельностью, режимы строгой ответственности, как правило, рассматриваются как стимулирующие более эффективное управление соответствующими рисками. Это предположение не всегда оправдывается. Поскольку такие виды деятельности допускаются лишь по причине их общественной полезности и необходимости для экономического роста, государства могут пожелать рассмотреть в любое надлежащее время возможность переоценки их необходимости на основе изучения более обоснованных в экологическом отношении альтернативных вариантов, которые в то же время были бы менее опасными.

17) Столь же общепринятой в случаях строгой ответственности является концепция ограниченной ответственности. Ограниченная ответственность преследует ряд политических целей. Она оправдывается как удобный механизм поощрения операторов к продолжению осуществления таких опасных, но общественно и экономически полезных видов деятельности. Строгая, но ограниченная ответственность также нацелена на обеспечение возможности для разумного страхового покрытия такой деятельности. Далее, если ответственность должна быть строгой, т.е., если ответственность должна определяться без возложения строго бремени доказывания на истцов, ограниченная ответственность может рассматриваться как разумный эквивалент. Хотя ни одно из этих утверждений не является самоочевидной истиной, их релевантность широко признается<sup>430</sup>.

18) Можно утверждать, что механизм ограниченной ответственности является неудовлетворительным, поскольку он не может обеспечить оператору достаточные стимулы, которые побудили бы его принимать более строгие меры по предотвращению. Если ограничения будут слишком либеральными, такой механизм может даже превращаться в своего рода индульгенцию на загрязнение или нанесение вреда другим сторонам и экстернализацию фактических издержек оператора. Во-вторых, он может оказаться не позволяющим удовлетворить все законные требования и претензии невинных потерпевших в отношении возмещения в случае нанесения вреда. По этой

---

<sup>430</sup> См. Robin R. Churchill, "Facilitating (Transnational) Civil Liability Litigation for Environmental Damage by Means of Treaties: Progress, Problems, and Prospects", *12 Yearbook International Environmental Law* (2001), pp. 3-41, at pp. 35-37.

причине важно установить границы финансовой ответственности на достаточном высоком уровне, учитывая масштабы риска, с которым сопряжен данный вид деятельности, и разумную возможность страхового покрытия значительной части этого риска.

19) Одно из преимуществ строгой, но ограниченной ответственности с точки зрения потерпевшей стороны состоит в том, что соответствующее лицо не обязано доказывать факт небрежности и точно знает, против кого возбуждать иск.

20) В тех случаях, когда вред наносится более чем одним видом деятельности и не может быть обоснованно привязан к какому-либо одному из них или не может быть разделен между нанесшими его сторонами с достаточной степенью определенности, в различных юрисдикциях обычно предусматривается положение о солидарной ответственности<sup>431</sup>. В некоторых существующих международных документах также предусматривается возможность такого рода ответственности<sup>432</sup>.

21) В случае режимов, касающихся загрязнения моря нефтью и ядерных инцидентов, ограничения являются хорошо известными. Например, в соответствии Международной конвенцией о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1992 года максимальная ответственность судовладельца составляет 59,7 млн. специальных прав заимствования; затем Международный фонд для компенсации ущерба от загрязнения нефтью должен компенсировать дальнейший ущерб в размере до 135 млн. СПЗ (включая суммы, полученные от собственника), а в случае ущерба, причиненного стихийным

---

<sup>431</sup> По вопросу о солидарной ответственности см. Lucas Bergkamp, *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context*, 2001, Kluwer, 298-306.

<sup>432</sup> Примеры договорной практики см., например, в статье IV Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения 1969 года; статье IV Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения 1992 года; статье 8 Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года; статье 5 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом; статье 4 Базельского протокола; статье 4 Киевского протокола; статье 11 Конвенции Лугано. См. также статью VII Конвенции об ответственности операторов ядерных судов 1962 года; статью II Протокола 1997 года к Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года; статью II Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года; статью 3 Парижской конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии 1960 года; статью 3 Протокола 2004 года о внесении поправок в Парижскую конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии 1960 года.

бедствием, - 200 млн. СПЗ<sup>433</sup>. Аналогичным образом Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1997 года также предусматривает соответствующие ограничения ответственности оператора<sup>434</sup>.

22) Режим строгой, но ограниченной ответственности предусмотрен в статьях 9 Киевского протокола и 12 Базельского протокола. В отличие от этих документов (статьи 6.1 и 7.1) Конвенции Лугано предусматривают строгую ответственность без возможности ограничения ответственности. В тех случаях, когда устанавливаются ограничения в отношении финансовой ответственности оператора, такие ограничения, как правило, не затрагивают какие-либо проценты или суммы возмещения убытков, назначаемые компетентным судом. Кроме того, ограничения ответственности должны регулярно пересматриваться.

23) Большинство режимов ответственности исключают ограничения ответственности в случае установления вины. Оператор признается ответственным за ущерб, который был нанесен вследствие его противоправных преднамеренных, беспечных или небрежных действий или бездействия или нанесению которого способствовало такое его поведение. Конкретные положения такого рода содержатся в статье 5 Базельского протокола и в статье 5 Киевского протокола. В случаях, когда речь идет об операциях, связанных с весьма сложными химическими или промышленными процессами или технологиями, положения об ответственности в случае установления вины могут налагать на потерпевших значительное бремя доказывания. Вместе с тем их права можно было бы эффективно обеспечить несколькими способами. Например, можно было бы возложить бремя доказывания на другую сторону, потребовав от оператора доказательств того, что нанесенный ущерб не связан с небрежностью или преднамеренным противоправным поведением. В случае деятельности, которая является опасной по самой своей природе, можно проявлять либеральность в юридической трактовке. На оператора может быть

---

<sup>433</sup> Статья V (1) Протокола 1992 года и статья 4 Конвенции о Фонде. После того как в декабре 1999 года у побережья Франции затонуло судно "Эрика", максимальный предел был поднят до 89,77 млн. СПЗ начиная с 1 ноября 2003 года. Согласно поправкам 2002 года к Протоколу о Фонде 1992 года, вступившим в силу в ноябре 2003 года, эта сумма увеличилась со 135 до 203 млн. СПЗ. Если три государства, делающие взносы в Фонд, получают более 600 млн. тонн нефти в год, то максимальная сумма увеличивается с 200 млн. до 300 740 000 СПЗ. См. Sands, *Principles... op. cit.*, pp. 915, 917.

<sup>434</sup> Текст см. 36 *ILM* (1997) 1473. Государство ядерного объекта обязано обеспечить, чтобы оператор нес ответственность за любой инцидент на сумму не менее 300 млн. СПЗ или в течение десятилетнего переходного периода должна быть обеспечена переходная сумма в размере 150 млн. СПЗ в дополнение к мерам, принимаемым самим государством ядерного объекта. Конвенция о дополнительной компенсации 1997 года предусматривает дополнительную сумму, которая может превышать 1 млрд. долларов. См. статьи III и IV. Текст см. 33 *ILM* (1994) 1518.

возложено закрепленное в законе обязательство предоставить потерпевшим или общественности доступ к информации, касающейся операций.

24) Строгая ответственность может облегчать бремя доказывания вины оператора, которое может возлагаться на жертв, однако она не устраняет трудности, связанные с установлением необходимой причинно-следственной связи между ущербом и источником деятельности. Принцип наличия причинно-следственной связи сопряжен с вопросами предвидения и непосредственности или прямых потерь. В тех случаях, когда предпочтение отдается виновной ответственности, можно отметить, что для получения компенсации за ущерб земле может быть предъявлен иск по мотивам неосторожности, если истец докажет, что: а) ответчик обязан соблюдать в отношении истца определенный стандарт заботливости; б) ответчик нарушил эту обязанность; в) нарушение ответчиком обязанности непосредственно обусловило причинение ущерба истцу; и d) истец понес ущерб.

25) Суды в разных странах применяют этот принцип и понятия непосредственной причины, надлежащей причинно-следственной связи, предвидения и отдаленности ущерба. Эта отрасль права характеризуется высокой степенью усмотрения и непредсказуемости. Разные страны, применяя эти концепции, приходят к разным результатам. Следует отметить, что роль критерия непосредственности в современном праве, по-видимому, постепенно ослабевает. Наблюдается переход от строгой теории *condicio sine qua non* в отношении критерия предвидения ("адекватности") к менее жесткому критерию причинно-следственной связи, требующему лишь «разумного вменения» ущерба. Кроме того, прогресс в медицине, биологии, биохимии, статистике и других соответствующих областях может привести к тому, что критерий предвидения будет все больше и больше утрачивать свое значение. В силу этих причин представляется, что было бы трудно включать такие критерии в более общую аналитическую модель распределения потерь<sup>435</sup>. Однако все эти вопросы должны быть затронуты каждым государством в процессе определения его режима ответственности.

26) Даже если причинно-следственная связь установлена, могут возникать сложные вопросы в отношении требований, по которым может быть выплачена компенсация, таких, как экономические потери, боль и страдания, постоянная инвалидность, утрата благ или супружеской общности жизни, а также оценки ущерба. Аналогичным образом, ущерб имуществу, которое может быть отремонтировано или заменено, может компенсироваться на основе стоимости ремонта или замены. Однако ущерб, причиненный предметам, имеющим историческую или культурную ценность, компенсировать трудно, разве что на основе произвольных оценок, производимых в каждом случае в отдельности. Кроме того,

---

<sup>435</sup> См. Peter Wetterstein, "A Proprietary or Possessory Interest" ... pp. 29-53, at p. 40.

чем слабее и менее конкретна связь с имуществом, которому был причинен ущерб, тем менее определенно существование права на компенсацию. Возник также вопрос о том, подлежат ли компенсации чисто экономические потери, связанные с утратой лицом права использовать какой-то публичный объект, но не связанные с прямыми личными потерями или ущербом имущественным интересам<sup>436</sup>. Однако чисто экономические потери, например потери, понесенные гостиницей, подлежат возмещению в Швеции и в Финляндии и не подлежат возмещению в ряде других государств<sup>437</sup>.

27) В пункте 2 также затрагивается вопрос об условиях освобождения от ответственности. Обычно в режимах ответственности и национальных нормах права, предусматривающих строгую ответственность, конкретно уточняется ограниченный набор весьма похожих друг на друга обстоятельств, исключающих ответственность оператора. Типичный пример факторов, исключающих ответственность оператора, содержится в статьях 8 и 9 Конвенции Лугано, статье 3 Базельской конвенции или статье 4 Киевского протокола<sup>438</sup>. Ответственность исключается, если, несмотря на принятие всех

---

<sup>436</sup> Ibid., p. 32.

<sup>437</sup> Jan M. Van Dunne, "Liability for Pure Economic Loss: Rule or Exception? A Comparatist's View of the Civil Law - Common, Law Split on Compensation of Non-Physical Damage in Tort Law", *Revue europeenne de droit privé* 1999, pp. 397-428. См. также *Weller and Company v. Foot and Mouth Disease Research Institute*, 1 QB, 1966, p. 569.

<sup>438</sup> Согласно пунктам 2 и 3 статьи III Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1992 года *война, военные действия, гражданская война, восстание или стихийные явления, носящие исключительный, неизбежный и непреодолимый характер*, являются элементами, освобождающими собственника от ответственности, независимо от небрежности истца. См. также статью III Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года; статью 3 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом 2001 года; статью 7 Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года; статью 3 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна 1977 года, которая предусматривает аналогичные положения в отношении *оператора установки*; статью 3 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом 1989 года.

надлежащих мер, ущерб был нанесен а) в результате вооруженного конфликта, боевых действий, гражданской войны или восстания; или б) в результате природного явления, носящего исключительный, неминуемый, непредсказуемый и непреодолимый характер; или с) полностью в результате соблюдения обязательных мер, назначенных государственным органом, в потерпевшей стране; или d) полностью в результате противоправного преднамеренного поведения третьей стороны.

28) Если, однако, лицо, понесшее ущерб, по своей собственной вине причинило ущерб или содействовало ему, в компенсации может быть отказано или ее размеры могут быть уменьшены с учетом всех обстоятельств.

29) Если ответственность оператора исключается по одной из упомянутых выше причин, то это тем не менее не означает, что потерпевшая сторона будет вынуждена покрывать ущерб в одиночку. Обычно государства все же предоставляют потерпевшим возмещение в виде платежей *ex gratia* в дополнение к предоставлению помощи на цели ликвидации последствий ущерба и восстановления. Кроме того, компенсация может также предоставляться с помощью механизмов дополнительного финансирования. В случае освобождения оператора от ответственности на основании исключений, касающихся соблюдения государственной политики и правил, введенных правительством, существует также возможность представления требований о компенсации соответствующему государству.

30) В пункте 3 определена еще одна важная мера, которую надлежит принять государству. Ему следует обязать оператора (или, в соответствующих случаях, другое лицо или образование) иметь в распоряжении достаточные финансовые средства не только для того, чтобы безопасно управлять опасным видом деятельности со всей тщательностью, которая ожидается от осмотрительного лица при соответствующих обстоятельствах, но и для того, чтобы иметь возможность удовлетворить требования о

---

Об исключениях также говорится в статье IV (3) Протокола 1997 года о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года, которая гласит, что: "никакая ответственность согласно настоящей Конвенции не возлагается на оператора за ядерный ущерб, причиненный ядерным инцидентом, возникшим непосредственно в результате вооруженного конфликта, военных действий, гражданской войны или восстания". См. также статью IV (3) Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года; статью 9 Протокола 2004 года о внесении поправок в Конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии 1960 года; статью 3 (5) приложения к Конвенции о дополнительной компенсации за ядерный ущерб 1997 года; статью 4 (1) директивы 2004/35 ЕС об ответственности за ущерб окружающей среде. Директива также неприменима к видам деятельности, основная цель которых заключается в обеспечении национальной обороны или международной безопасности. В соответствии со статьей 4 (6) она также неприменима к видам деятельности, единственная цель которых состоит в защите от стихийных бедствий. Примеры во внутригосударственном праве см. в упомянутом выше *Обзоре...*, подготовленном Секретариатом Организации Объединенных Наций, глава III.

компенсации в случае несчастного случая или инцидента. Для этой цели оператору может быть предъявлено требование в отношении обладания необходимыми финансовыми гарантиями.

31) Соответствующие государства могут установить минимальные пределы для финансовых гарантий в этих целях с учетом наличия финансовых средств в банках и других финансовых учреждениях. Даже планы страхования при предоставлении покрытия могут предусматривать требования в отношении определенной минимальной платежеспособности оператора. Большинство планов предусматривается, что оператор обязан получить страховые и другие приемлемые финансовые гарантии<sup>439</sup>. Это может быть особенно необходимым для того, чтобы воспользоваться планом ограниченной финансовой ответственности, если такая возможность существует. Вместе с тем с учетом существования различных правовых систем и экономических условий можно предусмотреть определенную гибкость для государств в плане установления требований в отношении приемлемых финансовых гарантий и гарантийных обязательств и их обеспечения<sup>440</sup>. Для эффективной системы страхования может также потребоваться широкое участие потенциально заинтересованных государств<sup>441</sup>.

32) Важность таких механизмов трудно переоценить. Было отмечено, что "финансовые гарантии отвечают интересам всех участников: для государственных властей и общественности в целом они являются одним из наиболее эффективных, если не единственным путем обеспечения действительного восстановления в соответствии с принципом "загрязнитель платит"; для промышленных операторов они обеспечивают

---

<sup>439</sup> В отношении договорной практики см., например, статью III Конвенции об ответственности операторов ядерных судов 1962 года; статью VII Протокола 1997 года к Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года; статью VII Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года; статью 10 Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии 1960 года; статью 10 Протокола 2004 года о внесении поправок в Конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии 1960 года. См. также статью V Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения 1992 года; статью 12 Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 года; статью 7 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом; статью 14 Базельского протокола; статью 11 Киевского протокола; статью 12 Конвенции Лугано.

<sup>440</sup> См., например, выступление представителя Китая, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Краткие отчеты, Шестой комитет, А/С.6/58/SR.19*, пункт 43.

<sup>441</sup> См., например, выступление представителя Италии, там же, *А/С.6/58/SR.17*, пункт 28.

возможность распределения рисков и управления факторами неопределенности; для страховой отрасли они представляют собой значительный рынок"<sup>442</sup>.. Страхование покрытия можно также получить для расходов по очистке

33) Опыт работы рынков страхования, получивших развитие в Соединенных Штатах Америки, можно быстро перенести на другие рынки, поскольку страховая отрасль является растущим глобальным рынком. Например, статья 14 директивы 2004/35/ЕС об экологической ответственности в отношении предупреждения и ликвидации ущерба окружающей среде предусматривает, что государствам-членам следует принимать меры по содействию развитию гарантийных инструментов и рынков соответствующими экономическими и финансовыми операторами, занимающимися вопросами финансовых гарантий, включая финансовые механизмы в случае неплатежеспособности, с целью предоставления операторам возможности использовать финансовые гарантии для покрытия их обязанностей в соответствии с этой директивой.

34) Одним из результатов обеспечения доступности страхования и финансовых гарантий является то, что требование о компенсации может быть допущено в качестве одного из способов согласно внутреннему праву непосредственно в отношении любого лица, обеспечивающего покрытие финансовых гарантий. Вместе с тем такому лицу может быть предоставлено право требовать привлечения оператора к участию в разбирательстве. Такое лицо также может ссылаться на те же аргументы защиты, которые в соответствии с законом может приводить оператор. Такие возможности предусматриваются в пункте 3 статьи 11 Киевского протокола и пункте 4 статьи 14 Базельского протокола. Вместе с тем в обоих протоколах предусматривается, что государства могут выступить с соответствующим заявлением, если они не желают допускать подобных прямых исков.

35) В пунктах 4 и 5 говорится о других столь же важных мерах, на которые следует обратить внимание государствам. Речь идет о создании дополнительных фондов на национальном уровне. Разумеется, это не исключает возможности принятия этих обязательств на подчиненном уровне управления в случае государства, имеющего федеральную систему. Все существующие схемы распределения убытков предусматривают те или иные варианты дополнительного финансирования для удовлетворения требований о компенсации в том случае, когда имеющиеся в распоряжении оператора финансовые средства являются недостаточными для обеспечения компенсации жертвам. Большинство режимов ответственности за опасные виды деятельности предусматривают дополнительные источники финансирования для удовлетворения претензий в связи с ущербом и, в частности, расходов по принятию ответных и восстановительных мер, которые насущно необходимы для локализации

---

<sup>442</sup> См. предложение в отношении директивы Европейского парламента и Совета по экологической ответственности в отношении предупреждения и ликвидации ущерба окружающей среде. Brussels, 23 January 2002, COM (2002) 17 final, pp. 7-9.

ущерба и восстановления ценности пострадавших природных ресурсов и общественных благ.

36) Дополнительные источники финансирования могут формироваться за счет двух разных ресурсов. Первый - за счет государственных средств как части национального бюджета. Иными словами, государство берет на себя долю при распределении потерь, обусловленных ущербом. Вторым источником представляет собой общий массив средств, сформированных за счет взносов либо операторов того же вида опасной деятельности, либо образований, в непосредственных интересах которых осуществляются опасные или вредные виды деятельности. Часто прямо не указывается, из какого фонда средств (созданного операторами, бенефициарами или государством) будет на приоритетной основе предоставлена компенсация после достижения пределов ответственности оператора.

## **Принцип 5**

### **Меры реагирования**

В целях сведения к минимуму любого трансграничного ущерба от инцидента, сопряженного с видами деятельности, входящими в сферу применения настоящих проектов принципов, государствам, при необходимости с помощью оператора, или, в соответствующих случаях, оператору следует принимать оперативные и эффективные меры реагирования. Такие меры реагирования должны включать оперативное уведомление и, в соответствующих случаях, консультации и сотрудничество со всеми потенциально затронутыми государствами.

### **Комментарий**

1) Значение реагирования на аварию или инцидент, спровоцировавшие значительный ущерб, нельзя переоценить. Такие меры необходимы для того, чтобы предотвратить распространение ущерба, и должны приниматься незамедлительно. В большинстве случаев к ним прибегают, даже не тратя время на выявление ответственного лица либо причины или виновного деяния, вызвавших соответствующее событие. Проект принципа 5 возлагает на соответствующее государство ответственность за решение вопроса о том, как и кем должны приниматься такие меры - будь то самим государством, оператором или неким иным соответствующим лицом либо образованием. Хотя формулировка "государствам, при необходимости с помощью оператора, или, в соответствующих случаях, оператору" не подразумевает какой-либо определенной последовательности действий, представляется разумным исходить из того, что в большинстве ситуаций трансграничного ущерба более видная роль принадлежит государству. Такая роль проистекает из общего обязательства государств обеспечивать, чтобы деятельность под их юрисдикцией и контролем не приводила к причинению трансграничного вреда. Кроме того, у государства имеется возможность добиваться возмещения расходов на разумные меры реагирования. Формулировка также отражает

признание дипломатических нюансов, которые зачастую присутствуют в подобного рода ситуациях. С другой стороны, не исключается возможность того, что первым меры реагирования начнет применять оператор деятельности, включая транснациональную корпорацию.

2) В обычном порядке официальные органы государства немедленно начинают реагировать и эвакуируют пострадавшее население в безопасные районы, предоставляют первую медицинскую и иную помощь. По этой причине данный принцип признает важную роль государства в принятии необходимых мер сразу после возникновения чрезвычайной ситуации, учитывая его роль гаранта во все времена благосостояния населения и общественных интересов.

3) Роль государства, предусмотренная в соответствии с настоящим принципом, дополняет роль, установленную для него в соответствии с проектами статей 16 и 17 проектов статей о предотвращении, в которых говорится о "готовности к чрезвычайным ситуациям" и "уведомлении о чрезвычайной ситуации"<sup>443</sup>.

4) Однако настоящий проект принципа стоит особняком и выходит за рамки этих положений. Он касается необходимости принимать необходимые меры реагирования после инцидента, вызвавшего ущерб, но, по возможности, до того, как этот ущерб приобретет характер трансграничного ущерба. Как предполагается, государство, от которого исходит ущерб, в своих собственных интересах и даже в качестве своей обязанности, обусловленной "элементарными соображениями гуманности"<sup>444</sup> начнет консультации с государствами, которые могут быть затронуты, для определения наилучших возможных ответных действий для предотвращения или уменьшения

---

<sup>443</sup> Текст проектов статей 16 и 17 проектов статей о предотвращении с комментариями к ним, см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, стр. 381-460, стр. 452-456. Мнение о том, что договорные обязательства по подготовке планов на случай чрезвычайных обстоятельств и реагированию на чрезвычайные ситуации, обусловленные загрязнением окружающей среды, должны рассматриваться в качестве части обязанности государства проявлять должную осмотрительность при осуществлении контроля за известными источниками потенциального ущерба для окружающей среды, см. Birnie and Boyle, *"International Law..."* op.cit. p. 137. Авторы также отмечают на стр. 136, что "было бы правомерно рассматривать дело *о проливе Корфу* в качестве подтверждения существования обычного обязательства оповещать об известных угрозах для окружающей среды".

<sup>444</sup> См. дело *о проливе Корфу*, *ICJ Reports* 1949, p.4, at p.22. Более подробно по данному конкретному концепту как части "обязательств..., основанных... на некоторых общих и широко признанных принципах", в отличие от традиционных источников международного права, перечисленных в статье 38 Статута Международного Суда, см. Bruno Simma, "From Bilateralism to Community Interest in International Law", *Recueil des Cours*, vol. 250 (1994-VI), 291-292.

трансграничного ущерба<sup>445</sup>. Второе предложение текста настоящего принципа подразумевает различные уровни взаимодействия, а именно: уведомление, консультации и сотрудничество. Считается, что слово "уведомление" следовало бы уточнить прилагательным "оперативное", однако оно не всегда может подходить к чрезвычайной ситуации со ссылкой на "консультации" и "сотрудничество", которые больше зависят от обоюдного желания сторон, осуществляются в духе доброй воли и обычно начинаются по просьбе. Как считается, слова "в соответствующих случаях" надлежащим образом отражают эти обстоятельства и позволяют достаточно гибко охватить широкий круг процессов взаимодействия в зависимости от обстоятельств каждого отдельного случая.

5) В свою очередь от государств, которые могут быть затронуты, ожидается, что они будут полностью сотрудничать с государством происхождения. В соответствии с достигнутым пониманием важное значение имеет также принятие мер реагирования со стороны государств, которые были или могут быть затронуты трансграничным ущербом. Этим государствам следует принимать меры реагирования, которые они способны принять в районах под их юрисдикцией, с тем чтобы содействовать предотвращению или уменьшению масштабов трансграничного ущерба. Подобного рода ответные действия имеют насущное значение не только в общественных интересах, но и чтобы позволить соответствующим властям и судам рассматривать впоследствии требования о компенсации и возмещении расходов, понесенных на такие меры реагирования, которые были приняты на разумных основаниях<sup>446</sup>.

6) Однако любые меры, принимаемые государством в ответ на чрезвычайную ситуацию, создавшуюся в результате опасного вида деятельности, не означают, что оператору при этом отведена вторичная или остаточная роль. Оператор несет равную ответственность за обеспечение готовности к чрезвычайным ситуациям и осуществление любых таких мер сразу после инцидента. Оператор может и должен оказывать государству всю необходимую ему помощь для выполнения своих обязанностей. В частности, оператор находится в наилучшем положении, чтобы подробно проинформировать об аварии, ее характере, ее времени и точном месте, а также возможных мерах, которые стороны, могущие быть затронутыми, могли бы принять для

---

<sup>445</sup> Об обязанности государств уведомлять друг друга и консультироваться друг с другом с целью принятия надлежащих действий для уменьшения ущерба см. Принцип 18 Декларации Рио; Конвенцию 1992 года о трансграничном воздействии промышленных аварий; Конвенцию 1992 года о биологическом разнообразии и Картахенский протокол 2000 года по биобезопасности, а также договоры о ядерных авариях и Конвенцию МАГАТЭ 1986 года об оперативном оповещении о ядерной аварии, см. Sands, *Principles...* op.cit pp. 841-847.

<sup>446</sup> В целом по поводу критерия разумности при оценке расходов, подлежащих возмещению, см. Peter Wetterstein, "A Proprietary or Possessory Interest...", op. cit., pp. 47-50.

сведения к минимуму последствий ущерба<sup>447</sup>. Если оператор не в состоянии принять необходимые меры реагирования, то государству происхождения следует предпринять необходимые действия для принятия таких мер<sup>448</sup>. При этом он может запросить необходимую и доступную помощь от других государств или компетентных международных организаций.

## Принцип 6

### Международные и внутренние средства правовой защиты

1. Государствам следует предусматривать надлежащие процедуры, обеспечивающие предоставление компенсации в соответствии с проектом принципа 4 жертвам трансграничного вреда от опасных видов деятельности.
2. Такие процедуры могут включать обращение к международным процедурам урегулирования требований, которые являются скорыми и сопряжены с минимальными расходами.
3. В той мере, в какой это необходимо для цели предоставления компенсации в соответствии с проектом принципа 4, каждому государству следует обеспечивать, чтобы его внутренние административные и судебные механизмы обладали необходимой компетенцией и предоставляли эффективные средства правовой защиты таким жертвам. Эти механизмы должны быть не менее оперативными, адекватными и эффективными, чем те, которые имеются в распоряжении его граждан или юридических лиц, и должны включать надлежащий доступ к информации, необходимой для использования таких механизмов.

### Комментарий

1) Проект принципа 6 предписывает меры, необходимые для того, чтобы операционализировать и реализовать цель, поставленную в проекте принципа 4. Пункт 1, в котором изложено требование предусматривать надлежащие процедуры, обеспечивающие предоставление компенсации, применяется ко всем государствам. Этот пункт следует отличать от пункта 3, где предусмотренные требования конкретизируются применительно к государству происхождения.

---

<sup>447</sup> Государства обязаны представлять такую подробную информацию в случае ядерных аварий. См. статью 2 Конвенции МАГАТЭ об оперативном оповещении о ядерной аварии. Они также должны предоставлять государствам, которые могут быть затронуты, через МАГАТЭ другую необходимую информацию для сведения к минимуму радиологических последствий. См. также Sands, *Principles...* op. cit., pp. 845-846.

<sup>448</sup> В соответствии со статьями 5 и 6 директивы ЕС 2004/35/СЕ об ответственности за ущерб окружающей среде компетентные органы, которые должны быть назначены в соответствии со статьей 13, могут потребовать того, чтобы оператор принял необходимые превентивные или восстановительные меры, или могут сами принять такие меры, если оператор не в состоянии сделать это или его не удастся обнаружить.

2) Пункт 2 призван придать большую конкретность характеру соответствующих процедур. В нем говорится о "международных процедурах урегулирования требований". Может быть предусмотрено несколько таких процедур. Например, государства могут в случае трансграничного ущерба проводить переговоры и приходиться к согласию о сумме выплачиваемой компенсации<sup>449</sup>. Эти процедуры могут включать смешанные комиссии по рассмотрению претензий, переговоры о единовременных выплатах и т.д. Международный компонент не исключает возможности перечисления государством происхождения взноса затрагиваемому государству, для того чтобы последнее осуществляло предоставление компенсации через национальную процедуру удовлетворения исковых требований, предусмотренных в затронутом государстве. Такие переговоры необязательно, если нет стремления к обратному, должны исключать переговоры между государством происхождения и частными потерпевшими сторонами и такими сторонами и лицом, которое несет ответственность за деятельность, причинившую значительный ущерб. Единовременная компенсация может быть согласована либо в результате судебного разбирательства, либо во внесудебном порядке<sup>450</sup>. Жертвам может

---

<sup>449</sup> В случае ущерба, причиненного японским рыбакам из-за ядерных испытаний, проведенных в 1954 году неподалеку от Маршалловых островов Соединенными Штатами Америки, последние выплатили Японии 2 млн. долл. США, Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 4, p. 565. См. также E. Margolis, "The Hydrogen Bomb Experiments and International Law", *64 Yale Law Journal* (1995), 629 at 638-639. Выплата в размере 3 млн. канадских долларов в виде компенсации была произведена СССР Канаде после падения на территорию последней спутника "Космос 954" в январе 1978 года, Sands, "Principles..." *op.cit.*, p. 887. См. также *18 ILM* (1979) 907. Автор также отметил, что, хотя несколько европейских государств выплатили компенсацию своим гражданам за ущерб, причиненный в результате Чернобыльской ядерной аварии, они не пытались предъявлять официальные требования о компенсации, хотя и зарезервировали за собой такое право, *ibid.*, pp. 886-889. Следует также упомянуть о проектах статей 21 и 22, принятых Рабочей группой Комиссии в 1996 году. В статье 21 рекомендовано, чтобы государства происхождения и затрагиваемые государства проводили переговоры по просьбе любой стороны о характере и размерах компенсации и другой помощи. В статье 22 упомянуты некоторые факторы, которые государства могут по своему желанию учитывать при расчете наиболее справедливой суммы компенсации. Доклад Рабочей группы Комиссии за 1996 год см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение 10 (A/51/10)*, стр. 316-323.

<sup>450</sup> В связи с аварией на заводе в Бхопале, приведшей к утечке ядовитого газа, правительство Индии попыталось консолидировать иски потерпевших. Сначала оно добивалось компенсации через американские суды, но из-за неудобного места судебного разбирательства дело слушалось в Верховном суде Индии. Основой для консолидации исковых требований стал Закон 1985 года об аварии на заводе в Бхопале (урегулирование требований). Верховный суд Индии в рамках дела *Union Carbide Corporation v. Union of India and others*, *All India Reports* 1990 SC 273 распорядился об установлении суммы компенсации, подлежащей единовременному перечислению. Он потребовал, чтобы компания "Юнион Карбайд" выплатила единовременную сумму в размере 470 млн. долл. США Индии в порядке полного урегулирования всех претензий,

быть немедленно предоставлена разумная компенсация на предварительной основе еще до принятия решения о допустимости исковых требований и определения фактического размера подлежащей выплате компенсации. Затем национальные или совместные комиссии по урегулированию претензий, созданные для этой цели, могут рассматривать претензии и определить окончательные размеры компенсации<sup>451</sup>.

3) Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций<sup>452</sup> может служить полезным примером для некоторых из процедур, предусмотренных в соответствии с пунктом 2. В этом случае жертвам разрешено прибегать к использованию задействованных международных процедур без соблюдения обязательства об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Это открывает возможность урегулирования требований в сжатые сроки.

4) Комиссии известно о больших расходах и затратах в связи с рассмотрением исковых требований на международном уровне. Ей также известно, что урегулирование некоторых международных претензий занимает много времени. Ссылка на оперативные и наименее затратные процедуры отражает стремление не обременять жертву длительной процедурой, которая была бы сродни судебным процессам и разбирательствам, являясь своего рода антистимулом.

5) В пункте 3 речь идет о внутренних процедурах. Обязательство было конкретизировано для государства происхождения. Это - положение о равном доступе. Оно основано на презумпции, согласно которой право доступа может осуществляться лишь при наличии надлежащей системы для осуществления права. Поэтому в первом предложении пункта 3 речь идет о необходимости наделения как административных, так и судебных механизмов соответствующей компетенцией. Такие механизмы должны быть в состоянии рассматривать требования, касающиеся деятельности, которая входит в сферу применения настоящих проектов принципов. В первом предложении выделяется

---

прав и требований в связи с утечкой газа на заводе в Бхопале. Первоначально правительство Индии запросило компенсацию в размере свыше 1 млрд. долл. США.

<sup>451</sup> В апреле 2002 года жителям Эневатака была присуждена компенсация в размере 324 949 311 долл. США за ущерб, причиненный в результате осуществления ядерных программ Соединенных Штатов в период с 1946 по 1958 год. См. 39 *ILM* (2000) 1214.

<sup>452</sup> Учреждена в соответствии с резолюцией 687 (1991) Совета Безопасности. См. также резолюции 674 (1990) и 692 (1991) Совета Безопасности, а также доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение пункта 19 резолюции 687 (1991) Совета Безопасности, документ S/22559. О процедуре, принятой Компенсационной комиссией Организации Объединенных Наций, см. Mojtaba Kazazi, "Environmental Damage in the Practice of the UN Compensation Commission", in Michael Bowman and Alan Boyle, *Environmental Damage... op .cit.*, pp. 111-113.

важность обеспечения эффективных средств правовой защиты. В нем подчеркивается значение устранения препятствий для участия в административных слушаниях и разбирательствах. Второе предложение касается двух аспектов права равного доступа. В нем подчеркивается важность процедурных недискриминационных стандартов для принятия решений по претензиям, затрагивающим опасные виды деятельности. И во-вторых, оно касается равного доступа к информации. Ссылка на "надлежащий" доступ должна передать то обстоятельство, что в некоторых случаях в доступе к информации или в разглашении информации может быть отказано. Однако важно, чтобы даже в таких обстоятельствах существовала доступная информация о применимых изъятиях, основаниях для отказа, процедурах пересмотра такого решения и возможных расходах. В соответствующих случаях такая информация должна быть доступна бесплатно или за минимальную цену.

6) Доступ к национальным процедурам, который должен обеспечиваться в случае трансграничного ущерба, должен быть аналогичен тому, который обеспечивает государство в соответствии со своими национальными законами для своих собственных граждан. Хотелось бы напомнить о том, что статья 16 проектов статей о предотвращении предусматривает аналогичное обязательство государств в отношении требований, которые могут возникнуть на этапе предотвращения, - на стадии, когда они обязаны осуществлять управление рисками, связанными с опасными видами деятельности, со всей должной осмотрительностью. Аналогичное положение, охватывающее требования компенсации в связи с ущербом, который был фактически причинен, несмотря на все усилия по его предотвращению, содержится в статье 32 Конвенции 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

7) Право на обращение за компенсацией представляет собой принцип, основанный на недискриминации и равном доступе к национальным средствам правовой защиты. Несмотря на все свои недостатки, предоставляя доступ к информации и обеспечивая надлежащее сотрудничество между соответствующими судами и национальными властями через национальные границы, этот принцип выходит за рамки требования о том, чтобы государства удовлетворяли минимальным стандартам эффективности в плане обеспечения доступности средств защиты для трансграничных заявителей. Этот принцип также отражен в принципе 10 Декларации Рио и принципе 23 Всемирной хартии природы. Он также получает все более широкое признание в национальном конституционном праве, касающемся защиты окружающей среды<sup>453</sup>.

---

<sup>453</sup> K.W. Cuperus and Alan E. Boyle, "Articles on Private Law Remedies for Transboundary Damage in International Watercourses", in Report of the Sixty-Seventh Conference, Helsinki, Finland, (1996), p. 407.

8) Пункт 3 не снимает остроты и не решает проблем, касающихся выбора права, которые с учетом разнообразия и отсутствия консенсуса между государствами создают значительные препятствия для обеспечения оперативной, адекватной и эффективной судебной защиты и средств для потерпевших<sup>454</sup>, особенно если они бедны и лишены помощи экспертов, специализирующихся на этих вопросах. Несмотря на эти недостатки, все же это шаг в правильном направлении, и он может даже считаться совершенно необходимым. Государства могли бы содействовать дальнейшему прогрессу путем согласования законодательства или предоставления по взаимному согласию такого доступа и средств правовой защиты.

9) В соответствии с Брюссельской конвенцией 1968 года о гражданской юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений средства правовой защиты могут предоставляться в судах какой-либо стороны только в случаях, когда а) был причинен ущерб; б) оператор имеет в соответствующей стране свое обычное место пребывания; или с) оператор имеет там свое основное предприятие. Аналогичные возможности выбора суда предусмотрены в статье 19 Конвенции Лугано 1993 года, статье 17 Базельского протокола 1999 года и статье 13 Киевского протокола.

## **Принцип 7**

### **Разработка специальных международных режимов**

1. Государствам следует сотрудничать в разработке надлежащих международных соглашений на глобальной, региональной или двусторонней основе, касающихся мер предотвращения и реагирования применительно к конкретным категориям опасных видов деятельности, а также мер компенсации и финансового обеспечения.

2. Такие соглашения могут включать отраслевые и/или государственные компенсационные фонды для предоставления дополнительной компенсации в случае, если финансовые ресурсы оператора, включая меры финансового обеспечения, недостаточны для покрытия убытков, понесенных в результате инцидента. Любые такие фонды могут создаваться для дополнения или замещения национальных отраслевых фондов.

### **Комментарий**

1) Проект принципа 7 соответствует положениям, содержащимся в проекте принципа 4, за тем исключением, что они предназначены для применения на международном уровне. В пункте 1 содержится призыв к государствам сотрудничать в разработке международных соглашений на глобальной, региональной и двусторонней основе в трех областях: в разработке мер предотвращения; разработке мер реагирования на случай аварий в отношении конкретных категорий опасных видов деятельности, с тем чтобы свести к минимуму трансграничный ущерб; и, наконец, в разработке мер

---

<sup>454</sup> Ibid., pp. 403-411, p. 406.

компенсации и финансового обеспечения, чтобы гарантировать оперативную и адекватную компенсацию.

2) В пункте 2 к государствам обращен призыв сотрудничать в создании на международном уровне различных систем финансового обеспечения, будь то через отраслевые или государственные фонды, с тем чтобы жертвам трансграничного ущерба предоставлялись достаточные, оперативные и адекватные средства правовой защиты. Пункт 2 также отражает признание того, что независимо от внутринациональных действий государств по введению мер реагирования и компенсации более надежная и последовательная практика в этой области требует также международных договоренностей. Этот принцип указывает на необходимость для государств заключать конкретные соглашения и приводить их в соответствие с особыми конкретными обстоятельствами, связанными с отдельными видами опасной деятельности. Это также является признанием того, что существует ряд аспектов режима материальной ответственности за трансграничный ущерб, которые лучше оставить на усмотрение отдельных государств или их национального законодательства или практики с учетом их собственных потребностей и политических реалий и стадий экономического развития. Соглашения, заключенные на региональной основе в отношении какой-либо конкретной категории опасной деятельности, скорее всего будут более плодотворными и прочными в деле защиты интересов их граждан, окружающей среды и природных ресурсов, от которых они зависят.

3) Хотелось бы напомнить также, что с самого начала рассмотрения этой темы Комиссия исходила из того, что ее главная цель заключается в том, чтобы "содействовать выработке нормативов для регулирования - без применения мер по запрещению - такого осуществления той или иной конкретной деятельности, которая, как представляется, создает существенную реальную или потенциальную угрозу и имеет транснациональные последствия"<sup>455</sup>. Согласно этой точке зрения, термин материальная ответственность подразумевает "негативное приобретение, обязательство в отличие от права"<sup>456</sup>, и, соответственно, он обозначает не столько последствия нарушения обязательства, сколько само обязательство. Таким образом, данная тема рассматривалась как затрагивающая первичные обязанности государств, принимая во внимание существование и согласование "законных интересов и различных факторов"<sup>457</sup>. При этом понималось также, что такая работа должна охватывать не только разработку принципов предотвращения как часть обязанности проявлять должную и разумную предосторожность, но и установление надлежащих и приемлемых рамок для компенсации как отражение применения

---

<sup>455</sup> *Ежегодник...* 1980 год, том II (Часть первая) стр. 284, Предварительный доклад, документ A/CN.4/334, стр. 284, пункт 9.

<sup>456</sup> Там же, пункт 12.

<sup>457</sup> Там же, пункт 38.

принципов справедливости. Именно такая концепция лежала в основе всей работы, и ее можно надлежащим образом назвать системой "взаимных ожиданий"<sup>458</sup> с "безграничным выбором" для государств<sup>459</sup>.

## Принцип 8

### Осуществление

1. Каждому государству следует принимать любые законодательные, регулятивные и административные меры, которые могут быть необходимы для осуществления настоящих проектов принципов.
2. Настоящие проекты принципов и любые положения об их осуществлении должны применяться без какой-либо дискриминации, такой, как дискриминация по признакам гражданства или национальности, домицилия или места жительства.
3. Государствам следует сотрудничать друг с другом в целях осуществления настоящих проектов принципов в соответствии с их обязательствами по международному праву.

### Комментарий

1) Проект принципа 8 озвучивает то, что другими проектами принципов подразумевается, а именно: каждому государству следует принимать любые законодательные, регулятивные и административные меры для осуществления настоящих проектов принципов. Он призван подчеркнуть важность осуществления на национальном уровне через внутреннее законодательство международных стандартов или обязательств, взятых на себя государствами - участниками международных соглашений и договоров. В пункте 2 подчеркивается, что эти проекты принципов и любые имплементирующие их положения должны осуществляться без какой-либо дискриминации по любым признакам. Местоимение "какой-либо" обозначает, что не может допускаться дискриминации ни на каких основаниях. Признаки гражданства или национальности, домицилия или места

---

<sup>458</sup> "Взаимные ожидания" включают в себя ожидания, которые: "а) были выражены в переписке или в других обменах между данными государствами, или если они не были выражены таким образом; б) могут быть выведены из общих законодательных или других норм или практики поведения, обычно соблюдаемых данными государствами или в любой региональной или другой группировке, к которой они оба принадлежат, или международном сообществе". *Ежегодник... 1982 год*, том II, (Часть первая), стр. 67-86, документ A/CN.4/360, схематический план, раздел 4, пункт 4. По поводу характера "взаимных ожиданий" Барбоса пояснил, что они "могут в определенной степени породить права". "Это предусмотрено в применении принципа доброй воли, эстоппеля или в том, что в некоторых юридических системах иногда называют доктриной собственных деяний". См. второй доклад по теме международной ответственности, *Ежегодник... 1986 год*, том II (Часть первая), документ A/CN.4/402, пункт 22.

<sup>459</sup> *Ежегодник... 1980 год*, том II, Предварительный доклад (часть первая), пункт 48.

жительства упомянуты в качестве примеров некоторых из распространенных в этой сфере релевантных случаев дискриминации в контексте урегулирования претензий в связи с трансграничным ущербом.

2) Пункт 3 представляет собой общее положение, согласно которому государства должны сотрудничать друг с другом в целях осуществления настоящих проектов принципов в соответствии с их обязательствами по международному праву. Настоящее положение составлено на основе статьи 8 Киевского протокола. Важность механизмов осуществления нельзя переоценить. С точки зрения общего и договорного международного права оно действует на международном уровне по сути как между государствами, и должно осуществляться на национальном уровне посредством конкретных внутренних конституциональных и иных законодательных методов. В статье 26 Венской конвенции о праве международных договоров изложен фундаментальный принцип *pacta sunt servanda*. В статье 27 той же Конвенции сформулировано широко известное положение, что государства не могут ссылаться на свое внутреннее законодательство или его отсутствие в оправдание несоблюдения своих договорных обязательств<sup>460</sup>. Важно, чтобы государства принимали надлежащее внутреннее законодательство для осуществления этих принципов, дабы не оставить потерпевших от трансграничного ущерба без надлежащих средств правовой защиты.

---

<sup>460</sup> Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge, 2000), ch. 10, 143-161, at 141. Об осуществлении международных решений на национальном уровне можно прочитать во многих публикациях, где излагается опыт различных стран. См. United Nations, *International Law: Collection of Essays* (New York, 1999), Ch. III, 165-221.

## ГЛАВА VIII

### ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

#### А. Введение

177. В своем докладе о работе сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия предложила Генеральной Ассамблее включить право, касающееся односторонних актов государств, в качестве темы, подходящей для кодификации и прогрессивного развития международного права<sup>461</sup>.

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

179. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия учредила Рабочую группу по данной теме, которая представила Комиссии доклад о целесообразности и возможности проведения исследования по данной теме, о ее возможной сфере охвата и содержании, а также план исследования по данной теме. На этой же сессии Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы<sup>462</sup>.

180. Также на своей сорок девятой сессии Комиссия назначила г-на Виктора Родригеса Седенью Специальным докладчиком по данной теме<sup>463</sup>.

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

182. На своей пятидесятой сессии в 1998 году Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика по данной теме<sup>464</sup>. В результате обсуждения Комиссия постановила вновь учредить Рабочую группу по односторонним актам государств.

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

---

<sup>461</sup> Там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10)*, стр. 227 и 324-325.

<sup>462</sup> Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10)*, пункты 196-210 и 194.

<sup>463</sup> Там же, пункты 212 и 234.

<sup>464</sup> A/CN.4/486.

Специального докладчика. На этой же сессии Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы<sup>465</sup>.

184. На своей пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссия получила и рассмотрела второй доклад Специального докладчика по этой теме<sup>466</sup>. По результатам обсуждения Комиссия постановила вновь учредить Рабочую группу по односторонним актам государств.

185. Рабочая группа представила Комиссии доклад по следующим вопросам:

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

186. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика по данной теме<sup>467</sup> наряду с текстом полученных от государств ответов<sup>468</sup> на вопросник по данной теме, направленный им 30 сентября 1999 года. На своем 2633-м заседании 7 июня 2000 года Комиссия приняла решение передать пересмотренные проекты статей 1-4 в Редакционный комитет и пересмотренный проект статьи 5 в Рабочую группу по данной теме.

187. На своей пятьдесят третьей сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела четвертый доклад Специального докладчика<sup>469</sup> и учредила Рабочую группу открытого состава. По рекомендации этой Рабочей группы Комиссия просила распространить среди правительств вопросник, предложив им представить дальнейшую информацию относительно их практики формулирования и толкования односторонних актов.

---

<sup>465</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10), пункты 192-201.*

<sup>466</sup> A/CN.4/500 и Add.1.

<sup>467</sup> A/CN.4/505.

<sup>468</sup> A/CN.4/500 и Add.1.

<sup>469</sup> A/CN.4/519.

188. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия рассмотрела пятый доклад Специального докладчика<sup>470</sup>, а также текст полученных от государств ответов на вопросник по данной теме, распространенный 31 августа 2001 года<sup>471</sup>. Комиссия учредила также Рабочую группу открытого состава.

189. На своей пятьдесят пятой сессии в 2003 году Комиссия рассмотрела шестой доклад Специального докладчика<sup>472</sup>.

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

191. На своем 2783-м заседании 31 июля 2003 года Комиссия рассмотрела и приняла рекомендации, содержащиеся в Частях 1 и 2 доклада Рабочей группы и касающиеся сферы охвата темы и метода работы<sup>473</sup>.

## **В. Рассмотрение темы на данной сессии**

192. На данной сессии Комиссии был представлен седьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/542 и Согг.1 (только на французском языке), Согг.2 и Согг.3), который она рассмотрела на своих 2811-2813-м и 2815-2818-м заседаниях 5-7 и 9, 13, 14 и 16 июля 2004 года.

### **1. Представление Специальным докладчиком его седьмого доклада**

193. Специальный докладчик указал, что в соответствии с рекомендациями, сформулированными Комиссией в 2003 году (в частности, рекомендацией № 4), седьмой доклад касался практики государств в области односторонних актов с учетом необходимости определения соответствующих норм, способных стать предметом кодификации и прогрессивного развития. Специальный докладчик хотел бы выразить особую благодарность факультету и студентам Университета Малаги за их ценное сотрудничество в подготовке доклада. Доклад основан на материалах, поступивших из

---

<sup>470</sup> A/CN.4/525 и Add. 1, Согг.1, Согг.2 (только на арабском и английском языках) и Add.2.

<sup>471</sup> A/CN.4/524.

<sup>472</sup> A/CN.4/534.

<sup>473</sup> См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, пункты 304-308.

различных регионов, представляющих различные правовые системы, а также на заявлениях представителей правительств и международных организаций и на решениях международных судов. Во внимание были приняты также комментарии правительств в Шестом комитете. Вместе с тем мало правительств прислали ответы на направленный им вопросник.

194. Доклад, в котором рассматривались акты и заявления, имеющие правовые последствия, представляет собой лишь первоначальный анализ, который в будущем можно было бы углубить, если Комиссия сочтет это необходимым.

195. В целях разработки критериев классификации актов и заявлений Специальный докладчик использовал три общепризнанные категории: акты, посредством которых государство принимает на себя обязательства (обещание и признание); акты, посредством которых государство отказывается от какого-либо права (отказ); акты, посредством которых государство подтверждает какое-либо право или притязание (протест). Хотя уведомление формально и представляет собой односторонний акт, оно порождает последствия в зависимости от ситуации, к которой оно относится (протест, обещание, признание и т.д.), в том числе в рамках договорных режимов.

196. Поведение, способное порождать правовые последствия, аналогичные односторонним актам, стало предметом отдельного раздела, в котором проводится краткий анализ молчания, согласия и эстоппеля и их связи с односторонними актами, включая изложение практики некоторых международных судов.

197. Обещание и признание относятся к актам, посредством которых государства берут на себя обязательства. Они представляют собой одностороннее выражение позиции, формулируемой государством в индивидуальном порядке или рядом государств на коллективной основе, посредством которого берутся обязательства или предоставляются права другим государствам, международным организациям или другим образованиям. Приводится ряд примеров таких заявлений (некоторые из них являются спорными, как, например, декларация Египта от 26 июля 1956 года по поводу Суэцкого канала), которые показывают, что обещание представляется как одностороннее выражение воли, сформулированной публично каким-либо государством, имеющим конкретное намерение и преследующим определенную цель. Такое волеизъявление может охватывать широкий круг аспектов от обороны или валютно-финансовых вопросов до обязательства не применять внутренние нормы, способные повлечь за собой негативные последствия для третьих государств. Обещания (например, содействие прогрессу переговоров между двумя государствами), не создающие юридических обязательств, были исключены из сферы исследования.

198. Некоторые обещания вызывают реакцию со стороны государств, которые, считая себя затронутыми, придают ей форму протеста или признания какой-либо конкретной

ситуации. Другие обещания делаются в особых условиях, в связи с чем может возникнуть вопрос, представляют ли они собой односторонние акты *stricto sensu*.

199. Некоторые заявления, способные вызвать интерес у членов Комиссии, были сделаны в контексте переговоров по разоружению. Ряд таких заявлений был сделан лицами, уполномоченными представлять государство на международном уровне (министры иностранных дел, послы, главы делегаций и т.д.), и порождают трудные вопросы в отношении сферы их последствий. Идет ли в данном случае речь о политических заявлениях или заявлениях с намерением создать юридические обязательства? Контекст, в котором делаются эти заявления, мог бы являться элементом, способным пролить свет на сферу их действия и последствия.

200. Признание по методологическим причинам было включено в число актов, посредством которых государства берут на себя обязательства. Хотя исчерпывающее исследование не было проведено, представляется, что признание зачастую основано на уже существовавшем факте; оно не создает этот факт. Тем не менее большинство авторов рассматривают признание как волеизъявление субъекта международного права, посредством которого он принимает к сведению определенную ситуацию и выражает свое намерение считать ее законной. Признание, которое могло бы выражаться заявлением, прямым или косвенным, устным или письменным (или даже актами, не представляющими собой односторонние акты *stricto sensu*), затрагивает права, обязанности и политические интересы "признающего" государства. Кроме того, оно не имеет обратного действия, как это показывает судебная практика (дело *Eugène L. Didier, адм. и др. против Чили*)<sup>474</sup>.

201. В докладе рассматривается ряд случаев признания государств ввиду обширной практики, особенно в связи с "новыми" государствами Восточной Европы (например, государства бывшей Югославии). Упоминается также условное признание и случаи признания, вытекающие из участия в качестве члена какой-либо международной организации.

202. Напротив, случаи признания правительств менее часты и менее ясны. Продолжение или прекращение дипломатических отношений или отзыв послов представляют собой определенные факторы в практике признания.

203. В докладе рассматриваются также официальные заявления или акты, посредством которых государства выражают свою позицию в отношении территорий, статус которых является спорным (Турецкая Республика Северного Кипра, Тимор-Лешти и т.д.) или в связи с состоянием войны.

---

<sup>474</sup> V. Coussirat-Coustère et P.M. Eisemann, *Répertoire de la jurisprudence arbitrale internationale*, vol. 1, 1784-1918 (Dordrecht, Boston, London, 1989), p. 54.

204. Еще одну категорию актов образуют акты, посредством которых государство отказывается от какого-либо права или юридического притязания, включая отказ без передачи права и отказ с передачей права.

205. Судебная практика международных судов тяготеет к выводу о невозможности презюмировать отказ государства от своих прав. Молчание или согласие не являются достаточными для того, чтобы отказ мог действительно порождать последствия (МС, дело *о гражданах Соединенных Штатов в Марокко*)<sup>475</sup>. Напротив, для того чтобы молчаливый отказ мог быть приемлемым, необходимо, чтобы он вытекал из недвусмысленных актов (ППМП, дело *о свободных таможенных зонах в Верхней Савойе и Пеи де Жекс*)<sup>476</sup>.

206. Третья категория касается протестов, а именно одностороннего заявления, посредством которого протестующее государство уведомляет о том, что оно не признает законности актов, являющихся предметом протеста, или что оно не признает ситуацию, которую эти акты создали или угрожают создать. Таким образом, протест имеет действие, противоположное признанию; он может состоять в повторяющихся актах и должен быть конкретизирован, за исключением случаев серьезных нарушений международных обязательств или обязательств, вытекающих из императивных норм международного права. В докладе приводится несколько примеров протестов, ряд которых связан с наличием территориального или иного спора между государствами.

207. Последняя категория, нашедшая отражение в докладе, касается поведения государств, способного повлечь за собой правовые последствия, аналогичные последствиям односторонних актов. Результатом такого поведения может быть признание или непризнание, протест в отношении притязаний какого-либо государства или даже отказ.

208. В докладе рассматриваются также молчание и эстоппель, тесно связанные с односторонними актами, несмотря на то, что правовые последствия молчания зачастую оспариваются.

209. Выводы доклада, призваны способствовать рассмотрению данной темы и выработке определенных общеприменимых принципов. Хотя приведенные примеры основаны на общепринятых категориях односторонних актов, Специальный докладчик предложил подготовить новое определение односторонних актов, исходя из определения, принятого в предварительном порядке на пятьдесят пятой сессии, и с учетом форм поведения

---

<sup>475</sup> *C.I.J. Reports*, 1952.

<sup>476</sup> *P.C.I.J., Series A/B*, No. 46, p. 96.

государств, порождающих правовые последствия, аналогичные последствиям односторонних актов.

## 2. Краткое изложение прений

210. Некоторые члены Комиссии выразили свое удовлетворение седьмым докладом и обилием приведенных практических примеров. Отмечая насыщенность доклада, ряд членов Комиссии отметили, что Комиссия правильно поступила, просив Специального докладчика посвятить его седьмой доклад практике государств. Однако понятие одностороннего акта пока еще тщательно не проанализировано. Кроме того, некоторые члены Комиссии, а также некоторые государства, выступившие в Шестом комитете, не убеждены в том, что данная тема должна являться предметом проектов статей. Согласно одной точке зрения, Комиссия должна выбрать некоторые аспекты для проведения исследований, в которых она изложила бы практику государств и применимое право.

211. Было высказано мнение о том, что некоторые категории односторонних актов, такие, как обещание, продолжают порождать проблемы и что не следует принимать во внимание термин, используемый государством-автором для квалификации своего поведения. Отобранные категории по сути дела достаточно четко не определены. Было выражено мнение, что признание и признание государств или правительств должны быть исключены из сферы охвата исследования, поскольку не имеется оснований считать, что Генеральная Ассамблея рассматривает этот щекотливый вопрос как часть темы односторонних актов. В этом контексте было отмечено, что признание государств и правительств образует отдельный пункт в первоначальном перечне тем для кодификации. Напротив, согласно другой точке зрения, правовые последствия признания и непризнания надлежит включить в исследование.

212. Было отмечено, что в качестве критерия следует оперировать понятием международных юридических обязательств, принимаемых на себя государством-автором заявления в отношении одного или нескольких других государств, а не понятием правовых последствий, поскольку это понятие представляется слишком широким. Односторонние акты следует поэтому изучать в качестве источника международного права; с этой точки зрения практика не является обширной, и решение, вынесенное Международным Судом в деле *о ядерных испытаниях*<sup>477</sup> остается единственным случаем.

213. Отмечалось также, что Специальный докладчик выполнил мандат, возложенный на него Комиссией. Тем не менее члены Комиссии, по-видимому, испытывают некоторое чувство смущения и задаются вопросом о том, не находится ли Комиссия в тупике.

---

<sup>477</sup> *I.C.J. Reports*, 1974.

Вероятно, следовало бы избежать методологической ошибки, состоящей в применении к односторонним актам такого же подхода, как и к договорам.

214. Указывалось, что способ использования классификации можно поставить под вопрос, в частности характерную для Специального докладчика тенденцию квалифицировать в качестве односторонних актов *stricto sensu* некоторые формы поведения, имеющие аналогичные односторонним актам правовые последствия.

215. Согласно некоторым членам Комиссии, недостатком доклада, содержащего взятые из практики многочисленные примеры ситуаций *de facto* и *de jure* (ряд которых не всегда относились к теме), являлось отсутствие анализа приведенных примеров. В докладе нет ответа на вопрос, поставленный в рекомендации № 6 Рабочей группы, а именно вопрос о том, каковы мотивы одностороннего акта или поведения государств. Не были затронуты другие вопросы, содержащиеся в рекомендации, а именно вопросы о том, каковы критерии действительности прямого или косвенного обязательства государства и в каких обстоятельствах и при каких условиях одностороннее обязательство может быть изменено или отозвано. Существует необходимость в дополнительных данных, а также более глубоком анализе, с тем чтобы ответить на эти вопросы, даже если соответствующая практика не является обширной. Недавние примеры, почерпнутые из судебной практики Международного Суда (*дело о применении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*)<sup>478</sup>, показывают сложность вопроса о компетенции государственных органов применительно к взятию государством обязательств посредством односторонних актов.

216. Другие члены Комиссии задавались также вопросом о том, не являются ли некоторые из большого количества приведенных примеров политическими актами. В этой связи была признана трудность проведения различия между политическими актами и юридическими актами ввиду отсутствия объективных критериев, и следовательно это должно стать одной из задач Комиссии. Основным элементом определения, содержащегося в рекомендации № 1, а именно намерение государства создать обязательства или другие правовые последствия по международному праву, носит субъективный характер. Как объективно определить это намерение? С этой точки зрения многие из приведенных в докладе примеров оказываются лишь актами или заявлениями политического характера, не ставящими своей целью создать правовые последствия. Объект акта является, вероятно, важным фактором для определения его природы, что имеет место в случае признания государств или правительств. В случае невозможности определить характер акта следовало бы принимать во внимание принцип неограничения суверенитета или ограничительного толкования. Трудно или даже вообще невозможно определить односторонние акты *stricto sensu* (часть теоретиков считают, что они не представляют

---

<sup>478</sup> *I.C.J. Reports*, 1996, p. 595.

собой источник права, поскольку всегда имеет место признание со стороны субъекта, которому они адресованы); тем не менее достойной рассмотрения представляется идея проведения тематического исследования или изложения. Что касается критериев действительности односторонних актов или условий их изменения или их отзыва, то можно задаться вопросом о том, была ли аналогия с договорами действительно правильной или удовлетворительной, учитывая, например, тот факт, что понятия *jus dispositivum* или взаимности не играют в данном контексте одинаковую роль. Однако именно гибкость односторонних обязательств является, по-видимому, характеристикой, которую можно было бы проанализировать более подробно.

217. Согласно другой точке зрения, термин "односторонний акт" охватывает широкий круг правовых отношений или методов, которые государства используют в своем поведении по отношению к другим государствам. Акты означают виды поведения, а поведение включает молчание и одобрение. С другой стороны, поведение может быть направлено на создание правовых отношений или задействие принципа доброй воли. Признание может включать юридическое или политическое признание. Обычная терминология оказывается в данном случае не столь полезной; возможный подход мог бы состоять в поиске надлежащих критериев. В этой связи следовало бы принять во внимание молчание и эстоппель (последний упоминался в нескольких делах, находившихся на рассмотрении Международного Суда, например в деле о *демилитации морских границ в заливе Мэн*)<sup>479</sup>.

218. С другой стороны, напоминалось, что в решениях Международного Суда (как в деле о *ядерных испытаниях*, так и в деле о *пограничном споре (Буркина-Фасо против Мали)*)<sup>480</sup> постоянно делается акцент на намерении государства-автора заявлений, способных породить юридические обязательства. Бесспорно, что односторонние акты существуют и могут создать целую систему двусторонних или многосторонних отношений, механизм которых не всегда ясен или даже очевиден. Исследование надлежит продолжать, с тем чтобы выявить правовые нормы применительно к получаемому материалу; с этой целью проект определения односторонних актов дает полезную основу, однако все категории, перечисленные Специальным докладчиком, следовало бы пересмотреть с этой целью. Что касается окончательной формы исследования, то она, очевидно, зависит от оценки практики государств и уроков, которые предстоит из нее извлечь; если не будет приниматься проект Конвенции, то можно будет рассмотреть вопрос о принятии гибких руководящих положений.

---

<sup>479</sup> *I.C.J. Reports*, 1984.

<sup>480</sup> *I.C.J. Reports*, 1986, p. 554.

219. Предварительные выводы Специального докладчика содержат несколько полезных указаний, однако необходим более глубокий анализ с тем, чтобы сделать вывод о наличии общеприменимых норм или юридического режима, сравнимого с режимом, установленным Венской конвенцией о праве международных договоров.

220. Отмечалось также, что в ходе представления практики были поставлены некоторые существенные вопросы, в частности вопрос о совместимости условности с односторонним актом *stricto sensu*. Условность могла бы также быть определяющим фактором с точки зрения мотивов формулирования одностороннего акта. Объект акта следует также принять во внимание в качестве указания на политическую или правовую природу акта; Комиссии следовало бы, разумеется, ограничиться рассмотрением правовых односторонних актов. Кроме того, цель акта могла бы определять его самостоятельность, что, в свою очередь, является определяющим для самой квалификации того или иного акта в качестве одностороннего. Любой будущий режим должен включать положение, эквивалентное статье 18 Венской конвенции о праве международных договоров, с тем чтобы установить равновесие между свободой действий и безопасностью межгосударственных отношений. Такие другие аспекты, как отзыв одностороннего акта, возможно, при условии согласия бенефициара также могли бы стать предметом рассмотрения.

221. Самостоятельность одностороннего акта исключает, таким образом, любой акт, формулируемый в рамках либо договорных, либо совместных, либо относящихся к обычному или институциональному праву отношений. Особая природа одностороннего акта в качестве источника международного права зависит от таких критериев, как намерение государства-адресанта и статус адресата в качестве субъекта международного права, условия и контекст в котором формулируется такой акт.

222. Было также отмечено, что, несмотря на обилие примеров из практики, которая отныне стала обязательным справочным материалом, следовало бы наряду с ними рассмотреть реакцию, вызываемую такими актами, в частности обещаниями, в особенности в том случае, когда они не выполняются. Можно ли задействовать международную ответственность автора обещания? Изучение практики по этим углам зрения могло бы дать ответ на вопрос, могут ли односторонние акты создавать международные юридические обязательства для государства-автора акта. Международный Суд рассмотрел правовую сферу действия таких актов (дело о *военной и полувоенной деятельности в Никарагуа*)<sup>481</sup> или о *пограничном споре (Буркина-Фасо против Мали)*<sup>482</sup>. Протест против односторонних актов (как, например, протест Соединенных Штатов Америки против морских требований, содержащихся в

---

<sup>481</sup> *I.C.J. Reports*, 1984 and 1986.

<sup>482</sup> *I.C.J. Reports*, 1986, p. 554.

законодательстве Ирана 1993 года) также следовало бы рассмотреть более подробно. Даже если протесты высказываются в рамках какого-либо договора (например, Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву), они, тем не менее, в некоторых случаях представляют собой источник международного права. Полное исследование "срока жизни" или эволюции какого-либо одностороннего акта позволило бы таким образом понять его особые аспекты и, по возможности, определить правовые нормы, которые к ним применимы.

223. В этой связи следовало бы уделить внимание односторонним актам *stricto sensu*, а именно тем, которые призваны создавать правовые последствия. Нужно не строго следовать категориям односторонних актов, упомянутых Специальным докладчиком, а скорее определить методы продолжения изучения односторонних актов.

224. Было также отмечено, что критерием одностороннего акта должно служить понятие международного юридического обязательства, а не понятие правовых последствий одностороннего акта, которое является более широким и более расплывчатым и которое распространяется на все односторонние акты государства, самостоятельные или нет, поскольку все эти акты создают правовые последствия, существенно отличающиеся друг от друга.

225. Было высказано мнение о том, что, возможно, следует провести различие между актами, создающими обязательства, и актами, подтверждающими права. Не существует единой концепции в области односторонних актов, что делает классификацию проблематичной. Возможно, полезнее было бы разработать типологию, представляющую собой перечень подпринципов *ad hoc*, которые следует изучать отдельно.

226. С другой стороны, Комиссии следует рассеять сомнения государств в отношении ее намерений, продолжив тщательное изучение данной темы. В этой связи необходимо, чтобы намерение государства в одностороннем порядке взять обязательства на международной арене было абсолютно прозрачным, а не двусмысленным.

227. Согласно другой точке зрения, было бы жаль исключать *a priori* односторонние акты, принимаемые в рамках режима договоров (например, аспекты практики после их ратификации).

228. Также следовало бы детально проработать вопрос о возможности снятия одностороннего акта. Односторонний акт по своей природе может быть свободно отозван, кроме случая, когда он четко исключает отзыв или когда соответствующий акт превращается, до его отзыва, в договорное обязательство в результате его признания бенефициаром первоначального акта.

229. Что касается других вопросов, например вопроса о компетентных органах, способных связать государство односторонними актами, или вопроса об условиях действительности таких актов, то их можно было бы решить, вдохновляясь Венской конвенцией о праве международных договоров.

230. Было также высказано мнение о том, что ряд заявлений, фигурирующих в примерах, приведенных в докладе, представляют собой лишь политические заявления, не преследующие цель создания правовых последствий и являющиеся неотъемлемой частью дипломатии и межгосударственных отношений.

231. С другой стороны, само изложение практики государств в докладе показывает, насколько трудно извлечь общие выводы, применимые ко всем различным видам упомянутых актов. Например, акты признания имеют особые правовые последствия, которые отличают их от других категорий актов. В этой связи Комиссии следовало бы проанализировать каждый из этих актов в отдельности и извлечь из этого конкретные выводы с учетом специфики каждого акта.

232. В отношении видов одностороннего поведения не ясна степень возможности выявить их четкие правовые последствия. Учитывая большое разнообразие видов такого поведения, Комиссия должна проявлять крайнюю осторожность при формулировании соответствующих рекомендаций. Согласно другой точке зрения, односторонние акты не представляют собой институт или правовой режим и, следовательно, не пригодны для кодификации, которая состоит в формулировании важных концепций. Именно этих концепций и не хватает применительно к односторонним актам, поскольку каждый акт предстает в качестве отдельного факта, не зависящего от другого факта.

233. Ряд членов Комиссии отметили ошибочность нескольких ссылок на практику отдельных образований в качестве примеров односторонних актов государств, поскольку эти образования не являются государствами. Согласно одной точке зрения, некоторые из приведенных в докладе случаев, касающихся Тайваня в качестве субъекта международного права, не соответствуют резолюции 2758 (XXVI) Генеральной Ассамблеи и, следовательно, не должны включаться в доклад.

234. Было также отмечено, что не совсем корректно говорить о том, что торжественные заявления в Совете Безопасности в отношении ядерного оружия не имеют правовых последствий. Это служит доказательством многообразия и сложности обсуждаемой темы. С другой стороны, хотя в докладе содержатся примеры различных видов заявлений, часть которых, вероятно, не входит в сферу определения односторонних актов *stricto sensu*, не достаточно просто упомянуть такие заявления: для определения намерения создать правовые последствия необходимо учитывать контекст как *ex ante*, так и *ex post* таких

заявлений, как это было показано в делах *О ядерных испытаниях*<sup>483</sup>. В докладе содержится крайне мало информации на этот счет. Кроме того, используемая классификация, соответствующая классической типологии, не сопровождается а priori никакими комментариями относительно ее использования, и к тому же вместо дедуктивного метода, о применении которого просила Рабочая группа, Специальный докладчик взял на вооружение методы индукции. Вместе тем тот или иной акт может относиться сразу к нескольким категориям (например, обещание в отношении отсрочки долга может рассматриваться как отказ, обещание или признание прав). В более общем смысле "телеологическая" классификация не ведет к конструктивным выводам. Следовало бы также проводить различие между актами, посредством которых государства берут на себя обязательства, поскольку таково их волеизъявление, и поведением, посредством которого государства берут на себя обязательства без выражения волеизъявления и, на начальном этапе, изучать только первую категорию.

235. Кроме того, зачастую отсутствует изучение контекста, имеющее определяющее значение для понимания односторонних актов. Именно поэтому отныне следует сконцентрировать усилия на изучении нескольких примеров и попытаться разработать сравнительную таблицу, включающую информацию об авторе акта, его форме, его объекте, его целях и мотивах, о реакции третьих сторон, о возможных изменениях, о его снятии (если таковое имеет место), а также о его осуществлении. Целью такой таблицы было бы установление правил, общих для рассматриваемых актов. Что касается вопроса о самостоятельности односторонних актов, то было отмечено, что ни один односторонний акт не является полностью самостоятельным. Правовые последствия всегда вытекают из существовавших ранее норм или принципов. Некоторые члены Комиссии отметили, что самостоятельность представляет собой спорный элемент, который следует исключить из определения, признавая, тем не менее, независимый характер этих актов.

236. По мнению ряда членов Комиссии, целесообразно воссоздать рабочую группу с целью прояснения методологии для следующего этапа исследования и для критической оценки имеющейся практики.

237. Эта рабочая группа могла бы продолжить свою деятельность на базе прошлогодних рекомендаций и сконцентрировать усилия на направлениях будущей работы. Кроме того, следовало продолжать регистрировать и анализировать практику государств, уделяя, в частности, особое внимание критериям действительности обязательства государства, а также обстоятельствам, в которых государство может изменить или отозвать подобное обязательство. Рабочей группе следовало бы выбрать значимые примеры односторонних актов, призванные создавать правовые последствия (в соответствии с определением, принятым в ходе пятьдесят пятой сессии), и провести углубленный анализ этих примеров.

---

<sup>483</sup> *I.C.J. Reports*, 1974.

### 3. Заключительные замечания Специального докладчика

238. В конце обсуждения Специальный докладчик отметил, что седьмой доклад представляет собой лишь первый опыт рассмотрения практики государств в данной области и должен быть дополнен исследованием об эволюции некоторых актов, рассмотренных в докладе, а также других актов, которые можно было бы еще определить.

239. Эволюция, срок действия и действительность актов могли бы стать одним из предметов следующего доклада, в котором можно было бы попытаться ответить на вопросы, сформулированные в рекомендации № 6, принятой Рабочей группой в ходе пятьдесят пятой сессии. Обсуждение, имевшее место в Комиссии, вновь высветило комплексный характер изучаемой темы и трудности, с которыми сопряжены кодификация и прогрессивное развитие норм, применимых к этим актам. Независимо от окончательной формы данная тема все-таки заслуживает углубленного изучения ввиду ее растущей важности в международных отношениях.

240. Для решения проблемы определения природы заявления, акта или поведения государства, а также ответа на вопрос о том, имеют ли эти акты правовые последствия, следует установить наличие намерения государства взять на себя обязательство. Это подразумевает толкование, обязательно основанное на базе ограничительных критериев.

241. Односторонние акты *stricto sensu*, независимо от того, рассматриваются ли они в качестве источников международного права или в качестве источников международных обязательств, тем не менее относятся к процессу формирования международного права. Односторонний акт вписывается в рамки двусторонних или многосторонних отношений, даже если эти отношения нельзя квалифицировать в качестве договорных.

242. Ссылка на акты признания может облегчить изучение условных односторонних актов и их различных аспектов (их применение, изменение или отзыв).

243. В процессе предстоящей работы можно было бы тщательнее изучить практику, касающуюся конкретных вопросов, которые были отмечены некоторыми членами Комиссии (автор, форма, субъект, реакция, последующие изменения и т.д.), а также некоторые конкретные аспекты, связанные, главным образом, с судебными и арбитражными решениями.

244. В следующем докладе будут учтены выводы и рекомендации рабочей группы, если таковая будет создана.

#### 4. Заключительные замечания Рабочей группы

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

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

247. Рабочая группа приняла решение сохранить достаточно документированную подборку односторонних актов для проведения углубленного анализа. Она также составила схему, позволяющую использовать единообразные аналитические инструменты<sup>484</sup>. Члены Рабочей группы распределили между собой ряд исследований, которые будут проводиться в соответствии с установленной схемой. Эти исследования должны быть препровождены Специальному докладчику до 30 ноября 2004 года. Было принято решение поручить Специальному докладчику подготовить обобщенный материал на основе исключительно этих исследований, которые он примет во внимание, с тем чтобы изложить соответствующие выводы в своем восьмом докладе.

---

<sup>484</sup> Эта схема включает следующие элементы:

- Дата
- Автор/орган
- Полномочия автора/органа
- Форма
- Содержание
- Контекст и обстоятельства
- Цель
- Адресаты
- Реакция адресатов
- Реакция третьих сторон
- Основания
- Осуществление
- Изменение
- Прекращение/отзыв
- Юридическая сфера охвата
- Решение судьи или арбитра
- Замечания
- Литература

## ГЛАВА IX

### ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

#### А. Введение

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

249. На своей сорок шестой сессии в 1994 году Комиссия назначила г-на Алена Пелле Специальным докладчиком по этому вопросу<sup>485</sup>.

250. На своей сорок седьмой сессии в 1995 году Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика<sup>486</sup>.

251. По окончании этого рассмотрения Специальный докладчик резюмировал выводы по итогам обсуждения Комиссией этого вопроса; они касались названия темы, которая отныне должна называться "Оговорки к международным договорам", формы результатов исследования, гибких методов работы Комиссии по данной теме и консенсуса среди членов Комиссии в отношении того, что нет необходимости изменять соответствующие положения Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов<sup>487</sup>. Эти выводы, по мнению Комиссии, представляли собой результат предварительного исследования, запрошенного Генеральной Ассамблеей в ее резолюциях 48/31 от 9 декабря 1993 года и 49/51 от 9 декабря 1994 года. Что касается Руководства по практике, то оно могло бы иметь форму проектов руководящих положений с комментариями, которые оказывали бы практическую помощь государствам и международным организациям; эти руководящие положения, при необходимости, сопровождалось бы типовыми положениями.

252. В 1995 году Комиссия в соответствии со своей предыдущей практикой<sup>488</sup> 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,

---

<sup>485</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 10 (A/49/10), пункт 382.*

<sup>486</sup> A/CN.4/470 и Corr.1.

<sup>487</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10), пункт 491.*

<sup>488</sup> См. *Ежегодник... 1993 год*, том II (часть вторая), пункт 286.

особенно организации, являющиеся депозитариями многосторонних конвенций. Этот вопросник был разослан секретариатом соответствующим адресатам. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 50/45 от 11 декабря 1995 года приняла к сведению выводы Комиссии и просила ее продолжить свою работу в соответствии с принципами, изложенными в докладе, а также предложила государствам ответить на вопросник<sup>489</sup>.

253. На сорок восьмой сессии в 1996 году на рассмотрение Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика по данному вопросу<sup>490</sup>. Специальный докладчик сопроводил свой доклад проектом резолюции Комиссии международного права об оговорках к многосторонним нормативным договорам, включая договоры по правам человека, который был предназначен для Генеральной Ассамблеи и имел целью уточнить и прояснить юридические аспекты этой проблемы<sup>491</sup>. Однако из-за нехватки времени Комиссии не удалось рассмотреть ни доклад, ни проект резолюции, хотя некоторые члены Комиссии смогли высказать свои мнения по докладу, представленному Специальным докладчиком. В этой связи Комиссия постановила перенести обсуждение этого вопроса на следующий год.

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

255. По завершении обсуждения Комиссия приняла предварительные выводы в отношении оговорок к многосторонним нормативным договорам, включая договоры по правам человека<sup>492</sup>.

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

---

<sup>489</sup> По состоянию на 31 июля 2003 года на вопросник ответили 33 государства и 25 международных организаций.

<sup>490</sup> A/CN.4/477 и Add.1.

<sup>491</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), пункт 137.*

<sup>492</sup> Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт 157.*

257. На пятидесятой сессии в 1998 году Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика по данной теме<sup>493</sup>, в котором речь шла об определении оговорок и заявлений о толковании международных договоров. На этой же сессии Комиссия в предварительном порядке приняла шесть проектов руководящих положений<sup>494</sup>.

258. На пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссии была вновь представлена часть третьего доклада Специального докладчика, которую она не смогла рассмотреть на своей пятидесятой сессии, а также его четвертый доклад по данной теме<sup>495</sup>. Кроме того, к этому докладу была приложена пересмотренная библиография трудов по этой теме, которая первоначально была представлена Специальным докладчиком в 1996 году в приложении к его второму докладу<sup>496</sup>. В четвертом докладе речь также шла об определении оговорок и заявлений о толковании. На этой же сессии Комиссия в предварительном порядке приняла семнадцать проектов руководящих положений<sup>497</sup>.

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

260. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела пятый доклад Специального докладчика по данной теме<sup>498</sup>, касающийся, с одной стороны, альтернатив оговоркам и заявлениям о толковании, а с другой - процедур в отношении оговорок и заявлений о толковании, в частности их формулирования, и вопроса о последующем формулировании оговорок и заявлений о толковании. На этой же сессии Комиссия

---

<sup>493</sup> A/CN.4/491 и Corr.1 (только на английском языке), A/CN.4/491/Add.1, Add.2 и Corr.1, Add.3 и Corr.1 (только на китайском, русском и французском языках), Add.4 и Corr.1, Add.5 и Add.6 и Corr.1.

<sup>494</sup> См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)*, пункт 540.

<sup>495</sup> A/CN.4/499.

<sup>496</sup> A/CN.4/499/Rev.1.

<sup>497</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, пункт 470.

<sup>498</sup> A/CN.4/508/Add.1-4.

приняла в предварительном порядке пять проектов руководящих положений<sup>499</sup>. Комиссия перенесла рассмотрение второй части пятого доклада Специального докладчика, содержащейся в документах A/CN.4/508/Add.3 и Add.4, на свою следующую сессию.

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

262. На этой же сессии Комиссия приняла в предварительном порядке 12 проектов руководящих положений<sup>500</sup>.

263. На пятьдесят четвертой сессии в 2002 году на рассмотрении Комиссии находился седьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/526 и Add.1-3), касающийся формулирования, изменения и снятия оговорок к международным договором и заявлений о толковании. На той же сессии Комиссия в предварительном порядке приняла 11 проектов руководящих положений<sup>501</sup>.

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

---

<sup>499</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10), пункт 470.*

<sup>500</sup> Там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), пункт 114.*

<sup>501</sup> Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10), пункт 50.*

2.5.11 ("Частичное снятие оговорки") и 2.5.12 ("Последствия частичного снятия оговорки").

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

266. На своем 2760-м заседании Комиссия рассмотрела и приняла в предварительном порядке 11 проектов руководящих положений, переданных Редакционному комитету на пятьдесят четвертой сессии<sup>502</sup>.

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

268. На своем 2783-м заседании 31 июля 2003 года Комиссия постановила направить в Редакционный комитет проекты руководящих положений 2.3.5 "Расширение сферы действия оговорок"<sup>503</sup>, 2.4.9 "Изменение заявлений о толковании", 2.4.10 "Изменение условного заявления о толковании", 2.5.12 "Снятие заявления о толковании" и 2.5.13 "Снятие условного заявления о толковании".

## **В. Рассмотрение темы на данной сессии**

269. На нынешней сессии на рассмотрении Комиссии находился девятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/544), касающийся объекта и определения возражений. На самом деле этот доклад являлся дополнительным разделом восьмого доклада о формулировании возражений против оговорок и заявлений о толковании.

270. Комиссия рассмотрела девятый доклад Специального докладчика на своих 2820-м, 2821-м и 2822-м заседаниях, состоявшихся ... 21-23 июля 2004 года.

271. На своем 2822-м заседании, состоявшемся 23 июля 2004 года, Комиссия постановила передать Редакционному комитету проекты руководящих положений 2.6.1 "Определение возражений против оговорок" и 2.6.2 "Возражение против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки".

---

<sup>502</sup> Проект руководящего положения 2.3.5 было решено направить в результате голосования.

<sup>503</sup> Там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение No. 10 (A/58/10)*, пункт 329.

272. На своем 2810-м заседании 4 июня 2004 года Комиссия рассмотрела и приняла в предварительном порядке проекты руководящих положений 2.3.5 ("Расширение сферы действия оговорки"), 2.4.9 ("Изменение заявления о толковании"), 2.4.10 ("Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании"), 2.5.12 ("Снятие заявления о толковании") и 2.5.13 ("Снятие условного заявления о толковании"). Эти проекты руководящих положений уже были переданы в Редакционный комитет на пятьдесят пятой сессии.

273. На своем 2829-м заседании 5 августа 2004 года Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам руководящих положений.

274. Текст этих проектов руководящих положений с комментариями к ним воспроизводится в разделе С.2 ниже.

### **1. Представление Специальным докладчиком его девятого доклада**

275. Специальный докладчик представил свой девятый доклад, пояснив, что он является фактически "исправлением" ко второй части восьмого доклада (A/CN.4/535/Add.1), касавшейся определения возражений (проекты руководящих положений 2.6.1, 2.6.1-бис и 2.6.1-тер).

276. Хотя некоторые критические замечания, высказанные по этим проектам членами Комиссии, представляются ему весьма обоснованными, он убежден в том, что в Руководстве по практике необходимо определить, что понимается под "возражением". Поскольку этот термин не был определен в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, речь идет о необходимом усилии по прогрессивному развитию международного права. Первоначально Специальный докладчик полагал, что определение возражений следует согласовать с определением оговорок; поэтому проект руководящего положения 2.6.1 ориентирован на намерение сделавшего оговорку государства или сделавшей оговорку международной организации. Во время обсуждений, прошедших в Комиссии в 2003 году, некоторые члены Комиссии отметили, что эта исходная позиция является искусственной, поскольку последствия, которые в соответствии с пунктом 4 b) статьи 20 и пунктом 3 статьи 21 Венских конвенций имеют возражения, зачастую двусмысленны, и государства могут пожелать, чтобы их возражения имели иные последствия, чем те, которые предусмотрены в документах. Так, в связи с возражениями, посредством которых государства заявляют, что с автором оговорки их связывает международный договор в целом, включая затрагиваемые оговоркой положения (возражения с "супермаксимальным" эффектом), у Специального докладчика возникают сомнения, ибо во всех правовых нормах об оговорках доминируют договорный принцип и идея о том, что государства не могут взять на себя какие-либо обязательства против своей воли; и все же речь здесь идет о возражениях. Среди других видов возражений можно выделить возражения, с помощью которых государство указывает на то, что с автором оговорки его не связывают не только

положения, являющиеся предметом этой оговорки, но и все положения, конкретно не охватываемые оговоркой (возражения с "промежуточным" эффектом).

277. Между тем, первоначальное определение, предложенное Специальным докладчиком, может создать впечатление о том, что оно предвосхищает действительность возражений и их последствий. Поэтому с учетом данного замечания Специальный докладчик "предложил" не направлять проект этого руководящего положения Редакционному комитету. Комиссия также поставила этот вопрос перед государствами и, исходя из состоявшихся в 2003 году обсуждений, высказанных в Шестом комитете замечаний и его собственных соображений, Специальный докладчик предлагает новое определение возражений<sup>504</sup>.

278. Это новое определение является нейтральным, поскольку оно не предвосхищает последствия, которые может иметь возражение, и оставляет открытым вопрос о том, являются ли или нет законными возражения, призванные породить иные последствия, не предусмотренные в Венских конвенциях. В то же время, основываясь также на намерении автора возражения, это определение не наносит ущерба положениям статей 20-23 Венских конвенций, не уточняя, однако, какая категория государств или международных организаций может формулировать возражения и когда должны или могут быть сформулированы выражения - этим деликатным вопросам следовало бы посвятить отдельные руководящие положения.

279. Кроме того, в восьмом докладе содержались два других проекта руководящих положений 2.6.1-бис ("Возражение против последующего формулирования оговорки") и 2.6.1-тер ("Объект возражений"). С учетом нового предложенного определения проект руководящего положения 2.6.1-тер более не актуален. Что же касается проекта руководящего положения 2.6.1-бис, то он необходим, поскольку в нем определяется иной смысл термина "возражение", который вследствие терминологии, используемой в проектах руководящих положений 2.3.1-2.3.3, означает как возражение против оговорки, так и возражение против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки, что представляет собой совершенно иной институт. Этот проект руководящего

---

<sup>504</sup> Статья 2.6.1 *Определение возражений против оговорок*

«"Возражение" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на оговорку к договору, сформулированную другим государством или другой международной организацией, посредством которого это государство или организация стремится изменить ожидаемые [автором этой оговорки] последствия оговорки».

положения имеет сейчас порядковый номер 2.6.2<sup>505</sup>. Специальный докладчик предложил направить проекты руководящих положений 2.6.1 и 2.6.2 Редакционному комитету.

## 2. Краткое изложение прений

280. Несколько членов Комиссии приветствовали гибкий подход Специального докладчика и его готовность пересмотреть проекты руководящих положений, по которым были высказаны комментарии и критические замечания. Новое определение возражений, содержащееся в девятом докладе, учитывает критические замечания, высказанные в отношении предшествующего определения, а также практику государств в области возражений, призванных породить иные последствия, не предусмотренные в Венских конвенциях.

281. Отмечалось, однако, что обычно возражение не может "изменить ожидаемые последствия оговорки". Как правило, никакого изменения этих последствий не происходит. Соответственно, предпочтительнее не основывать определение на намерении государства - автора возражения, а сказать, что это государство стремится указать, что оно не согласно с оговоркой или считает ее недействительной. Такое определение позволило бы провести различие между возражениями и простыми "комментариями" по оговорке.

282. Кроме того, было высказано мнение о том, что предпочтительнее, чтобы, исходя из пункта 1 статьи 23 Венских конвенций, в определении возражений уточнялось, какие государства могут сформулировать возражение и в какой момент.

283. Несколько членов Комиссии отметили, что в определении возражений следует также упомянуть цель, которая заключается в том, чтобы воспрепятствовать действию оговорки. Таким образом, этот термин следует добавить к использованному в определении слову "изменить".

284. Отмечалось также, что слово "ожидаемые" слишком субъективно и что надлежит использовать такой более точный термин, как "преследуемые". Кроме того, необходимо подчеркнуть, что единственными отношениями, которые следует принять во внимание, являются отношения между государством, сделавшим оговорку, и государством, формулирующим возражение.

---

<sup>505</sup> Статья 2.6.2 *Возражение против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки*

«"Возражение" может также означать одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация выражают несогласие с последующим формулированием или расширением сферы действия оговорки».

285. Было также высказано мнение о том, что слова "в любой формулировке и под любым наименованием" не уместны в определении возражений. Согласно другой точке зрения, слова "стремится изменить ожидаемые последствия оговорки" вносят элементы, которые выходят за рамки последствий, предусмотренных в Венских конвенциях: государство - автор возражения исключает другие положения международного договора, помимо тех, которые являются предметом оговорки, в духе "репрессалий". А это есть отход от Венских конвенций.

286. Кроме того, задавался вопрос о том, не преждевременны ли попытки сформулировать определение возражений до рассмотрения их последствий. Был даже задан вопрос о том, является ли определение возражений необходимым.

287. В любом случае определение должно исключать такую реакцию, которая проявляется не в возражениях как таковых, а в заявлениях политического характера. Оба измененных варианта первоначального предложения являются шагами в правильном направлении.

288. Отмечалось также, что положения Венских конвенций о возражениях туманны и нуждаются в разъяснении.

289. Необходимо сохранить договорный и добровольный характер режима возражений. Этому принципу противоречит намерение государства - автора возражения считать, что автор оговорки связан договором в целом.

290. Что же касается государств, правомочных формулировать возражения, то речь может идти лишь о государствах, подписавших договор. Эта предоставленная им возможность соответствует их обязательству не лишать договор его объекта и цели до его вступления в силу. Этот вопрос, однако, можно рассмотреть в отдельном руководящем положении. Другие члены Комиссии отметили, что определение возражений может предшествовать рассмотрению их правовых последствий, хотя затем определение следует рассмотреть еще раз с учетом таких последствий. Между тем, в рамках "нормативных" договоров (таких, как договоры о правах человека) определенные возражения могут не порождать каких-либо последствий, за исключением случая, когда государство - автор возражения - отказывается вступить в договорные отношения с государством, сделавшим оговорку.

291. Касаясь проекта руководящего положения 2.6.2, несколько членов Комиссии выразили свое согласие с этим проектом, подчеркнув его полезность. В то же время один из членов Комиссии подчеркнул, что это руководящее положение не следует воспринимать как поощрение последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки.

### 3. Заключительные замечания Специального докладчика

292. В конце обсуждения Специальный докладчик констатировал, что обсуждение было исключительно интересным. Хотя оно касалось лишь одного конкретного вопроса, оно органично вписывается в рамки его усилий, которые - он сознает это - занимают много времени, но позволяют использовать более глубокий подход, оставляющий время для размышлений. Есть основания надеяться на то, что благодаря этому руководящие положения Руководства по практике будут более полными, взвешенными и эффективными.

293. Специальный докладчик выделил следующие аспекты:

а) на нынешнем этапе не возникает никаких сомнений в целесообразности определения возражений. Такой подход в полной мере соответствует подходу, который был использован в отношении определения оговорок до рассмотрения их последствий или законности. В этой связи государства, выразившие свое мнение по данному вопросу в Шестом комитете, подчеркнули исключительную целесообразность и практическую важность определения возражений;

б) хотя в Венских конвенциях описываются "объективные" последствия возражений, ни в одном из предложенных Специальным докладчиком вариантах этого не делается, поскольку по итогам как прошлогоднего, так и нынешнего обсуждения неизменно складывалось мнение о том, что определение возражений должно исходить из последствий, преследуемых их автором;

с) что касается момента и категорий государств и международных организаций, которые могут формулировать возражения, то речь идет об очень сложном и деликатном вопросе, который необходимо рассмотреть в отдельных руководящих положениях;

д) в свете результатов обсуждения Специальный докладчик рассматривает редакционные изменения к проекту руководящего положения 2.6.1, наиболее важным из которых является добавление слова "воспрепятствовать" перед словом "изменить". Вместе с тем он считает необоснованным использовать слово "воспрепятствовать", ибо сложилась практика, в соответствии с которой возражающие против оговорки государства в своих отношениях с сформулировавшим оговорку государством исключают иные положения договора, не являющиеся предметом оговорки. Подобный подход не препятствует действию оговорки, но ее последствия выходят за рамки того, к чему стремился автор оговорки. Другими словами, возражающее государство соглашается с оговоркой, но выводит из нее такие последствия, которые выходят за рамки того, чего хотел добиться автор оговорки. Именно этот смысл он вкладывает в "изменение". Не затрагивая вопрос о законности или незаконности подобных возражений, Специальный докладчик полагает, что *prima facie* они вписываются в рамки консенсуса,

положенного в основу Венского режима, в отличие от выходящих за эти рамки оговорок с супермаксимальным эффектом;

е) другой вариант проекта руководящего положения 2.6.1, который учитывает различные замечания, высказанные в ходе обсуждения, можно сформулировать следующим образом:

"Определение возражений против оговорок

"Возражение" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией [в качестве реакции на] [выступающим/ей против] оговорку/и к договору, [сделанную/ой] [сформулированную/ой] другим государством или другой международной организацией, посредством которого государство или организация-автор возражения стремится исключить или изменить последствия оговорки в отношениях между автором оговорки и автором возражения";

f) и наконец, проект руководящего положения 2.6.2, где проводится различие между двумя толкованиями термина "возражение", получил практически единогласную поддержку.

**С. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке**

**1. Тексты проектов руководящих положений**

294. Ниже воспроизводятся тексты проектов руководящих положений, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке.

**ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ**

**Руководство по практике**

**Пояснительная записка<sup>506</sup>**

Некоторые проекты руководящих положений настоящего Руководства по практике сопровождаются типовыми положениями. Принятие этих типовых положений может иметь определенные преимущества в конкретных обстоятельствах. Для оценки

---

<sup>506</sup> Комментарий см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, стр. 174.

обстоятельств, в которых было бы уместно использование конкретного типового положения, следует обращаться к комментариям.

## **1. Определения**

### **1.1 Определение оговорок<sup>507</sup>**

"Оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии, утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству или к данной международной организации.

#### **1.1.1 [1.1.4]<sup>508</sup> Объект оговорок<sup>509</sup>**

Оговорка направлена на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к государству или к международной организации, которые делают оговорку.

#### **1.1.2 Случаи, в которых могут делаться оговорки<sup>510</sup>**

Оговорка в соответствии с руководящим положением 1.1 может делаться в случаях, когда выражается согласие на обязательность договора всеми способами, упомянутыми в статье 11 Венских конвенций о праве международных договоров 1969 и 1986 годов.

---

<sup>507</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)*, стр. 174-177.

<sup>508</sup> Номер в квадратных скобках указывает номер соответствующего проекта руководящего положения в докладе Специального докладчика или, в соответствующих случаях, исходный номер проекта руководящего положения в докладе Специального докладчика, который был включен в окончательный проект руководящего положения.

<sup>509</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, стр. 203-210.

<sup>510</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)*, стр. 182-185.

### **1.1.3 [1.1.8] Оговорки, имеющие территориальную сферу действия<sup>511</sup>**

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить применение договора или некоторых его положений к территории, к которой этот договор применялся бы в отсутствие такого заявления, является оговоркой.

### **1.1.4 [1.1.3] Оговорки, сделанные при уведомлении о территориальном применении<sup>512</sup>**

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к территории, в отношении которой оно делает уведомление о территориальном применении договора, является оговоркой.

### **1.1.5 [1.1.6] Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора<sup>513</sup>**

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

### **1.1.6 Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным методом<sup>514</sup>**

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в то время, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого это государство или эта организация желает выполнять вытекающее из договора обязательство иным методом, чем тот, который предусмотрен договором, но эквивалентным ему, является оговоркой.

---

<sup>511</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 185-188.

<sup>512</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 188-190.

<sup>513</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, стр. 210-215.

<sup>514</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 215-216.

### **1.1.7 [1.1.1] Оговорки, формулируемые совместно<sup>515</sup>**

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

### **1.1.8 Оговорки, формулируемые в соответствии с клаузулами об изъятии<sup>516</sup>**

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при выражении своего согласия на обязательность договора в соответствии с положением, прямо разрешающим всем сторонам или некоторым из сторон исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора в их применении к этим сторонам, является оговоркой.

### **1.2 Определение заявлений о толковании<sup>517</sup>**

"Заявление о толковании" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация желает уточнить или разъяснить смысл или значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям.

#### **1.2.1 [1.2.4] Условные заявления о толковании<sup>518</sup>**

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта международная организация ставит свое согласие на обязательность этого договора в зависимости от оговоренного толкования договора или определенных его положений, является условным заявлением о толковании.

---

<sup>515</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)*, стр. 190-193.

<sup>516</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят пятая сессия, Добавление № 10 (A/55/10)*, стр. 270-282.

<sup>517</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, стр. 217-233.

<sup>518</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 234-243.

### **1.2.2 [1.2.1] Заявления о толковании, формулируемые совместно<sup>519</sup>**

Совместное формулирование заявлений о толковании несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этого заявления о толковании.

### **1.3 Различие между оговорками и заявлениями о толковании<sup>520</sup>**

Характер одностороннего заявления, т.е. является ли оно оговоркой или заявлением о толковании, определяется юридическим действием, на достижение которого оно направлено.

#### **1.3.1 Метод установления различия между оговорками и заявлениями о толковании<sup>521</sup>**

Для определения того, является ли оговоркой или заявлением о толковании одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, необходимо толковать это заявление добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать его терминам, в свете договора, к которому оно относится. Должным образом учитывается намерение соответствующего государства или международной организации в то время, когда делается это заявление.

#### **1.3.2 [1.2.2] Формулировка и наименование<sup>522</sup>**

Формулировка или наименование, которое дается одностороннему заявлению, служит указанием на преследуемое им юридическое действие. Это имеет место, в частности, когда государство или международная организация делает несколько односторонних заявлений по поводу одного и того же договора и называет одни из них оговорками, а другие - заявлениями о толковании.

---

<sup>519</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 243-246.

<sup>520</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 246-248.

<sup>521</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 248-254.

<sup>522</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 254-260.

### **1.3.3 [1.2.3]      Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок<sup>523</sup>**

Когда договор запрещает оговорки ко всем или к некоторым его положениям, одностороннее заявление, сделанное в его отношении государством или международной организацией, считается не представляющим собой оговорку, за исключением случая, когда оно направлено на то, чтобы исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к его автору.

## **1.4                    Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании<sup>524</sup>**

Односторонние заявления, сделанные в связи с договором, которые не являются оговорками или заявлениями о толковании, не входят в сферу применения настоящего Руководства по практике.

### **1.4.1 [1.1.5]      Заявления с целью взятия односторонних обязательств<sup>525</sup>**

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, посредством которого его автор желает взять обязательства, выходящие за пределы обязательств, налагаемых на него договором, является односторонним заявлением, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

### **1.4.2 [1.1.6]      Односторонние заявления, направленные на добавление дополнительных элементов в договор<sup>526</sup>**

Одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация желает добавить дополнительные элементы в договор, является предложением по изменению содержания договора, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

---

<sup>523</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 260-262.

<sup>524</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 262-264.

<sup>525</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 264-267.

<sup>526</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 267-269.

#### **1.4.3 [1.1.7] Заявления о непризнании<sup>527</sup>**

Одностороннее заявление, посредством которого государство указывает, что его участие в договоре не подразумевает признания образования, которое оно не признает, является заявлением о непризнании и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике, даже если оно направлено на исключение применения договора между делающим заявление государством и непризнаваемым образованием.

#### **1.4.4 [1.2.5] Общеполитические заявления<sup>528</sup>**

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация выражает свои мнения в отношении договора или предмета, охватываемого договором, без желания оказать юридическое воздействие на договор, является общеполитическим заявлением и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

#### **1.4.5 [1.2.6] Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне<sup>529</sup>**

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация указывают, каким образом они намерены осуществлять договор на внутреннем уровне, но которое само по себе не направлено на то, чтобы повлиять на их права и обязательства перед другими договаривающимися сторонами, является информационным заявлением и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

#### **1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] Односторонние заявления, сделанные в соответствии с факультативным положением<sup>530</sup>**

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, прямо разрешающим сторонам принять обязательство, не налагаемое иным образом договором, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

---

<sup>527</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 269-274.

<sup>528</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 274-278.

<sup>529</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 278-283.

<sup>530</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10*, стр. 282-288.

Ограничение или условие, содержащееся в таком заявлении, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

#### **1.4.7 [1.4.8] Односторонние заявления о выборе между положениями договора<sup>531</sup>**

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, прямо обязывающим стороны делать выбор между двумя или несколькими положениями договора, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

#### **1.5 Односторонние заявления в связи с двусторонними договорами<sup>532</sup>**

##### **1.5.1 [1.1.9] "Оговорки" к двусторонним договорам<sup>533</sup>**

Одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией после парафирования или подписания двустороннего договора, но до его вступления в силу, посредством которого это государство или эта организация желают добиться от другой стороны изменения положений договора, в зависимость от которого они ставят свое окончательное согласие на обязательность для себя этого договора, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

##### **1.5.2 [1.2.7] Заявления о толковании в отношении двусторонних договоров<sup>534</sup>**

Проекты основных положений 1.2 и 1.2.1 применяются к заявлениям о толковании, касающимся не только многосторонних, но и двусторонних договоров.

##### **1.5.3 [1.2.8] Юридические последствия принятия заявления о толковании, сделанного в отношении двустороннего договора другой стороной<sup>535</sup>**

Толкование, которое вытекает из заявления о толковании двустороннего договора, сделанного государством или международной организацией, являющимися стороной в

---

<sup>531</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 289-294.

<sup>532</sup> Комментарий см. там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, стр. 283-284.

<sup>533</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 284-295.

<sup>534</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 296-299.

<sup>535</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 300-301.

этом договоре, и с которым согласилась другая сторона, представляет собой аутентичное толкование этого договора.

## **1.6 Сфера применения определений<sup>536</sup>**

Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую главу Руководства по практике, не предрешают вопроса о допустимости и последствиях таких заявлений, согласно применимым к ним нормам.

## **1.7 Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании<sup>537</sup>**

### **1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] Альтернативы оговоркам<sup>538</sup>**

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

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

### **1.7.2 [1.7.5] Альтернативы заявлениям о толковании<sup>539</sup>**

В целях уточнения или разъяснения смысла или сферы действия договора или отдельных его положений государства или международные организации, помимо заявлений о толковании, могут также использовать другие средства, такие, как:

- включение в договор положений, предназначенных для толкования этого же договора;
- заключение дополнительного соглашения с этой же целью.

---

<sup>536</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 301-303.

<sup>537</sup> Комментарий см. там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10, (A/55/10)*, стр. 294-295.

<sup>538</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10, (A/55/10)*, стр. 296-313.

<sup>539</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 313-315.

## **2. Процедура**

### **2.1 Форма оговорок и уведомление об оговорках**

#### **2.1.1 Письменная форма<sup>540</sup>**

Оговорка должна быть сформулирована в письменной форме.

#### **2.1.2 Форма официального подтверждения<sup>541</sup>**

Официальное подтверждение оговорки должно быть сделано в письменной форме.

#### **2.1.3 Формулирование оговорки на международном уровне<sup>542</sup>**

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

а) это лицо предъявит соответствующие полномочия в целях принятия или установления аутентичности текста договора, в отношении которого формулируется оговорка или в целях выражения согласия государства или международной организации на обязательность для него/нее этого договора; или

б) из практики или из иных обстоятельств явствует, что соответствующие государства или международные организации имели намерение считать это лицо уполномоченным для этих целей без предъявления полномочий.

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

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

---

<sup>540</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)* стр. 56-59.

<sup>541</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 61-63.

<sup>542</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 63-70.

b) представители, уполномоченные государствами представлять их на международной конференции в целях формулирования оговорки к договору, принимаемому на этой конференции;

c) представители, уполномоченные государствами представлять их в международной организации или в одном из ее органов, в целях формулирования оговорки к договору, принимаемому этой организацией или этим органом;

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

#### **2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4] Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок<sup>543</sup>**

Определение компетентного органа и процедуры формулирования оговорок на внутреннем уровне регулируется внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была сформулирована в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования оговорок, как на основание недействительности этой оговорки.

#### **2.1.5 Уведомление об оговорках<sup>544</sup>**

Оговорка должна быть в письменной форме доведена до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора.

Оговорка к действующему договору, который является учредительным актом международной организации, или договору, в силу которого создается орган, компетентный принимать оговорки, должна быть также доведена до сведения этой организации или этого органа.

---

<sup>543</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 70-75.

<sup>544</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 76-89.

## **2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] Процедура уведомления об оговорках<sup>545</sup>**

Если договор не предусматривает иного или если договаривающиеся государства и договаривающиеся организации не условились об ином, уведомление об оговорке к договору препровождается:

- i) в отсутствие депозитария - непосредственно автором оговорки договаривающимся государствам и договаривающимся организациям и другим государствам и международным организациям, имеющим право стать участниками договора; или
- ii) при наличии депозитария - депозитарию, который в кратчайшие сроки уведомляет об этом государства и организации, которым они адресованы.

Уведомление об оговорке считается сделанным автором оговорки только по получении его тем государством или той организацией, которым оно было препровождено, или, в соответствующих случаях, по получении его депозитарием.

Течение периода для формулирования возражения против оговорки начинается с даты получения государством или международной организацией уведомления об оговорке.

Если уведомление об оговорке к договору направляется электронной почтой или факсимильной связью, оно должно быть подтверждено дипломатической нотой или уведомлением со стороны депозитария. В этом случае уведомление считается сделанным в день направления электронного или факсимильного сообщения.

## **2.1.7 Функции депозитариев<sup>546</sup>**

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

В случае возникновения любого разногласия между каким-либо государством или какой-либо международной организацией и депозитарием относительно выполнения этих функций депозитарий доводит этот вопрос до сведения:

---

<sup>545</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 90-100.

<sup>546</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 101-109.

а) подписавших договор государств и организаций, а также договаривающихся государств и договаривающихся организаций; или

б) в соответствующих случаях - компетентного органа заинтересованной международной организации.

### **2.1.8 [2.1.7-бис] Процедура в случае явно [недопустимых] оговорок<sup>547</sup>**

Если с точки зрения депозитария оговорка является явно [недопустимой], он обращает внимание автора оговорки на то, в чем, по его мнению, состоит эта [недопустимость].

Если автор оговорки настаивает на оговорке, то депозитарий препровождает ее текст подписавшим договор государствам и международным организациям, а также договаривающимся государствам и международным организациям и, в надлежащих случаях, компетентному органу соответствующей международной организации, указывая на характер возникающих в связи с этой оговоркой правовых проблем.

### **2.2.1 Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора<sup>548</sup>**

Если оговорка сформулирована при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения.

### **2.2.2 [2.2.3] Случаи необязательности подтверждения оговорок, сформулированных при подписании договора<sup>549</sup>**

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

---

<sup>547</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 110-112.

<sup>548</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), стр. 490-500.*

<sup>549</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 500-501.

### **2.2.3 [2.2.4] Оговорки, сформулированные при подписании, прямо предусмотренные договором<sup>550</sup>**

Оговорка, сформулированная при подписании договора, когда этот договор прямо предусматривает, что государство или международная организация может формулировать такую оговорку на этой стадии, не требует официального подтверждения, когда формулирующее ее государство или формулирующая ее международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора...<sup>551</sup>

### **2.3.1 Последующее формулирование оговорки<sup>552</sup>**

Если договор не предусматривает иного, государство или международная организация не может формулировать оговорку к договору после выражения своего согласия на обязательность для него/нее этого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование оговорки не вызывает возражений ни одной из других Договаривающихся Сторон.

### **2.3.2 Согласие с последующим формулированием оговорки<sup>553</sup>**

Если договор не предусматривает иного или если установившаяся практика депозитария не является иной, последующее формулирование оговорки считается принятым той или иной Договаривающейся Стороной, если она не высказала возражений против такого формулирования по истечении 12 месяцев с даты получения ею соответствующего уведомления.

### **2.3.3 Возражение в отношении последующего формулирования оговорки<sup>554</sup>**

Если Договаривающаяся Сторона какого-либо договора высказывает возражения против последующего формулирования оговорки, договор вступает в силу или остается в силе в отношении государства или международной организации, которые сформулировали оговорку, причем оговорка не вступает в силу.

---

<sup>550</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 502-504.

<sup>551</sup> Раздел 2.3, предложенный Специальным докладчиком, касается последующего формулирования оговорок.

<sup>552</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 505-518.

<sup>553</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 518-522.

<sup>554</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 522-524.

### **2.3.4 Последующее исключение или изменение юридического действия договора с помощью процедур, иных, чем оговорки<sup>555</sup>**

Договаривающаяся Сторона какого-либо договора не может исключать или изменять юридическое действие положений этого договора с помощью:

- a) толкования оговорки, сделанной ранее; или
- b) последующего одностороннего заявления, сделанного на основании факультативной клаузулы.

### **2.3.5 Расширение сферы действия оговорки<sup>556</sup>**

Изменение существующей оговорки, которое направлено на расширение сферы действия оговорки, регулируется правилами, применимыми к последующему формулированию оговорки. Однако если высказывается возражение по поводу такого изменения, первоначальная оговорка остается неизменной.

## **2.4 Процедура, касающаяся заявлений о толковании<sup>557</sup>**

### **2.4.1 Формулирование заявлений о толковании<sup>558</sup>**

Заявление о толковании должно быть сформулировано лицом, которое считается представляющим государство или международную организацию в целях принятия или установления аутентичности текста договора или в целях выражения согласия государства или международной организации на обязательность для него/нее этого договора.

#### **[2.4.2 [2.4.1-бис] Формулирование заявления о толковании на внутреннем уровне<sup>559</sup>**

Определение компетентного органа и процедуры формулирования заявлений о толковании на внутреннем уровне регулируется внутренними нормами каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

---

<sup>555</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 524-528.

<sup>556</sup> Комментарий см. Раздел С.2 ниже.

<sup>557</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, стр. 111.

<sup>558</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 111-112.

<sup>559</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 114-115.

Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что заявление о толковании было сформулировано в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования заявлений о толковании, как на основание недействительности этого заявления о толковании.]

#### **2.4.3 Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании<sup>560</sup>**

С учетом содержания руководящих положений 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] и 2.4.7 [2.4.8] заявление о толковании может быть сформулировано в любой момент.

#### **2.4.4 [2.4.5] Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора<sup>561</sup>**

Заявление о толковании, сформулированное при подписании договора, не требует последующего подтверждения, если государство или международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

#### **2.4.5 [2.4.4] Официальное подтверждение условных заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора<sup>562</sup>**

Если условное заявление о толковании сформулировано при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, оно должно быть официально подтверждено сделавшим его государством или международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае заявление о толковании считается сделанным в день его подтверждения.

---

<sup>560</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)* стр. 528-530.

<sup>561</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 531.

<sup>562</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 532 и 533.

#### **2.4.6 [2.4.7] Последующее формулирование заявления о толковании<sup>563</sup>**

Когда договор предусматривает, что заявление о толковании может делаться только в определенные моменты, государство или международная организация не может впоследствии формулировать заявление о толковании в отношении такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других Договаривающихся Сторон.

#### **[2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] Формулирование условных заявлений о толковании и уведомление о них<sup>564</sup>**

Условное заявление о толковании должно быть сформулировано в письменной форме.

Официальное подтверждение условного заявления о толковании также должно быть сделано в письменной форме.

Условное заявление о толковании должно быть в письменной форме доведено до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора.

Условное заявление о толковании в отношении действующего договора, который является учредительным актом международной организации, или договора, в силу которого создается орган, компетентный принимать оговорки, должно быть также доведено до сведения этой организации или этого органа.]

#### **2.4.8 Последующее формулирование условного заявления о толковании<sup>565</sup>**

Государство или международная организация не может формулировать условное заявление о толковании в отношении какого-либо договора после выражения своего согласия на обязательность для него/нее такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование условного заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других Договаривающихся Сторон.

---

<sup>563</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 533-535.

<sup>564</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, стр. 115-116).

<sup>565</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, стр. 535 и 536. Номер этого проекта руководящего положения (ранее - 2.4.7 [2.4.8]) был изменен в связи с принятием новых проектов руководящих положений на пятьдесят четвертой сессии.

## **2.4.9 Изменение заявления о толковании<sup>566</sup>**

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

## **2.4.10 Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании**

Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании регулируются правилами, применимыми к частичному снятию и расширению сферы действия оговорок.

## **2.5 Снятие и изменение оговорок и заявлений о толковании**

### **2.5.1 Снятие оговорок<sup>567</sup>**

Если договор не предусматривает иного, оговорка может быть снята в любое время, и для ее снятия не требуется согласия государства или международной организации, принявшего/принявшей оговорку.

### **2.5.2 Форма снятия<sup>568</sup>**

Снятие оговорки должно осуществляться в письменной форме.

### **2.5.3 Периодический обзор полезности оговорок<sup>569</sup>**

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

В ходе такого обзора государствам и международным организациям следует уделять особое внимание цели обеспечения целостности многосторонних договоров и в соответствующих случаях изучать полезность сохранения оговорок, в частности с точки

---

<sup>566</sup> Комментарий см. Раздел С.2 ниже.

<sup>567</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, стр. 175-184.

<sup>568</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 185-190.

<sup>569</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 190-192.

зрения изменений, которые произошли в их внутреннем праве после формулирования этих оговорок.

#### **2.5.4 [2.5.5]      Формулирование снятия оговорки на международном уровне<sup>570</sup>**

1. С учетом обычной практики в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо полномочно снимать оговорки, сформулированные от имени государства или международной организации:

- a) если оно предъявляет надлежащие полномочия для целей этого снятия; или
- b) если практика или иные обстоятельства свидетельствуют о том, что соответствующие государства и международные организации имели намерение считать это лицо уполномоченным для этой цели без предъявления полномочий.

2. Полномочия снимать оговорки на международном уровне от имени государства в силу выполняемых функций и без предъявления полномочий имеют:

- a) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;
- b) представители, аккредитованные государствами при международной организации или одном из ее органов, для снятия оговорки к договору, принимаемому в рамках этой организации или этого органа;
- c) главы постоянных представительств при международных организациях для снятия оговорки к договору, заключенному между аккредитуемыми государствами и этой организацией.

#### **2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер]      Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок<sup>571</sup>**

Определение компетентного органа и процедуры снятия оговорок на внутреннем уровне регулируется внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была снята в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой организации, касающихся полномочий и процедуры снятия оговорок, как на основание недействительности снятия.

---

<sup>570</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 193-200.

<sup>571</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 200-202.

## **2.5.6 Уведомление о снятии оговорки<sup>572</sup>**

Процедура уведомления о снятии оговорки осуществляется в соответствии с правилами, применяемыми к уведомлению об оговорках, изложенными в руководящих положениях 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7.

## **2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] Последствия снятия оговорки<sup>573</sup>**

Снятие оговорки влечет за собой применение в полном объеме положений, к которым была сделана оговорка, в отношениях между государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, и всеми другими сторонами, будь то принявшими оговорку или возражавшими против нее.

Снятие оговорки влечет за собой вступление в силу договора в отношениях между государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, и государством или международной организацией, заявившим/заявившей возражение против оговорки и возражавшим/возражавшей против вступления в силу договора в отношениях между ним/ней и государством или международной организацией, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку, по причине этой оговорки.

## **2.5.8 [2.5.9] Дата вступления в силу снятия оговорки<sup>574</sup>**

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.

---

<sup>572</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 203-207.

<sup>573</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 208-212.

<sup>574</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 212-219.

**А. Перенос даты вступления в силу снятия оговорки на более поздний срок**

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу по истечении X [месяцев] [дней] с даты получения уведомления [депозитарием].

**В. Более ранняя дата вступления в силу снятия оговорки<sup>576</sup>**

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу в дату получения уведомления [депозитарием].

**С. Свободное установление даты вступления в силу снятия оговорки<sup>577</sup>**

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу в дату, установленную этим государством в уведомлении [депозитария].

**2.5.9 [2.5.10] Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшее/сформулировавшая оговорку, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки<sup>578</sup>**

Снятие оговорки вступает в силу в дату, установленную государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, когда:

а) эти дата наступает после даты, в которую другие договаривающиеся государства или международные организации получают об этом уведомление; или

---

<sup>575</sup> Комментарий к данному типовому положению см. там же, стр. 219.

<sup>576</sup> Комментарий к данному типовому положению см. там же, стр. 220.

<sup>577</sup> Комментарий к данному типовому положению см. там же, стр. 220-221.

<sup>578</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 221-223.

б) снятие не добавляет прав государству или международной организации, снимающему/снимающей оговорку по отношению к другим договаривающимся государствам или международным организациям.

#### **2.5.10 [2.5.11] Частичное снятие оговорки<sup>579</sup>**

Частичное снятие оговорки ограничивает юридические последствия оговорки и обеспечивает более полное применение отдельных положений договора или договора в целом к государству или международной организации, снимающему/снимающей оговорку.

Частичное снятие оговорки подчиняется тем же нормам в отношении формы и процедуры, что и полное снятие, и оно вступает в силу в том же порядке.

#### **2.5.11 [2.5.12] Последствия частичного снятия оговорки<sup>580</sup>**

Частичное снятие оговорки изменяет юридические последствия оговорки в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой оговорки. Любое возражение, высказанное в отношении этой оговорки, продолжает действовать до тех пор, пока оно не будет снято его автором, в той мере, в какой возражение не относится исключительно к той части оговорки, которая была снята.

Никакое возражение не может быть высказано в отношении оговорки в связи с ее частичным снятием, если только это частичное снятие не имеет дискриминационных последствий.

#### **2.5.12 Снятие заявления о толковании<sup>581</sup>**

Заявление о толковании может быть снято в любой момент в том же порядке, который применим к его формулированию, органами, обладающими компетенцией для этой цели.

---

<sup>579</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 223-233.

<sup>580</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 233-236.

<sup>581</sup> Комментарий к данному проекту руководящего положения см. Раздел С.2 ниже.

## 2.5.13 Снятие условного заявления о толковании<sup>582</sup>

Снятие условного заявления о толковании осуществляется в соответствии с правилами, применимыми к снятию оговорок.

### 2. Тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним

295. Ниже воспроизводятся тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее пятьдесят шестой сессии.

### 2.3.5 Расширение сферы действия оговорки

Изменение существующей оговорки, которое направлено на расширение сферы действия оговорки, регулируется правилами, применимыми к последующему формулированию оговорки. Однако если высказывается возражение по поводу такого изменения, первоначальная оговорка остается неизменной.

#### Комментарий

1) Вопрос об изменении оговорок надлежит ставить в связи с вопросами снятия оговорок, с одной стороны, и их формулирования - с другой. В той мере, в какой изменение направлено на сужение сферы действия оговорки, речь идет о частичном снятии оговорки в том виде, в каком она была первоначально сформулирована, которое не вызывает принципиальных проблем и подчиняется общим правилам, касающимся снятия; в этом случае применяются положения проектов руководящих положений 2.5.10 и 2.5.11<sup>583</sup>. Напротив, если изменение имеет следствием расширение сферы действия существующей оговорки, представляется логичным исходить из той идеи, что речь идет о последующем формулировании оговорки и применять к нему предусмотренные для этого правила в том виде, в каком они изложены в проектах руководящих положений 2.3.1-2.3.3<sup>584</sup>.

2) Такова аргументация, на которой основан проект руководящего положения 2.3.5, который, с одной стороны, отсылает к правилам, касающимся последующего формулирования оговорок, а с другой стороны, уточняет, что если какое-либо государство

---

<sup>582</sup> Там же.

<sup>583</sup> См. эти проекты и комментарии к ним в: *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10), стр. 223-236.*

<sup>584</sup> Текст этих положений и комментарии к ним см. там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), стр. 505-524.*

"возражает" против расширения сферы действия оговорки, то первоначальная оговорка остается неизменной.

3) Против этих аргументов высказалось меньшинство членов Комиссии, по мнению которых эти правила противоречат Конвенции о праве международных договоров и рискуют неправомерно ослабить права государств по договору. Кроме того, как представляется, установившаяся практика Совета Европы тяготеет к запрещению любого "расширительного" изменения.

4) В рамках этой организации "имели место случаи, когда государства обращались в Секретариат с просьбой предоставить информацию о том, можно ли изменить существующие оговорки, и если можно, то каким образом. В своих ответах Секретариат всегда подчеркивал, что изменения, которые приведут к расширению сферы действия существующих оговорок, недопустимы. Тот же аргумент применим и в отношении последующих оговорок... Допущение таких изменений было бы равносильно созданию опасного прецедента, который поставил бы под угрозу правовую определенность и препятствовал бы единообразному применению европейских договоров"<sup>585</sup>.

5) Тот же автор задает вопрос относительно возможности денонсации государством договора, к которому оно сделало оговорки, с тем чтобы впоследствии ратифицировать его с новыми расширенными оговорками. По его мнению, подобное мероприятие вполне можно было бы считать злоупотреблением правом, если смотреть на это сквозь призму конвенций Совета Европы<sup>586</sup>.

---

<sup>585</sup> Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Council of Europe Publishing, 1999, p. 96. Эта точка зрения близка позиции Европейской комиссии по правам человека в деле *Хрисостомос и др. против Турции* (решение от 4 марта 1991 года, жалобы № 15299/89, 15300/89 и 15318/89, *R.U.D.H.* 1991, p. 193).

<sup>586</sup> *Ibid.* В этом смысле можно толковать решение швейцарского Федерального суда от 17 декабря 1992 года по делу *Элизабет Б. против Совета кантона Тургау* (*Journal des Tribunaux*, I. *Droit fédéral*, 1995, pp. 523-537); см. седьмой доклад об оговорках к международным договорам, A/CN.4/526/Add.3, пункты 199-200. В этом смысле см. v. J.-F. Flauss, "Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: *Requiem* pour la déclaration interprétative relative à l'article 6 § 1", *R.U.D.H.* 1993, p. 303. По этому вопросу можно отметить, что 26 мая 1998 года Тринидадом и Тобаго был денонсирован Факультативный протокол, а затем еще раз ратифицирован в тот же день вместе с новой оговоркой (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003*, ST/LEG/SER.E/22, vol. 1, chap. IV.5, p. 222, note 3). Вследствие ряда возражений и решения Комитета по правам человека от 31 декабря 1999 года (сообщение № 845/1999, CCPR/C/67/D/845/1999, см. пятый доклад об оговорках к международным договорам, A/CN.4/508, пункт 12), Протокол был еще раз денонсирован Тринидадом и Тобаго 27 марта 2000 года (*Multilateral Treaties...*, *ibid.*). Между тем речь шла не об изменении действующей, а о формулировании совершенно новой оговорки.

б) Тем не менее большинство членов Комиссии пришли к мнению о том, что не следует "универсализировать" региональную практику (которая, к тому же, отнюдь не постоянна)<sup>587</sup> и что было бы нелогичным применять в области расширения сферы действия существующих оговорок правила, отличные от правил, применимых к последующему формулированию оговорок.

7) Если, после выражения своего согласия, сопровождаемого оговоркой, какое-либо государство или какая-либо международная организация пожелает расширить сферу действия этой оговорки, т.е. изменить в свою пользу юридическое действие положений договора, к которым относится оговорка, положения, применимые к последующему формулированию, должны применяться в полной мере и по тем же причинам:

- чрезвычайно важно не поощрять последующего формулирования ограничений применения договора;
- с другой стороны, законные причины могут побудить государство или международную организацию к изменению предыдущей оговорки и в некоторых определенных случаях для автора оговорки было бы возможно денонсировать договор, для того чтобы впоследствии вновь ратифицировать его с "расширенной оговоркой";
- Стороны договора всегда могут изменить его в любой момент по единодушному согласию<sup>588</sup>; в этой связи они также могут по единодушному согласию разрешить какой-либо Стороне также в любой момент изменить юридическое действие некоторых положений договора или договора в целом в некоторых конкретных аспектах с точки зрения их применения к этой Стороне; и
- представляется, что требование *единодушного* согласия других Сторон на расширение сферы действия оговорки является достаточной гарантией от злоупотреблений.

8) Так или иначе, во всяком случае в универсальном плане, вполне оправданная негативная позиция, состоящая в том, чтобы не поощрять стороны договора к расширению сферы действия их оговорок после выражения ими согласия на обязательность для них договора, не воспрепятствовала унификации практики в

---

<sup>587</sup> См. комментарий к проекту руководящего положения 2.3.1 в *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, стр. 513-514, пункт 14, сноска 1164.

<sup>588</sup> См. статью 39 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

отношении расширения оговорок с практикой, касающейся их последующего формулирования<sup>589</sup>, что действительно отмечено печатью здравого смысла.

9) Депозитарии воспринимают "расширительные изменения" как последующее формулирование оговорок: когда от одной из Сторон поступает такая просьба, они консультируются со всеми другими Сторонами и соглашаются с новой редакцией оговорки лишь в том случае, если ни одна из них не представит возражений в срок, установленный для этой цели.

10) Например, Финляндия 1 апреля 1985 года при присоединении к Протоколу о дорожных знаках 1973 года, относящемуся к Европейскому соглашению, дополняющему Конвенцию о дорожных знаках и сигналах 1968 года, сформулировала оговорку в отношении одного технического положения этого документа<sup>590</sup>. Спустя десять лет, 5 сентября 1995 года, Финляндия заявила, что ее оговорка применяется также к еще одному случаю, который идентичен первоначально указанному<sup>591</sup>.

"В соответствии с практикой, принятой в аналогичных случаях, Генеральный секретарь предложил принять на хранение соответствующее изменение в отсутствие возражений со стороны какого-либо договаривающегося государства либо в отношении самой сдачи на хранение, либо в отношении предусмотренной процедуры. Поскольку ни одна из договаривающихся сторон Протокола не уведомила Генерального секретаря о каком-либо возражении в течение 90 дней с даты распространения заявления (20 декабря 1995 года), указанное изменение было

---

<sup>589</sup> Дж. Гая приводит пример "исправления" Францией 11 августа 1982 года оговорки, содержащейся в ее документе об утверждении Протокола 1978 года к Конвенции о предотвращении загрязнения судов 1973 года, сданном на хранение Генеральному секретарю Международной морской организации (ИМО) 25 сентября 1981 года ("*Unruly Treaty Reservations*", *Le droit international à l'heure de sa codification, Études en l'honneur de Roberto Ago*, Giuffrè, Milan, 1987, pp. 311-312). Речь идет о несколько отличающемся от других случае, поскольку на дату "исправления" Протокол МАРПОЛ не вступил в силу в отношении Франции; в данном случае непохоже, что депозитарий поставил принятие нового текста в зависимость от единодушного согласия других Сторон, ряд которых, впрочем, заявили возражения в отношении существа измененной таким образом оговорки (cf. *Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of which the International Maritime Organization or Its Secretary-General Performs Depository or Other Functions as at 31 December 2002*, J/2387, p. 81).

<sup>590</sup> В своей первоначальной оговорке к пункту 6 приложения Финляндия зарезервировала свою позицию в отношении "права использовать желтый цвет для обозначения непрерывной линии, разделяющей полосы противоположного движения" (*Multilateral Treaties*., vol. I, XI.B.25, p. 830).

<sup>591</sup> "...оговорка, сделанная Финляндией, применяется также к разделительной линии предупреждения об опасности" (*ibid.*).

принято на хранение по истечении установленных 90 дней, т.е. 19 марта 1996 года"<sup>592</sup>.

Процедура, которой следовал Генеральный секретарь, идентична процедуре, широко используемой применительно к последующему формулированию оговорок<sup>593, 594</sup>.

11) В другом случае Правительство Мальдивских островов 29 января 1999 года уведомило Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о своем желании изменить оговорки, сформулированные при присоединении к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин в 1993 году. Германия, которая возражала против первоначальных оговорок, также возражала и против их изменения, заявив, среди прочего, следующее:

"государство может делать оговорки к договору только в момент подписания, ратификации, принятия или утверждения договора или в момент присоединения к нему (статья 19 Венской конвенции о праве международных договоров). После того как государство приняло на себя обязательства по договору в силу международного права, оно не может более делать новые оговорки, расширять сферу действия предшествующих оговорок и делать к ним добавления. Оно может только полностью или частично снять первоначальные оговорки, чего, к сожалению, правительство Республики Мальдивских островов не сделало посредством своего изменения"<sup>595</sup>.

12) Однако Германия, которая не возражала против первоначальной оговорки Мальдивских островов, выступая против ее вступления в силу в отношениях между двумя государствами, также не стала специально выступать против ее изменения как таковой. Это подтверждает сомнения Специального докладчика в отношении уместности употребления термина "возражение" для обозначения несогласия государств с

---

<sup>592</sup> *Ibid.*, note 586.

<sup>593</sup> См. комментарий к проекту руководящего положения 2.3.1 ("Последующее формулирование оговорки"), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, пункты 11 и 13, стр. 512-513.

<sup>594</sup> Однако следует отметить, что в настоящее время предусматриваемый срок составляет 12 месяцев, а не 90 дней (см. проект руководящего положения 2.3.2 ("Согласие с последующим формулированием оговорки"), там же, стр. 518, и в частности пункты 5) - 10) комментария, там же, стр. 519-521).

<sup>595</sup> *Multilateral Treaties...*, vol. I, chap. IV.8, notes 35, 42, p. 237. Первоначальное возражение Германии см. p. 248. Финляндия также возражала против изменения оговорки Мальдивских островов, *ibid.* p. 245. Возражения Германии и Финляндии были представлены по истечении 90 дней с момента уведомления об изменении, т.е. срока, установленного в то время Генеральным секретарем.

последующим изменением оговорок. Государство вполне может признать приемлемой *процедуру* изменения, возражая при этом против содержания измененной оговорки<sup>596</sup>. Однако, поскольку вопреки мнению большинства ее членов Комиссия решила сохранить термин "возражение" для обозначения несогласия государств с последующим формулированием оговорок в проектах руководящих положений 2.3.2 и 2.3.3<sup>597</sup>, она предпочла использовать здесь аналогичную терминологию.

13) Проект руководящего положения 2.3.5 косвенно отсылает к проектам руководящих положений 2.3.1, 2.3.2 и 2.3.3, касающимся последующего формулирования оговорок. Представлялось нецелесообразным специально уточнять это в тексте в связи с тем, что речь идет о проектах, которые непосредственно предшествуют ему в Руководстве по практике.

14) Тем не менее следует отметить, что проецирование правил, применимых к последующему формулированию оговорок, содержащихся в проекте руководящего положения 2.3.3, на расширение сферы действия существующей оговорки не может быть автоматическим. В обеих ситуациях в случае "возражения" одной или нескольких Договаривающихся сторон, сохраняется предшествующее положение; однако данная ситуация имеет отличие: до последующего формулирования оговорки договор применялся в полном объеме в отношениях между Договаривающимися сторонами, если никаких новых оговорок не было сделано; напротив, в случае последующего расширения сферы действия какой-либо оговорки, последняя уже утвердилась и имела последствия, признанные за ней Венскими конвенциями. Именно это различие ситуаций учитывается во втором предложении проекта руководящего положения 2.3.5, в котором предусматривается, что во втором случае первоначальная оговорка остается неизменной при наличии "возражения" против расширения сферы ее действия.

15) Комиссия сочла нецелесообразным давать в проекте руководящего положения определение понятия "расширение сферы действия оговорки", поскольку его смысл представляется очевидным. Учитывая определение оговорки, содержащееся в проектах руководящих положений 1.1 и 1.1.1, становится ясно, что этот термин применим к любому изменению, направленному на исключение или изменение юридического действия некоторых положений договора или договора в целом в его некоторых конкретных аспектах, применительно к государству или международной организации, формулирующему/формулирующей оговорку шире, нежели первоначальная оговорка.

---

<sup>596</sup> См. пункт 23) комментария к проекту руководящего положения 2.3.1, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, стр. 518.

<sup>597</sup> См. тексты этих проектов, там же, стр. 489.

## 2.4.9 Изменение заявления о толковании

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

### Комментарий

- 1) В соответствии с определением, содержащимся в проекте руководящего положения 1.2, "простые" заявления о толковании представляют собой простое разъяснение смысла или сферы охвата определенных положений договора. Такие заявления могут делаться в любой момент<sup>598</sup> (при отсутствии договорных положений, говорящих об обратном<sup>599</sup>) и не подлежат обязательному подтверждению<sup>600</sup>. Таким образом, ничто не мешает их изменению в любой момент при отсутствии договорного положения, уточняющего, что толкование должно быть сделано в определенный момент, как это указывается в проекте руководящего положения 2.4.9, текст которого сочетает в себе тексты проектов руководящих положений 2.4.3 ("Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании") и 2.4.6 ("Последующее формулирование заявления о толковании").
- 2) Из этого следует, что "простое" заявление о толковании может быть изменено в любой момент, если иные положения не предусмотрены в самом договоре, который может либо ограничивать по времени возможность делать такие заявления, либо недвусмысленно ограничивать возможность изменять заявление о толковании, что представляет собой весьма маловероятную ситуацию, которую, однако, нельзя в принципе исключить.
- 3) Существует немного четких примеров, иллюстрирующих этот проект руководящего положения. Тем не менее можно отметить изменение Мексикой в 1987 году заявления в отношении статьи 16 Международной конвенции о захвате заложников от 17 декабря 1979 года, сделанное при присоединении к ней в 1987 году<sup>601</sup>.

---

<sup>598</sup> См. проект руководящего положения 2.4.3.

<sup>599</sup> См. проект руководящего положения 2.4.6.

<sup>600</sup> См. проект руководящего положения 2.4.4.

<sup>601</sup> См. *Multilateral Treaties...*, vol. II, chap. XVIII.5, p. 109.

4) Можно вспомнить случаи изменения каким-либо государством односторонних заявлений, сделанных в силу какой-либо факультативной оговорки<sup>602</sup> или в порядке выбора между положениями какого-либо договора<sup>603</sup>, хотя подобные заявления не входят "в сферу действия... Руководства по практике"<sup>604</sup>. Так, например, 7 марта 2002 года Болгария внесла поправку в заявление, сделанное при подписании и подтвержденное при сдаче на хранение ее ратификационной грамоты (в 1994 году) в отношении Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 года<sup>605</sup>, однако, строго говоря, можно считать, что в данном случае речь идет скорее о толковании оговорки, а не об изменении заявления о толковании<sup>606</sup>.

5) Впрочем - и несмотря на редкость убедительных примеров, - проект руководящего положения 2.4.9, как представляется, логично вытекает из самого определения заявлений о толковании.

6) Само собой разумеется, что, если договор предусматривает, что заявление о толковании может быть сделано лишь в определенные моменты, из этого a fortiori следует, что подобное заявление не может изменяться в любое другое время. В том случае, когда договор ограничивает по времени возможность делать или изменять заявления о толковании, правила, применимые к последующему формулированию такого заявления, изложенные в проекте руководящего положения 2.4.6, должны применяться *mutatis mutandis*, если, несмотря на такое ограничение, какое-либо государство или международная организация намерено/намерена изменить предыдущее заявление о

---

<sup>602</sup> Проекты руководящих положений 1.4.6 или 1.4.7.

<sup>603</sup> См., например, изменение Австралией заявления, сделанного в силу пункта 2 ii) статьи 24 Соглашения о создании Азиатского банка развития при ратификации этого соглашения (*Multilateral Treaties...*, vol. I, chap. X.5, p. 509-511).

<sup>604</sup> См., например, ноту посла Мексики в Гааге от 24 января 2002 года, в которой депозитарий Конвенции о вручении за границей судебных или иных документов по гражданским или коммерческим делам от 15 ноября 1965 года информируется об изменении Мексикой требований в отношении применения статьи 5 этой Конвенции (<http://www.hcch.net/f/conventions/text14f.html>).

<sup>605</sup> <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/DECLAREList.asp>.

<sup>606</sup> См. также *ibid.* изменение в 1988 году "заявления о толковании" Швейцарии 1974 года в отношении пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции о правах человека после вынесения постановления по делу *Белилос* от 29 апреля 1988 года. Однако, с одной стороны, Суд приравнял это "заявление" к оговорке, а, с другой стороны, Швейцария просто отозвала свое заявление после решения федерального суда Швейцарии от 17 декабря 1999 года по делу *Элизабет Б. против Совета кантона Тургау* (см. выше сноску 586).

толковании: подобное изменение будет возможным лишь при отсутствии возражений какой-либо из других договаривающихся сторон.

#### **2.4.10 Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании**

Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании регулируются правилами, применимыми к частичному снятию и расширению сферы действия оговорок.

#### **Комментарий**

- 1) В отличие от изменения "простых" заявлений о толковании, условные заявления о толковании нельзя изменять когда угодно: в принципе их можно делать (или подтверждать) лишь при выражении государством или международной организацией согласия на обязательность договора<sup>607</sup>, и любое последующее формулирование не допускается, за исключением случая, когда оно "не вызывает возражений ни одной из других Договаривающихся Сторон"<sup>608</sup>. Таким образом, любое изменение отождествляется с последующим формулированием, которое может "утвердиться" лишь в том случае, если оно не вызовет противодействия какой-либо из Договаривающихся Сторон. Это уточняется в проекте руководящего положения 2.4.10.
- 2) Хотя в определенных случаях может быть трудно определить, направлено ли изменение на ограничение или расширение сферы действия условного заявления о толковании, большинство членов Комиссии сочли нецелесообразным отходить в данной области от правил, касающихся изменения оговорок, указав, что в данном случае следует сослаться на правила, применимые соответственно к частичному снятию<sup>609</sup> и расширению сферы действия оговорок<sup>610</sup>.
- 3) Таким образом, в этом втором случае применимые правила аналогичны правилам, содержащимся в проекте руководящего положения 2.4.8, которое касается "Последующего формулирования условного заявления о толковании" и которое гласит:

---

<sup>607</sup> См. проекты руководящих положений 1.2.1 и 2.4.5.

<sup>608</sup> Проект руководящего положения 2.4.8.

<sup>609</sup> См. проекты руководящих положений 2.5.10 и 2.5.11.

<sup>610</sup> См. проект руководящего положения 2.3.5.

"Государство или международная организация не может формулировать условное заявление о толковании в отношении какого-либо договора после выражения своего согласия на обязательность для него/нее такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование условного заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других Договаривающихся Сторон"<sup>611</sup>.

4) Комиссия осознает тот факт, что можно было бы также рассмотреть ситуацию, когда какая-либо Сторона договора отказывается использовать заявление о толковании в качестве условия своего участия в этом договоре, сохранив его в то же время "просто" в качестве толкования. Однако речь идет о гипотетическом случае, в отношении которого, как представляется, не существует никаких примеров<sup>612</sup>. Следовательно, по-видимому, нецелесообразно посвящать этой ситуации проект руководящего положения, тем более, что по сути это сводилось бы к отзыву указанного заявления в качестве *условного* заявления о толковании и, таким образом, речь шла бы о простом снятии, к которому применялись бы правила, изложенные в проекте руководящего положения 2.5.13, откуда следует, что оно может быть осуществлено в любой момент.

#### **2.5.12 Снятие заявления о толковании**

Заявление о толковании может быть снято в любой момент органами, обладающими компетенцией для этой цели, в том же порядке, который применим к его формулированию.

---

<sup>611</sup> Комментарий к этому проекту см. в *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, стр. 535-536.

<sup>612</sup> И наоборот, существуют примеры заявлений, уточняющие, что предшествующие заявления о толковании не представляют собой оговорку. См., например, "последующее сообщение" (дата которого не уточняется), которым правительство Франции уточнило, что первый пункт "заявления", сделанного при ратификации Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 7 марта 1966 года "преследовал цель не сократить объем предусмотренных в Конвенции обязательств в отношении правительства Франции, а лишь изложить его толкование статьи 4 указанной Конвенции" (*Multilateral Treaties...*, vol. I, chap. IV.2, p. 137, note 20). См. также, например, заявления Индонезии или Малайзии относительно заявлений, которые они сделали при ратификации Конвенции о создании ИМО от 6 марта 1948 года, *ibid.*, vol. II, chap. XII.1, p. 6, notes 14 et 16 или позицию Индии в отношении той же Конвенции (см. *ibid.*, p. 5, note 13; см. также O. Schachter, "The Question of Treaty Reservations at the 1959 General Assembly", 54 *A.J.I.L.* 1960, pp. 372-379).

## Комментарий

- 1) Из проекта руководящего положения 2.4.3 следует, что если договором не предусматривается иное<sup>613</sup> "простое" заявление о толковании "может быть сформулировано в любой момент". Отсюда, как очевидно, следует, что такое заявление может быть и снято в любой момент без особых формальностей. Впрочем было бы парадоксальным, если бы возможность снимать заявление о толковании была в большей степени ограничена, нежели возможность снятия оговорки, которое может иметь место "в любой момент"<sup>614</sup>.
- 2) Хотя государства редко снимают свои заявления о толковании, иногда это все-таки происходит. Так, 1 марта 1990 года правительство Италии уведомило Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, что "оно отзывает заявление, согласно которому оно признает положения статей 17 и 18 [Женевской конвенции о беженцах от 28 июля 1951 года] только в качестве рекомендаций"<sup>615</sup>. Аналогичным образом "20 апреля 2001 года правительство Финляндии информировало Генерального секретаря [Организации Объединенных Наций] о своем решении снять заявление в отношении пункта 2 статьи 7, сделанное при ратификации" Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (ратифицированной этой страной в 1977 году)<sup>616</sup>.
- 3) Такая практика совместима с весьма неформальным характером заявлений о толковании.

---

<sup>613</sup> См. проект руководящего положения 2.4.6.

<sup>614</sup> См. пункт 1 статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и проект руководящего положения 2.5.1.

<sup>615</sup> *Multilateral Treaties...*, vol. I, chap. V.2, p. 347, note 23. Остаются сомнения в отношении характера этого заявления. Бывают также в случае снятия "заявлений о непризнании" (см., например, снятие заявлений Египта в отношении Израиля в связи с Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 года или Единой конвенцией о наркотических средствах после заключения в 1980 году Кемп-Дэвидского соглашения, *ibid.*, chap. IV.2, p. 136 note 18) ou chap. VI.15, p. 406, note 18), однако эти заявления не входят "в сферу действия ... Руководства по практике" (проект руководящего положения 1.4.3).

<sup>616</sup> *Ibid.*, vol. II, chap. XXIII.1, p. 350, note 13. Это заявление касалось соответствующих полномочий президента Республики, главы правительства и министра иностранных дел на заключение договоров. См. также снятие Новой Зеландией заявления, сделанного при ратификации Соглашения о создании Азиатского банка развития (*ibid.*, vol. I, chap. X.4, p. 512, note 9).

4) Тем не менее снятие заявления о толковании должно удовлетворять некоторым формальностям, изложенным в проектах руководящих положений 2.4.1 и 2.4.2 в отношении органов, компетентных формулировать такое заявление (это те же лица, которые могут представлять государство или международную организацию в целях принятия или установления аутентичности текста договора или в целях выражения согласия государства или международной организации на обязательность для него/нее этого договора). Формулировка проекта руководящего положения 2.5.12 косвенно отсылает к этим положениям.

### **2.5.13 Снятие условного заявления о толковании**

Снятие условного заявления о толковании осуществляется в соответствии с правилами, применимыми к снятию оговорок.

#### **Комментарий**

1) В отличие от простых заявлений о толковании условные заявления о толковании, в плане их формулирования, подчиняются правовому режиму оговорок: они должны быть сформулированы при выражении согласия государства или международной организации на обязательность для него/нее договора<sup>617</sup>, если только ни одна из других Договаривающихся сторон не заявит о своем возражении в отношении их последующего формулирования.

2) Отсюда неизбежно следует, что правила, применимые к снятию условных заявлений о толковании, должны быть непременно идентичны правилам, применимым в этом плане к оговоркам, что может лишь усилить позицию тех, которые считают, что нет нужды посвящать таким заявлениям отдельные проекты руководящих положений. Тем не менее Комиссия сочла, что было бы преждевременно принимать окончательное решение по этому вопросу до тех пор, пока эта "интуиция" не будет проверена в отношении правил, касающихся действительности как оговорок, так и условных заявлений о толковании.

3) В ожидании выработки окончательной позиции по этой принципиальной проблеме правилами, к которым косвенно отсылает проект руководящего положения 2.5.13, являются правила, содержащиеся в проектах руководящих положений 2.5.1 - 2.5.9.

---

<sup>617</sup> См. проект руководящего положения 1.2.1.

## ГЛАВА X

### ФРАГМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ТРУДНОСТИ, ОБУСЛОВЛЕННЫЕ ДИВЕРСИФИКАЦИЕЙ И РАСШИРЕНИЕМ СФЕРЫ ОХВАТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

#### А. Введение

296. Рассмотрев на своей пятьдесят второй сессии (2000 год) аналитическое исследование<sup>618</sup> по теме "Риски, проистекающие из фрагментации международного права", Комиссия постановила включить данную тему в свою долгосрочную программу работы<sup>619</sup>. Через два года на своей пятьдесят четвертой сессии (2002 год) Комиссия включила данную тему в свою программу работы и создала Исследовательскую группу. Она также постановила изменить название темы на следующее: "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права"<sup>620</sup>. Кроме того, Комиссия согласовала ряд рекомендаций, в том числе по серии исследований, которые должны быть проведены, начиная с исследования Председателя Исследовательской группы по вопросу «Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об "автономных режимах"».

297. На своей пятьдесят пятой сессии (2003 год) Комиссия назначила Председателем Исследовательской группы г-на Мартти Коскенниemi. Она разработала ориентировочный график работы, которую предстоит проделать за оставшуюся часть нынешнего пятилетнего периода (2003-2006 годы), распределила между членами Исследовательской группы работу по другим темам, согласованным в 2002 году<sup>621</sup>, и приняла решение по

---

<sup>618</sup> Г. Хафнер, "Риски, проистекающие из фрагментации международного права", *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10)*, приложение.

<sup>619</sup> *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10)*, глава IX.A.1, пункт 729.

<sup>620</sup> Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10, (A/57/10)*, глава IX.A, пункты 492-494.

<sup>621</sup> а) Толкование договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношении между участниками" (статья 31 3) с) Венской конвенции о праве международных договоров) в контексте общей эволюции международного права и вопросов, вызывающих обеспокоенность международного сообщества; б) применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Венской конвенции о праве международных договоров); с) изменение многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Венской конвенции о праве

методологии, которая будет принята для проведения этой работы. Комиссия провела также предварительное обсуждение подготовленного Председателем Исследовательской группы плана по вопросу "Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об автономных режимах".

## В. Рассмотрение темы на данной сессии

298. На текущей сессии Комиссия вновь создала Исследовательскую группу, которая провела восемь заседаний 12 и 17 мая, 3 июня, а также 15, 19, 21, 26 и 28 июля 2004 года. На ее рассмотрение был также представлен предварительный доклад об исследовании по теме "Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об автономных режимах" (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1 и Add.1), подготовленный Председателем Исследовательской группы г-ном Мартти Коскенниemi, а также наброски следующих исследований: применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Венской конвенции о праве международных договоров) (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.2), подготовленные г-ном Теодором Мелескану; толкование договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками" (статья 31 3) с) Венской конвенции о праве международных договоров) в контексте общей эволюции международного права и вопросов, вызывающих обеспокоенность международного сообщества (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.3/Rev.1), подготовленные г-ном Уильямом Мэнсфилдом; изменение многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Венской конвенции о праве международных договоров) (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.4), подготовленные г-ном Риадом Дауди; иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.5), подготовленные г-ном Здзиславом Галицким<sup>622</sup>.

299. На своем 2828-м заседании 4 августа 2004 года Комиссия приняла к сведению доклад Исследовательской группы.

---

международных договоров); d) иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы.

<sup>622</sup> Документы можно получить в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам.

## **С. Доклад Исследовательской группы**

### **1. Общие замечания и ожидаемый итог работы Исследовательской группы**

300. Исследовательская группа начала обсуждение с рассмотрения своего доклада 2003 года (А/58/10, пункты 415-435), а также подготовленного Секретариатом тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят восьмой сессии (А/CN.4/537, раздел G).

301. Исследовательская группа подтвердила свой мандат, суть которого передается ее полным названием. Задача заключалась в исследовании как позитивных, так и негативных аспектов фрагментации как следствия диверсификации и расширения сферы охвата международного права. Исследовательская группа решила выполнять свою задачу на основе ориентировочного графика работы, программы работы и методологии, согласованных на сессии 2003 года (А/58/10, пункты 424-428).

302. Исследовательская группа приветствовала замечания, высказанные в Шестом комитете во время пятьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи в 2003 году. Она отметила, что решения относительно направления ее работы получили широкую поддержку. В частности, Шестой комитет, как представляется, с одобрением воспринял решение об уделении главного внимания вопросам существа без рассмотрения институциональных последствий фрагментации, а также решение сосредоточить работу на Венской конвенции о праве международных договоров. Исследовательская группа также приняла к сведению пожелание о том, чтобы ее работа увенчалась принятием заключений практического характера. В этой связи Исследовательская группа обсудила также вопрос о конечном результате своей работы. Если некоторые члены Исследовательской группы считали желательной целью разработку руководящих положений с комментариями к ним, то другие отнеслись скептически к постановке задачи нормативного регулирования. В то же время имелось согласие в отношении того, что проведение анализа само по себе будет полезным и что Исследовательской группе как минимум следует изложить свои собственные выводы, основанные на исследованиях, относительно характера и последствий явления "фрагментации" международного права. Она подтвердила свое намерение подготовить коллективный документ в качестве конечного результата своей работы. Этот документ будет представлен Комиссии в 2006 году. В нем найдут отражение многие из существенных положений индивидуальных докладов, подготовленных членами Исследовательской группы, с дополнениями и изменениями, выявившимися в ходе проходивших в Группе обсуждений. Документ должен состоять из двух частей: а) исследования темы по существу и б) краткого резюме, содержащего предлагаемые выводы и, если будет сочтено необходимым, руководящие положения по вопросу о том, каким образом решать проблему фрагментации.

## 2. Обсуждение исследования, касающегося функций и сферы применения нормы *lex specialis* и вопроса об "автономных режимах"

303. Исследовательская группа начала основную дискуссию с исследования, подготовленного Председателем по теме «Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об "автономных режимах"» (ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1 (7 мая 2004 года) и Add.1 (4 мая 2004 года)). В соответствии с решением, принятым Исследовательской группой в 2003 году, во вводной части исследования была рассмотрена типология фрагментации. Согласно этой типологии было выявлено три типа фрагментации: а) фрагментация из-за конфликтующих толкований общего международного права; б) фрагментация по причине появления специального права как исключения из общего международного права; и с) фрагментация как результат коллизии между различными типами специального права. Поскольку это деление уже было одобрено в 2003 году, не было необходимости проводить его обсуждение в настоящее время. Вместо этого Исследовательская группа решила сразу обратиться к существу данного исследования. Исследование было разбито на две части. Первая часть содержала обсуждение максимы *lex specialis*, а во второй части (Добавление 1) главное внимание уделялось вопросу об "автономных режимах".

### а) *Lex specialis*

304. Представляя часть исследования, посвященную функциям и сфере применения нормы *lex specialis*, Председатель выделил несколько моментов. Во-первых, он подчеркнул, что обращение к норме *lex specialis* является одним из аспектов юридической аргументации, которая тесно связана с идеей международного права как правовой системы. Максима *lex specialis* направлена на гармонизацию конфликтующих стандартов посредством толкования или установления четко определенного порядка очередности между ними. Председатель заявил, что на практике зачастую трудно проводить различие между этими двумя аспектами действия данного метода: толкованием специального права в свете общего международного права и отказом от общего международного права ввиду существования конфликтующей специальной нормы. Он подчеркнул относительность деления на общее и специальное. Норма никогда не бывает "общей" или "специальной" в абстрактном значении, а всегда по отношению к какой-либо другой норме. Например, "специальность" нормы может определяться, вероятно, количеством охватываемых ею государств или рамками предмета. Норма (такая, как договор о добрососедских отношениях) может быть специальной по первому признаку, но общей по второму. Принятие систематической концепции является важным именно для того, чтобы предотвратить восприятие *lex specialis* слишком формальным или негибким образом. Ее действие всегда будет обусловлено ее систематизированной правовой средой.

305. Во-вторых, Председатель отметил, что принцип, согласно которому специальное право является отступлением от общего права, является традиционной и общепринятой

максимой правового толкования и методом разрешения коллизии между нормами. Существует обширное прецедентное право, основанное на использовании метода *lex specialis*. Комиссия международного права также подтвердила это положение в статье 55 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Председатель объяснил признание нормы *lex specialis* ее аргументативной силой: она прагматична и обеспечивает большую ясность и четкость, и поэтому считается "более жесткой" и более "обязательной", чем общая норма. Кроме того, она регулирует рассматриваемую ситуацию более эффективным и действенным образом, и ее полезность проистекает из обеспечения более планомерного учета воли сторон.

306. В-третьих, Председатель провел различие между четырьмя ситуациями, в которых норма *lex specialis* возникла в рамках прецедентного права: а) она может применяться для определения отношений между двумя положениями (специальным и общим) в рамках одного документа, как это имело место, например, при *арбитраже по делу о проливе Бигль*<sup>623</sup>; б) между положениями в двух различных документах, как это имело место в деле *о палестинских концессиях Мавромматиса*<sup>624</sup>, и в большей мере в систематической среде, как, например, в рамках ВТО<sup>625</sup>; в) между договорной и недоговорной нормой, как это имело место в деле *корпорация ИНА против правительства Исламской Республики Иран*<sup>626</sup>; и д) между двумя недоговорными нормами, о чем свидетельствовало дело *о праве прохода*<sup>627</sup>, в котором применялась аргументация на основании аналогии, хотя и не в формулировках *lex specialis*.

307. В-четвертых, Председатель заявил, что, хотя среди источников международного права не существует никакой формальной иерархии, имеется своего рода неформальная иерархия, которая появилась на практике в качестве "судебного" или "естественного"

---

<sup>623</sup> Дело о споре между Аргентиной и Чили в отношении пролива Бигль от 18 февраля 1977 года, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XXI, p. 55. См. также 52 *ILR* (1979), p. 97.

<sup>624</sup> Дело *Mavrommatis Palestine Concessions*, *P.C.I.J. Ser. A No. 2*, (1924), p. 31.

<sup>625</sup> См., например, *Turkey - Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, 31 May 1999, WT/DS34/R, para 9.92; *Indonesia - Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, 2 July 1998, WT/DS54/, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, para 14.28; and *India - Qualitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products*, 6 April 1999, WT/DS90/R, para 4.20. См. также, например, в рамках ЕС, *JT's Corporation Ltd. v. Commission of the European Communities*, Court of First Instance, judgment 12 October 2000, ECJ, Case T-123/99, (2000) ECR II-3269, p. 3292 (para. 50).

<sup>626</sup> Iran-United States Claims Tribunal, *INA Corporations*, Case No. 161, 8 July 1985, Iran-U.S.CTR 1985-I vol. 8, p. 378.

<sup>627</sup> *Right of Passage over Indian Territory (merits) (Portugal v. India)*, Judgment, ICJ Reports, 1960, p. 44.

аспекта теории права, при этом предпочтение отдается специальной, а не более общей норме. Он утверждал, что эта практическая иерархия явилась отражением консенсусной основы международного права: предпочтение часто отдавалось специальной норме, поскольку она не только наилучшим образом отражает требования контекста, но наилучшим образом отражает намерения тех, кто должен нести обязательства в соответствии с этой нормой.

308. В-пятых, Председатель указал, что существуют два способа, с помощью которых право учитывает отношение специальной нормы к общей норме. В первом случае специальную норму можно рассматривать в качестве *применения, развертывания* или *обновления* общей нормы. Во втором случае специальная норма, напротив, рассматривается как *изменение, отмена* или *обход* общего стандарта (т.е. *lex specialis* является исключением из общей нормы). Председатель подчеркнул, однако, что часто невозможно сказать, следует ли считать норму "применением" или "обходом" другой нормы. В определенной степени это различие, а вместе с ним различие между *lex specialis* как нормой толкования и нормой разрешения коллизии, является искусственным. Он подчеркнул, что даже в тех случаях, когда данная норма используется в качестве метода разрешения коллизии, она не исключает полностью общего права, которое она обходит в момент своего применения, однако это последнее останется "на заднем плане" и будет влиять на толкование самой этой нормы.

309. В-шестых, Председатель указал, что бóльшая часть норм общего международного права является диспозитивной, т.е. допускает отступление на основе *lex specialis*. Существуют, однако, обстоятельства, в которых общее право однозначно запрещает отход, или подобный запрет вытекает из характера общего права. К числу наиболее известных подобных случаев относится *jus cogens*. Однако помимо этого случая, имеются также ситуации, не допускающие никаких отступлений. При этом необходимо учитывать, например, вопрос о том, кто является бенефициарами обязательства, и должно ли запрещение отступления вытекать из положений общего права - например, отступление может быть запрещено, если оно может нарушить баланс, установленный согласно общему договору между правами и обязанностями его сторон.

310. И наконец, Председатель отметил, что существует один аспект вопроса *lex specialis*, который не рассматривался в его докладе, а именно вопрос о региональных режимах и регионализме. В 2005 году он подготовит для Исследовательской группы дополнительный доклад по этому вопросу. Исследовательская группа приветствовала это предложение.

311. Исследовательская группа поддержала "систематический" подход, отраженный в исследовании, а также вывод о том, что общее международное право выступает в качестве постоянно присутствующего фона для специальных норм и режимов. Даже несмотря на то, что специальное право является в некоторых случаях отступлением от общего права,

такие дела, как дело *о праве прохода* и дело *о проекте Габчиково-Надьмарош*, свидетельствуют о том, что общее право не обходится стороной, а по-прежнему оказывает воздействие "на заднем плане". В то же время некоторые члены Исследовательской группы задавали вопросы в отношении возможности более четкого объяснения того, что это означает на практике. Было заявлено, что обзор прецедентного права пролил необходимый свет на роль и действие максимы *lex specialis* как метода юридической аргументации в международном праве. Исследовательская группа согласилась, однако, с тем, что нет никакой причины, а фактически никакой возможности для установления строгих или формальных правил в отношении применения данной максимы. В некоторых случаях она действует в качестве инструмента толкования, а иногда - средства разрешения коллизий. Методика ее применения зависит от ситуации, в том числе нормативной среды. Указывалось, что помимо того, о чем говорилось в исследовании, существует различие между использованием максимы в качестве отступления от норм права и в качестве *развития* норм права, и что близость этих двух аспектов подчеркивает ее неформальный и контекстуальный характер. То же самое относится к соответствующему делению, а именно между допустимостью отступления и определением содержания нормы, которая является собой такое отступление. Например, даже если отступление может быть запрещено, *lex specialis* могла бы тем не менее быть применимой в качестве "развития" соответствующей нормы.

312. В ходе обсуждения Исследовательская группа в основном одобрила выводы исследования. В то же время особое внимание было уделено некоторым специальным аспектам. Заявлялось также о том, что временной фактор, иными словами отношение между *lex specialis* и *lex posterior*, не рассматривался тщательным образом в рамках данного исследования. В то же время было решено, что методика рассмотрения данного вопроса также зависит от контекста, включая ссылку на волю сторон.

313. Некоторые члены Исследовательской группы выразили сомнение в отношении заявления о том, что максима *lex specialis* подразумевает неформальную иерархию. По их мнению, нет никакой иерархии - формальной или неформальной - среди источников международного права. Если договор имеет, как правило, приоритет по сравнению с общим обычаем, то это объясняется не иерархией в законодательстве, а просто необходимостью реализации воли сторон, при этом вполне вероятно, что специальный обычай может иметь преимущество перед положениями общего договора в силу той же самой причины. В любом случае есть основания проводить различие между иерархией правовых источников и иерархией правовых норм. Кроме того, были высказаны некоторые критические замечания в отношении того, каким образом Председатель рассматривал вопрос о возможности отступления от общего права. Если не считать вопроса *jus cogens*, до сих пор неясным остается вопрос о допустимости отступлений.

**b) Автономные (специальные) режимы**

314. Представляя эту часть своего исследования, посвященную автономным режимам (добавление 1), Председатель отметил, что главная идея его исследования заключалась в том, чтобы подчеркнуть сохраняющуюся важность общего права. Он заявил, что это вполне естественно, поскольку логика того и другого была одинаковой. Автономные режимы являются подкатегорией *lex specialis*.

315. Председатель отметил, что имеется три несколько разных значения, в которых употребляется термин "автономные режимы". Отправным пунктом его анализа была статья 55 проекта статей Комиссии об ответственности государств, в котором содержалось два примера этому: решение Постоянной палаты международного правосудия по делу *Уимблдон* (1923 год)<sup>628</sup> и решение Международного Суда по делу *о заложниках* (1980 год)<sup>629</sup>. Эти дела были связаны, однако, с довольно разными ситуациями. Первое (широкое значение) касалось свода договорных положений по единому вопросу (а именно положений Версальского договора о судоходстве в Кильском канале). Второе (более узкое значение) относилось к специальному своду вторичных норм (а именно норм дипломатического права), претендовавших на первенство по отношению к общим нормам ответственности государств, касающимся последствий противоправного деяния. Более широкое значение касалось специального свода правил и принципов решения определенной проблемы, а более узкое значение применялось в отношении специального режима - *lex specialis* - ответственности государств. Он отметил, что некоторые применяемые формулировки являются проблематичными. Особенно неудачным является то разграничение, которое Комиссия провела в своем комментарии между "разбавленными" и "более концентрированными" формами *lex specialis*, и отнесение автономных режимов к категории последних. Автономные режимы не являются ни концентрированными, ни разбавленными по сравнению с другими формами *lex specialis*.

316. В третьем значении, которое было сформулировано с тем, чтобы стимулировать обсуждение по этому вопросу, термин автономных (специальных) режимов применялся в некоторых случаях в научных комментариях и на практике для описания всех областей функциональной специализации или телеологической ориентации в том смысле, что необходимым считалось применение специальных норм и методов толкования и осуществления (т.е. специальная отрасль международного права со своими собственными принципами, институтами и телеологией, такими, как "право прав человека", "право ВТО", гуманитарное право и т.д.). Например, к подобным разграничениям прибегнул

---

<sup>628</sup> *Case of the SS "Wimbledon"*, P.C.I.J Ser. A. No. 1 (1923), p. 23-24.

<sup>629</sup> *Case concerning the United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (*United States v. Iran*) "Hostages case", *I.C.J. Reports*, 1980, p. 41 (para. 86).

Международный Суд в своем консультативном мнении по делу *о законности угрозы ядерным оружием или его применения*<sup>630</sup>. Эти три значения "автономного режима" не всегда легко отличить друг от друга.

317. Понятие "автономных режимов" постоянно использовалось специальными докладчиками в узком и более широком смысле, о которых было сказано выше. Хотя специальные докладчики считали, что государства имеют право на установление автономных режимов в отношении ответственности государств, ни разу не заявлялось о том, что подобные режимы будут формировать "замкнутые правовые системы". Комиссия не рассматривала сколь-либо подробно вопрос об остаточном применении общих норм в ситуациях, прямо не охватываемых "автономным режимом". В то же время вопрос о возможном "откате" в случае несрабатывания предполагаемым образом автономного режима обсуждался специальными докладчиками Рифагеном и Аранджо-Руисом, причем оба они считали самоочевидным, что в подобных случаях должно быть разрешено обращение к общеправовым нормам. Главный вывод из предыдущих обсуждений Комиссии заключался в том, что ни Комиссия, ни специальные докладчики, ни любое из дел, регулярно обсуждаемых в этой связи, не подразумевали, что специальные нормы будут полностью изолированы от общего международного права.

318. Председатель высказал предположение, что фактически термин "автономный режим" является неправильным в том смысле, что ни один свод норм как в более узком, так и более широком смысле слова не бывает изолированным от общего международного права. Он выразил сомнение в том, что подобная изоляция может быть даже возможной: режим может *получить* (или не получить) юридически обязательную силу ("действительность") лишь посредством ссылки на (действительные или обязательные) нормы или принципы, которые находятся *вне его*.

319. Председатель пришел к выводу о том, что общее международное право выполняет двоякую роль в управлении любым специальным режимом. Во-первых, оно обеспечивает нормативный фон для тех аспектов действия специального режима, которые не предусмотрены последним, и используется для реализации этих аспектов. Например, вопрос о том, является ли определенное образование "государством" и осуществляет ли оно суверенитет над территорией, - это вопросы, которые фактически почти всегда необходимо рассматривать в увязке с нормами общего международного права. Во-вторых, нормы общего права также начинают действовать в том случае, если специальный режим не функционирует должным образом. В этой связи он предложил, чтобы в будущей работе по специальным режимам главные вопросы, представляющие интерес, касались а) условий для установления специального режима; б) сферы

---

<sup>630</sup> См., например, *Legality of the threat or use of nuclear weapons*, Advisory opinion, *I.C.J. Reports*, 1996, para. 24, 27, 34, 37, 51.

применения режима по отношению к общему международному праву при обычных обстоятельствах; и с) условий "отката" к общим нормам из-за несрабатывания данного режима.

320. В отношении условий для установления специальных режимов было предложено, чтобы нормы, касающиеся отступления в отношении *lex specialis*, применялись также к специальным режимам. Таким образом, несмотря на императивные нормы и некоторые другие случаи недопустимости ограничений, отступление по общему согласию в целом является допустимым.

321. Что касается взаимосвязи специального режима с общим международным правом в обычных обстоятельствах, то она обычно определяется посредством толкования договоров, которые формируют данный режим. Приведя примеры из области режимов прав человека<sup>631</sup> и права ВТО<sup>632</sup>, Председатель отметил, что ни один из существующих договорных режимов не является автономным в том смысле, что в целом будет исключаться применение общего международного права. Напротив, договорные органы постоянно используют общее международное право. Это происходит, как указал Председатель, не из-за какого-либо конкретного акта "инкорпорации". Как было отмечено Международным Судом по делу *ЭЛСИ*<sup>633</sup>, в силу самого своего характера важные принципы общего обычая применяются в случае отсутствия четких положений об отступлении. На практике никакой поддержки не нашло предложение о том, чтобы общее международное право применялось к специальным режимам только в результате инкорпорации. Фактически трудно представить себе, каким образом авторы режимов могли бы согласиться *не* инкорпорировать (т.е. исключить) общие принципы международного права. Откуда появится обязательный характер подобного соглашения?

---

<sup>631</sup> См. Int-Am CHR, *Valasquez & Rodriguez*, OC-4/88 (29 July 1988), Ser. C. No. 4. para 184; *McElhinney v. Ireland* (31253/96), 21 November 2001, ECHR Reports 2001-XI (para. 36); *Al Adsani v. UK* (35763/97), 21 November 2001, Reports 2001-XI (para. 55). См. также *Loizidou v. Turkey*, (para. 43). *Fogarty v. United Kingdom* (37112/97), 21 November 2001, ECHR 2001-XI (para. 36); *Bankovic v. Belgium and others* (52207/99), 123 ILR (2003), p. 108 (para. 57). См. также Lucius Caflisch & Antonio Cancado Trindade, "Les conventions americaine et europeenne des droit de l'homme et le droit international général", 108 RGDIP (2004), p. 11-22.

<sup>632</sup> *United States - Standards of Reformulated and Conventional Gasoline* (WT/DS2/AB/R), 20 May 1996, DSR 1996:I, p. 16; *Korea - Measures Affecting Government Procurement* (WT/DS163/R), 19 January 2000, para. 7.96; *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* (WT/DS58/AB/R), 6 November 1998, paras. 127-131, DSR 1998:VII, p. 2794-2797.

<sup>633</sup> *Elettronica Sicula (ELSI)* (Italy vs. United States), ICJ Reports, 1989, p. 42 (para. 50).

322. В отношении отката к общим нормам, происходящего из-за несрабатывания специального режима, было указано, что далеко неясным является понятие того, что считается "несрабатыванием". Невозможно установить какие-либо абстрактные критерии для определения того, что вообще считается "несрабатыванием режима". По крайней мере некоторые возможности для сторон специального режима изложены в самой Венской конвенции о праве международных договоров, и, кроме того, уместными в подобных ситуациях могут оказаться, вероятно, нормы в отношении ответственности государств.

323. Председатель заявил, что главный вывод его предварительного доклада состоит в том, что использование максимы *lex specialis* в настоящее время или появление специальных договорных режимов не нанесло серьезного урона правовой безопасности, предсказуемости или равенству субъектов права. Эти методы и системы стали выражением озабоченности в отношении экономического развития, охраны прав человека и окружающей среды, а также регионализма, которые являются как правомерными, так и весьма актуальными. Система не находится в состоянии кризиса.

324. Он отметил также, что реально не существует какой-либо однородной иерархической системы для решения проблем, связанных с конфликтующими нормами и правовыми режимами. Потребности, касающиеся обеспечения последовательности и сохранения разумного плюрализма, будут оставаться векторами, действующими в разных направлениях. Это может потребовать уделения большего внимания тому, каким образом могла бы использоваться Венская конвенция о праве международных договоров для урегулирования коллизии норм и режимов. Он заявил, что она могла бы быть также полезной для уточнения понятия "общее международное право" и его действия в отношении конкретных норм и режимов.

325. В этой связи Председатель, касаясь будущей работы по последнему вопросу, предложил уделить особое внимание действию специальных режимов в каждом из трех вариантов их понимания. Соответствующее будущее исследование могло бы быть посвящено изучению: i) условий их установления; ii) их способа автономного действия; iii) роли общего международного права, включая урегулирования конфликтов между режимами; и iv) условий и последствий несрабатывания режимов.

326. В последующих обсуждениях Исследовательская группа приняла к сведению отсутствие терминологической определенности, на которую было обращено внимание Председателем. Она согласилась с тем, что данное понятие постоянно используется в более узком смысле (т.е. специальные вторичные нормы ответственности государств) и в более широком смысле (т.е. специальные первичные и вторичные нормы по конкретной проблеме). Члены Группы отметили, что специальный режим, как он понимается в третьем значении (т.е. целые области функциональной специализации), представляет собой интересный феномен, который необходимо изучать далее, с тем чтобы полностью

понять его связь с общим правом и другими двумя формами особого режима, рассмотренными в настоящем докладе.

327. Было решено, что понятие "автономность" не предназначено для обозначения чего-либо помимо идеи "специальности" режима. Исследовательская группа отметила также, что необходимо перестать проводить разграничение между "концентрированными формами" и "разбавленной формой" специального режима. Было достигнуто широкое согласие о том, что общее право по-прежнему действует различными путями даже внутри специальных режимов. В то же время при помощи любых общих норм невозможно установить связь между данным режимом и общим правом.

328. Некоторые члены Исследовательской группы заявили о том, что вместо того, чтобы толковать дело *ELSI* в качестве формулирующего общий принцип, согласно которому отступление от общего права должно оговариваться особо, более целесообразным в свете существующей реальности было бы толкование этого дела с точки зрения презумпции отсутствия отступления.

329. Исследовательская группа подчеркнула, что вопрос о том, сработал ли режим или нет, необходимо толковать путем ссылки на договоры, устанавливающие сам этот режим. В данном случае вновь невозможно предусмотреть любые общие нормы. В то же время полезным могло бы также быть дальнейшее исследование разных ситуаций, в которых может происходить подобное несрабатывание. Было также высказано мнение, что решение о несрабатывании режима и последствиях этого должно приниматься участниками этого режима.

330. Исследовательская группа отметила, что трудности, связанные с отношением между общим и специальным, являются относительными, при этом возникающие различия зависят от обстоятельств каждого случая. Был высказан определенный скептицизм в отношении усилий, направленных на разъяснение понятия "общее международное право". Подчеркивалось, что любые подобные усилия следует сосредоточивать на действии общего права в отношении конкретных норм и режимов. В этой связи подчеркивалось, что, хотя Венская конвенция о праве международных договоров действительно представляет собой общую основу, ее нормы являются остаточными по своему характеру и часто могут заменяться по соглашению сторон.

### **3. Обсуждение набросков исследования о применении последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Венской конвенции о праве международных договоров)**

331. При обсуждении этой темы Исследовательская группа опиралась на наброски исследования, подготовленные г-ном Теодором Мелескану, и его устное выступление. В набросках исследования рассматривалась подготовительная работа, в результате

которой была принята статья 30 Венской конвенции<sup>634</sup>, и анализировались основные положения этой статьи<sup>635</sup>, включая основные принципы, касающиеся ее применения, а именно принцип иерархии в пункте 1, принцип *lex prior* в пункте 2 и принцип *lex posterior* в пунктах 3 и 4 а). Появление последовательно заключенных договоров, относящихся

---

<sup>634</sup> Результаты работы Специальных докладчиков Херша Лаутерпахта, Джеральда Фитцмориса и Хэмфри Уолдока см. *Yearbook...* 1953, vol. II, 1953, pp. 90f., pp. 156-159, doc. A/CN.4/63; *ibid.*, ... 1954, vol. II, doc. A/CN.4/87 and Corr.1; *ibid.*, ... 1958, vol. II, doc. A/CN.4/115 and Corr.1; *ibid.*, ... 1963, vol. II, pp. 37 f, doc. A/CN.4/156 and Add.1-3.

<sup>635</sup> Статья 30 Венской конвенции гласит следующее:

### **"Статья 30**

#### **Применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу**

1. С соблюдением статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций права и обязанности государств-участников последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу, определяются в соответствии с нижеследующими пунктами.
2. Если в договоре устанавливается, что он обусловлен предыдущим и последующим договором или что он не должен считаться несовместимым с таким договором, то преимущественную силу имеют положения этого другого договора.
3. Если все участники предыдущего договора являются также участниками последующего договора, но действие предыдущего договора не прекращено или не приостановлено в соответствии со статьей 59, предыдущий договор применяется только в той мере, в какой его положения совместимы с положениями последующего договора.
4. Если не все участники последующего договора являются участниками предыдущего договора:
  - а) в отношениях между государствами-участниками обоих договоров применяется то же правило, что и в пункте 3;
  - б) в отношениях между государством-участником обоих договоров и государством-участником только одного договора договор, участниками которого являются оба государства, регулирует их взаимные права и обязательства.
5. Пункт 4 применяется без ущерба для статьи 41, для любого вопроса о прекращении или приостановлении действия договора в соответствии со статьей 60 или для любого вопроса об ответственности государства, которая может возникнуть в результате заключения или применения договора, положения которого несовместимы с обязательствами данного государства в отношении другого государства по иному договору".

к одному и тому же вопросу, явилось следствием расширения международного сотрудничества в ответ на новые потребности, возникшие в изменяющихся условиях.

332. В своей основной части статья 30 построена с учетом соответствующих аспектов, вызывающих беспокойство, и она не создает серьезных проблем фрагментации. Соответствующая проблема, заслуживающая рассмотрения в будущем, связана только с пунктом 4 b) статьи 30 (который регулирует отношения между государством-участником двух или более конфликтующих договоров и государством-участником только одного из них). Были отмечены три момента. Во-первых, факт заключения последующего несовместимого договора *per se* не является нарушением международного права. Такое нарушение может иметь место только при его *применении*. Во-вторых, в статье 30 прямо не рассматривается вопрос о *действительности* двух несовместимых договоров, а только вопрос об их относительной *приоритетности*.

333. В то же время в этой статье не затрагиваются вопросы, касающиеся приостановления или прекращения действия, а также правовые последствия нарушения одного договора другим договором. В-третьих, положения статьи 30 носят остаточный характер и в этом смысле не имеют обязательной силы. В конечном счете приоритетность последовательно заключенных договоров устанавливается по воле самих государств в соответствии с их интересами. В этой связи было предложено рассмотреть в качестве одного из основных направлений исследования вопрос о том, в какой степени можно ограничивать волю государств, в частности, волю государства - участника двух несовместимых договоров в отношении выбора договора, который оно будет соблюдать, и договора, который оно нарушит с вытекающими из этого последствиями, связанными с ответственностью государств. Дальнейшее исследование по этому вопросу должно опираться на практику государств, прецедентное право и доктрину, включая рассмотрение таких принципов, как *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (договор не может создавать права или обязательства для третьей стороны без ее на то согласия, статья 34 ВКПМД) и *prior tempore potior jure* (первому по времени предпочтение в праве).

334. В ходе обсуждения Исследовательская группа уделила особое внимание будущим направлениям исследования. Было отмечено, что статья 30 в большей своей части не создает серьезных проблем фрагментации. Неразрешимая коллизия норм может возникнуть только в случае, рассматриваемом в пункте 4 b).

335. Что касается пункта 4 b), то Исследовательская группа высказала мнение о целесообразности изучения подходов к этому вопросу и вариантов решений, предложенных несколькими Специальными докладчиками по праву международных договоров. Исследовательская группа одобрила акцент на изучении вопроса о возможности ограничения воли государств - участников несовместимых договоров в отношении выбора договора, который будет соблюдаться, и договора, который будет нарушен. Был затронут вопрос о том, могут ли критерии, обусловленные различием,

основанным на взаимных, взаимозависимых и абсолютных обязательствах, которые обсуждались в связи с изменением договоров *inter se* согласно статье 41, служить также определенными ориентирами при осуществлении статьи 30.

336. Помимо пункта 4 b) были выявлены два других случая, имеющих возможное отношение к теме, а именно: а) случай последовательно заключенных двусторонних договоров, относящихся к одному и тому же вопросу; и б) случай многостороннего или двустороннего договора, отличающегося от международного обычного права. Что касается фрагментации, то, по мнению Исследовательской группы, первый случай обычно не сопряжен с какими-либо серьезными проблемами. В отношении последнего случая было отмечено, что, хотя он и может создавать проблемы, эти проблемы носят общий характер и поэтому заниматься ими конкретно нет необходимости.

337. Исследовательская группа согласилась с тем, что положения статьи 30 носят остаточный характер. Вместе с тем некоторые члены Группы интересовались, правильно ли утверждать, что они не имеют обязательной силы. В отношении этих положений были высказаны разумные и получившие широкое признание соображения. Группа также согласилась с тем, что коллизии обычно возникают только во время применения последующего договора, хотя было также высказано мнение, что по крайней мере в некоторых случаях коллизия может тоже возникать уже в момент заключения последующего договора.

#### **4. Обсуждение набросков исследования об изменении многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Венской конвенции о праве международных договоров)**

338. В своем обсуждении Исследовательская группа опиралась на наброски исследования работы, подготовленные г-ном Риадом Дауди, и его устное выступление. В набросках исследования были, в частности, рассмотрены условия, при которых, согласно статье 41 Венской конвенции<sup>636</sup>, применяется соглашение *inter se*, создающее два вида правовых

---

<sup>636</sup> Статья 41 Венской конвенции гласит следующее:

#### **"Статья 41**

##### **Соглашения об изменении многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками**

1. Два или несколько участников многостороннего договора могут заключить соглашение об изменении договора только во взаимоотношениях между собой, если:
  - а) возможность такого изменения предусматривается самим договором; или

отношений: "общие отношения", применимые ко всем участникам многостороннего договора, и "специальные" отношения, применимые к двум или более участникам соглашения *inter se*. Таким образом, соглашение *inter se* изменяет действие первоначального договора, но не *вносит в него поправок*. Взаимосвязь между общим и специальным аналогична взаимосвязи между *lex generalis* и *lex specialis*.

339. Основная цель статьи 41 заключалась в том, чтобы разрешить соглашения *inter se*, но при этом обеспечить, чтобы они сохраняли последовательность первоначального договора. Условия для заключения соглашений *inter se* включают: а) сохранение прав и интересов сторон первоначального многостороннего договора<sup>637</sup>; б) отсутствие дополнительных обязательств или обременений в отношении сторон многостороннего соглашения и в) сохранение объекта и целей многостороннего договора. Кроме того, предусматриваются условия, касающиеся уведомления других сторон и их реакции на это уведомление.

340. Что касается несовместимости с объектом и целями договора (статья 41 1) б) ii)), то ситуация в отношении соглашения *inter se*, как представляется, не отличается от норм, применимых к оговоркам. Было высказано мнение, что для определения допустимости соглашения *inter se* было бы полезно разработать тот или иной объективный критерий. Изменение не создает проблем в случае договоров, предусматривающих взаимные обязательства, т.е. когда в договоре отражается главным образом схема двусторонних

- 
- б) такое изменение не запрещается договором и:
    - і) не влияет на пользование другими участниками своими правами по договору или на выполнение ими своих обязательств; и
    - іі) не затрагивает положения, отступление от которого является несовместимым с эффективным осуществлением объекта и целей договора в целом.

2. Если в случае, подпадающем под действие пункта 1 а), договором не предусматривается иное, то указанные участники уведомляют других участников о своем намерении заключить соглашение и о том изменении договора, которое этим соглашением предусматривается".

<sup>637</sup> См., например, статью 311 3) Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

отношений<sup>638</sup>. Право на изменение ограничено в отношении договоров, содержащих взаимозависимые<sup>639</sup> и абсолютные<sup>640</sup> обязательства.

341. В набросках исследования также рассматривался вопрос о санкциях за нарушение многостороннего договора участниками соглашения *inter se*. Текст статьи 41 оставляет открытыми два вопроса, а именно: правовые последствия нарушения пункта 1, представляющего собой существенное нарушение, и правовые последствия возражения, сделанного после уведомления в соответствии со статьей 41 2). В статье 60 Венской конвенции излагаются условия реагирования на существенное нарушение участниками, но не дается определения того, что представляет собой "существенное нарушение". Право ответственности государств будет охватывать случай нарушения первоначального договора соглашением *inter se*.

342. Исследовательская группа отметила, что статья 41 отражает очевидную необходимость того, чтобы стороны имели возможность расширять сферу осуществления договора посредством соглашения *inter se*. Степень взаимосвязи между первоначальным договором и соглашением *inter se* может иногда колебаться от минимального уровня до дальнейшего расширения сферы охвата первоначального договора. В данном случае это не создает проблем фрагментации. Условия допустимости соглашений *inter se* отражают общие принципы договорного права, которые призваны обеспечить целостность договора. Вместе с тем было также отмечено, что условия соглашений *inter se* не всегда согласуются с характером первоначального соглашения, а также с характером того или иного положения последнего (статья 41 1) b) ii)). Последствия допустимости соглашений *inter se* в статье 41 прямо не рассматриваются, и они нуждаются в дальнейшем анализе.

343. Было обращено внимание на семантические различия между выражениями *изменение*, *поправка* и *пересмотр* при применении статьи 41. Хотя эти различия носят технический характер, они не всегда четко выражены. Например, изменение может иногда пониматься как предложение о поправке. Было предложено уделить этому вопросу определенное внимание при проведении дальнейшего исследования. Была высказана также мысль о целесообразности пересмотра взаимосвязи между разными

---

<sup>638</sup> Например, Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года и Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года.

<sup>639</sup> Договор о разоружении является взаимозависимым договором, поскольку выполнение одним участником своих обязательств является необходимым условием для выполнения другими участниками своих. Нарушение одним участником равнозначно нарушению по отношению ко всем другим участникам.

<sup>640</sup> Договор по правам человека создает абсолютные обязательства: налагаемые им обязательства носят независимый и абсолютный характер и их выполнение не зависит от выполнения своих обязательств другими участниками.

принципами обеспечения последовательности, включая взаимосвязь между статьей 30 (последовательно заключенные соглашения), статьей 41 (изменение *inter se*) и статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций (приоритетность обязательств по Уставу).

344. Было также признано целесообразным подробнее изучить ту роль, которую "уведомление" о соглашениях *inter se* могут играть на практике в уменьшении распространенности случаев фрагментации. При наличии возможности следует провести обзор практики уведомления других государств и реагирования других государств на такие уведомления.

**5. Обсуждение набросков исследования о толковании договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками" (статья 31 3) с) Венской конвенции о праве международных договоров) в контексте общей эволюции международного права и вопросов, вызывающих беспокойство международного сообщества**

345. Исследовательская группа продолжила работу на основе набросков исследования г-на Уильяма Мэнсфилда и его устного выступления. В набросках исследования, среди прочего, рассматривается действие статьи 31 3) с)<sup>641</sup>, в частности ее текстуальное толкование, и отмечается, что она касается *норм* международного права; что она не сводится к обычному международному праву, что она касается норм, которые являются одновременно *соответствующими и применяемыми*; а также что она не предусматривает какие-либо ограничения по времени. В них также анализируется статья 31 3) с) с использованием исходных ссылок на ее рассмотрение Комиссией<sup>642</sup> и на ее применение в ходе рассмотрения ряда дел Трибуналом по урегулированию взаимных претензий Ирана и США<sup>643</sup>, Европейским судом по правам человека<sup>644</sup> и Международным Судом<sup>645</sup>. Кроме

---

<sup>641</sup> Статья 31(3) с) Венской конвенции гласит следующее:

**"Статья 31**

**Общее правило толкования**

...

3. Наряду с контекстом учитываются:

...

с) любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками.

..."

<sup>642</sup> *Yearbook...* 1964, vol. II, p. 5 at 52-65, A/CN.4/167 and Add.1-3. См. также A/5809.

<sup>643</sup> *Esphahanian v. Bank Tejarat*, 2 Iran-USCTR (1983) 157. См. также *Case no A/18* (1984) 5 Iran-USCTR 251, 260. Это положение было также использовано в ходе

того, в нем рассматриваются три конкретных примера ее применения при рассмотрении Дела о заводе по производству смешанного оксидного топлива в Международном трибунале по морскому праву, Арбитражном трибунале ОСПАР и Арбитражном трибунале ЮНКЛОС<sup>646</sup>; дела *Поуп и Талбот, инк. против Канады* в Трибунале НАФТА<sup>647</sup>; и дел *Об импорте креветок/черепах*<sup>648</sup> и *О гормонах роста крупного рогатого скота*<sup>649</sup>, рассмотренных в контексте процедур ВТО по урегулированию споров.

346. В плане исследования были сделаны некоторые предварительные выводы относительно проблем, которые не урегулированы в формулировке статьи 31 3) с), и включены предложения о будущей работе. В них было указано на ограничения, органично присущие методу толкования договоров как средству сокращения числа случаев фрагментации в связи со статьей 31 3) с). Было отмечено, что такие ограничения вытекают из а) различия контекстов, в которых могли разрабатываться и применяться другие нормы международного права; и б) прогрессивной роли многих договоров в разработке международного права.

---

рассмотрения спора по делу *Grimm v. Iran* 2 Iran-USCTR 78, 82 в связи с вопросом о том, могло ли необеспечение Ираном защиты лица квалифицироваться в качестве меры, затрагивающей "имущественные права" его супруги.

<sup>644</sup> *Golder v. United Kingdom*, Judgment 21 February 1975, ECHR Ser. A [1995] no 18. См. также *Fogarty v. United Kingdom* Application no 37112/97 123 ILR (2001) 54; *McElhinney v. Ireland* Application no 31253/96 123 ILR (2001) 73; *Al-Adsani v. United Kingdom* Application no 35763/97) 123 ILR (2001) 24.

<sup>645</sup> Дело о нефтяных платформах (*Исламская Республика Иран против Соединенных Штатов*), см. [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org). см. также 42 ILM (2003) 1334. См. также особое мнение судьи Вераментри по делу в связи с проектом Габчиково-Надьмарош (*Hungary v. Slovakia*) I.C.J. Reports 1997, p. 7 at 114.

<sup>646</sup> International Tribunal for the Law of the Sea: the *Mox Plant case (Ireland v. United Kingdom) - Request for Provisional Measures Order* ( 3 December 2001) [www.itlos.org](http://www.itlos.org); Permanent Court of Arbitration: *Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention: Ireland v. United Kingdom - Final Award* (2 July 2003) 42 ILM (2003) 1118; Permanent Court of Arbitration: the *Mox Plant case: (Ireland v. United Kingdom)-Order No 3* (24 June 2003) 42 ILM (2003) 1187.

<sup>647</sup> Award on the merits, 10 April 2001; award in respect of damages, 31 May 2002, 31 ILM (2002) 1347.

<sup>648</sup> WTO *United States: Import Prohibition of certain Shrimp and Shrimp Products - Report of the Appellate Body* (12 October 1998) WT/DS58/AB/R. См. также 38 ILM (1999) 118.

<sup>649</sup> WTO *EC measures concerning meat and meat products (hormones) - Report of the Appellate Body* (16 January 1998) WT/DS-26/AB/R.

347. Как общее правило, для ссылок на другие нормы международного права нет никаких оснований, если только сам договор не создает проблем в отношении его толкования.

Необходимость использования статьи 31 (3) с) обычно конкретно возникает, если:

- а) договорная норма не является четкой, и для устранения неясности, как представляется, следует обратиться к уже разработанному своду норм международного права;
- б) термины, которые были использованы в договоре, имеют общепризнанное в обычном международном праве значение, из которого, как можно в этой связи полагать, и намеревались исходить стороны договора, или
- с) термины договора по самому своему характеру допускают широкое толкование, и обращение к другим источникам международного права поможет наполнить норму содержанием<sup>650</sup>.

348. Во-вторых, был рассмотрен вопрос о интертемпоральности в связи с определением момента, с которого следует применять другие нормы международного права, и с точки зрения значения эволюции норм. В-третьих, в плане исследования был выявлен ряд проблем в применении статьи 31 (3) с), которые не были урегулированы посредством формулирования содержащейся в нем ссылки на другие договоры, применяемые в отношениях между участниками. В частности, был поставлен вопрос о том, существует ли необходимость в том, чтобы все участники толкуемого договора были участниками другого договора, на который делается ссылка, или достаточно того, чтобы его участниками были лишь некоторые из них.

349. Исследовательская группа подчеркнула, что статья 31 (3) с) становится применимой только тогда, когда возникает проблема толкования. Она указывает на то, что в этом случае при толковании должны "учитываться" определенные нормы. Однако в ней отсутствуют указания насчет того, каким именно образом это должно происходить. В частности, не подразумевается, что эти другие нормы должны определять толкование. Сопоставляя различные нормы, будет необходимо соответствующим обстоятельствам образом выявлять, какая из них является более весомой. Было отмечено, что важность статьи 31 (3) с) как нормы толкования договоров не следует умалять из-за того, что на нее редко ссылаются непосредственно. Это совершенно необходимо для содействия гармонизации и обеспечения целостности международной правовой системы. Поэтому она заслуживает тщательного изучения.

350. Исследовательская группа подробно обсудила вопрос о том, какие нормы охватываются ссылкой в статье 31 (3) с). Хотя очевидно, что в этом положении речь идет о других *договорных* нормах, которые являются соответствующими и применимыми, это не исключает применения других источников международного права, таких, как обычное право и общие принципы, признанные цивилизованными странами. В будущем исследовании можно было бы уделить внимание тому, каким образом надлежит

---

<sup>650</sup> Именно такая позиция в толковании статьи XX ГАТТ была занята при рассмотрении дел *об импорте креветок/черепах* и *о гормонах роста крупного рогатого скота*.

применять обычное право и другие соответствующие нормы. В этой связи также полезно помнить о том, что, хотя эту ссылку следует понимать в широком смысле, толкование должно предусматривать процесс сопоставления всех соответствующих норм по степени важности.

351. Кроме того, Исследовательская группа обсудила взаимосвязь статьи 31 (3) с) с другими нормами толкования договоров - например, нормами, касающимися добросовестности и предмета и цели договора, - и предположила возможность уделения внимания ее общей взаимосвязи со статьей 32. Аналогичным образом, подчеркивалось, что следует учитывать существование "мобильных" концепций и возникновение общепризнанных международным сообществом стандартов. Задавался вопрос о том, рассматривается ли интертемпоральное право до сих пор таким же образом, как во время принятия Венской конвенции в 1969 году, ввиду происшедших с тех пор многочисленных преобразований в международной системе.

**6. Иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы**

352. При обсуждении этой темы Исследовательская группа исходила из набросков исследования г-на Здзислава Галицкого и его устного выступления. В набросках исследования рассматривается характер этой темы в связи с фрагментацией международного права, начиная с краткого описания *jus cogens*<sup>651</sup>, обязательств *erga omnes*<sup>652</sup> и характера обязательств в связи со статьей 103 Устава, а также их принятия и обоснования, и отмечается, что в соответствии с современным международным правом такие нормы и обязательства имеют приоритет над другими нормами. Было предложено в ходе будущей работы проанализировать эти категории норм и обязательств. Таким образом, установление какой-либо иерархии источников права не предусматривалось.

353. Во-вторых, в плане исследования содержалось краткое описание концепции иерархии в международном праве. Напоминалось, что участники Исследовательской

---

<sup>651</sup> См. статью 53 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. См. также статьи 41 и 48 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

<sup>652</sup> См. *Case concerning the Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd. (Second phase) ICJ Reports*, 1970, p. 3 at 32. См. также *Advisory opinion concerning Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide I.C.J. Reports*, 1951, p. 15 at 23; *Case concerning East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, *I.C.J. Reports*, 1995, p. 90 at 102; *Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, I.C.J. Reports*, 1996, p. 595 at 616.

группы пришли к общему мнению о том, что проведение в отношении иерархии аналогий с внутригосударственной правовой системой не всегда уместно. Отмечалось, что в международном праве нет сформировавшейся и авторитетной иерархии ценностей, и поэтому отсутствует какая-либо стабильная иерархия средств урегулирования коллизий<sup>653</sup>. Соответственно иерархия отражает процесс развития права. В одних случаях такие иерархии будут способствовать фрагментации права, а в других - его унификации. Было предложено в ходе будущей работы описать аспекты этой эволюции с уделением особого внимания возникновению иерархий норм.

354. В-третьих, в набросках исследования упоминалась необходимость рассмотрения *jus cogens*, обязательств *erga omnes* и статьи 103 Устава как *коллизионных норм*. Это означало бы уделение основного внимания а) их приоритетности по отношению к другим нормам международного права в целом; б) их иерархической взаимосвязи между собой; и с) иерархическим отношениям внутри этих категорий (например, коллизионных норм *jus cogens*).

355. Исследовательская группа сосредоточила внимание на будущей направленности исследования. Было подчеркнуто, что исследование следует ориентировать на практику, воздерживаясь при этом от выявления общих или абсолютных иерархий. Иерархию следует рассматривать как аспект правовой аргументации, в рамках которой обычной практикой является использование такого инструментария для отклонения менее важных норм посредством ссылки на нормы более важные. Это имеет непосредственное отношение к работе с такими правовыми средствами, как *коллизионные нормы*. Было признано целесообразным не затягивать дискуссию об иерархии, а свести обсуждение к ее роли в урегулировании коллизий норм. С другой стороны, было бы полезно проиллюстрировать то, каким образом находит свое воплощение на практике эволюционный характер этих иерархических концепций.

356. Исследовательская группа признала, что чрезмерно теоретизированное обсуждение этой темы приведет к выявлению сложных и спорных проблем. Следует сосредоточить внимание на описании примеров использования в теории и на практике иерархических отношений для урегулирования нормативных коллизий. Затем примеры таких дел могли бы помочь в описании типичных ситуаций, в которых установились иерархические отношения.

357. Кроме того, было сочтено полезным проанализировать различия между *jus cogens* и обязательствами *erga omnes*. Некоторые члены Группы интересовались, подразумевают ли обязательства *erga omnes* иерархические отношения такого же рода, как *jus cogens*. Аналогичным образом, выражалось мнение о том, что следует уделить внимание

---

<sup>653</sup> Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10), пункт 506.

последствиям использования иерархической взаимосвязи: что будет происходить с низшей нормой, отклоняемой высшей нормой? Может ли предполагаться ответственность государств?

358. Хотя иерархия иногда может приводить к фрагментации, Исследовательская группа подчеркнула, что в большинстве ситуаций она используется для обеспечения целостности международно-правовой системы. Группа поддержала предложение сосредоточить внимание на возможных коллизиях между тремя иерархическими системами, а также на возможных коллизиях внутри каждой категории. Было также поддержано предложение рассмотреть взаимосвязь между нынешним исследованием и методами толкования, изученными в других исследованиях.

## ГЛАВА XI

### ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

#### А. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

359. На своем 2818-м заседании 16 июля 2004 года Комиссия учредила Группу по планированию для текущей сессии.

360. Группа по планированию провела три заседания. Ей был представлен раздел Н тематического резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят восьмой сессии, озаглавленный "Другие решения и выводы Комиссии", а также резолюция 58/77 Генеральной Ассамблеи по докладу Комиссии международного права о работе ее пятьдесят пятой сессии.

361. На своем 2823-м заседании 27 июля 2004 года Комиссия приняла к сведению доклад Группы по планированию.

#### 1. Рабочая группа по долгосрочной программе работы

362. Была воссоздана Рабочая группа по долгосрочной программе работы под председательством г-на А. Пелле. Рабочая группа провела пять заседаний, и ее Председатель представил устный отчет Группе по планированию 20 июля 2004 года. Рабочая группа намеревается представить полный доклад совместно с перечнем тем, которые она предлагает включить в долгосрочную программу работы, в конце пятилетнего периода. Вместе с тем Рабочая группа рекомендовала включить в долгосрочную программу работы Комиссии тему "Обязательство выдать или предать суду (*aut dedere aut judicare*)". Она пришла к выводу, что эта тема отвечает соответствующим критериям, которые были перечислены в докладе о работе Комиссии в 2000 году, а именно, что эта тема ясно определена и представляет теоретическую и практическую полезность с точки зрения кодификации и прогрессивного развития международного права.

363. Комиссия согласилась с рекомендацией Группы по планированию о включении этой темы в долгосрочную программу работы. Предварительный набросок, дающий представление о теме, содержится в приложении к настоящему докладу. Комиссия планирует включить эту тему в нынешнюю программу работы на своей следующей сессии.

## **2. Новые темы для включения в нынешнюю программу работы Комиссии**

364. Комиссия рассмотрела подборку новых тем для включения в нынешнюю программу своей работы и постановила включить две новые темы, а именно: "Высылка иностранцев" и "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров". В этой связи Комиссия постановила назначить Специальным докладчиком по теме "Высылка иностранцев" г-на Мориса Комто, а по теме "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров" - г-на Яна Броунли.

## **3. Стратегические рамки**

365. Рассмотрев часть Стратегических рамок на период 2006-2007 годов, посвященную Программе 6: Подпрограмма 3 (Прогрессивное развитие и кодификация международного права), подготовленную в соответствии с резолюцией 58/269 Генеральной Ассамблеи, Комиссия с одобрением приняла к сведению эту часть стратегических рамок.

## **4. Документация Комиссии**

366. Комиссия с удовлетворением отметила, что в пункте 16 своей резолюции 58/77 Генеральная Ассамблея одобрила вывод Комиссии относительно ее документации.

367. В том что касается раздела II.B пункта 9 резолюции 58/250 Генеральной Ассамблеи "План конференций", касающегося составления кратких отчетов органов, для которых они предусмотрены, Комиссия, рассмотрев ряд предложенных Секретариатом возможностей, пришла к выводу, что ни одна из них не отвечает потребностям Комиссии. Комиссия напомнила, что она неоднократно высказывала мнение о том, 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. Кроме того, Комиссия подчеркнула важность кратких отчетов как существенной части Ежегодника КМП.

368. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению обновленный вариант Обзора режимов ответственности, подготовленный Отделом кодификации, и Комментарии и замечания по теме "Ответственность международных организаций", полученные от правительств и международных организаций, и рекомендует опубликовать их в качестве официальных документов Комиссии.

## 5. Вознаграждение

369. Комиссия вновь подтвердила мнение, изложенное ею в пунктах 525-531 ее доклада о работе ее пятьдесят четвертой сессии (А/57/10) и в пункте 477 доклада о работе пятьдесят пятой сессии (А/58/10). Комиссия вновь заявляет, что резолюция 56/272 Генеральной Ассамблеи от 27 марта 2002 года по вопросу о вознаграждении особенно затрагивает специальных докладчиков, прежде всего из развивающихся стран, поскольку она ставит под угрозу поддержку их необходимой исследовательской работы.

### В. Сроки и место проведения пятьдесят седьмой сессии Комиссии

370. Комиссия постановила провести разделенную на две части 10-недельную сессию, которая состоится в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве 2 мая - 3 июня и 4 июля - 5 августа 2005 года.

### С. Сотрудничество с другими органами

371. На 2913-м заседании Комиссии 7 июля 2004 года выступил Председатель Международного Суда судья Цзююн Ши, который проинформировал Комиссию о работе, проделанной Судом в последнее время, и о делах, которые в данный момент находятся на рассмотрении Суда. Его выступление включено в краткий отчет об указанном заседании. После выступления состоялся обмен мнениями.

372. Европейский комитет по правовому сотрудничеству и Комитет юрисконсультов по международному публичному праву были представлены на нынешней сессии Комиссии г-ном Ги де Велем, который выступил на 2799-м заседании Комиссии 14 мая 2004 года<sup>654</sup>. После выступления состоялся обмен мнениями.

373. Афро-азиатская консультативно-правовая организация была представлена на нынешней сессии Комиссии ее генеральным секретарем г-ном Вафиком З. Камилем, который выступил на 2816-м заседании Комиссии 13 июля 2004 года<sup>655</sup>. После выступления состоялся обмен мнениями.

374. Межамериканский юридический комитет был представлен на нынешней сессии Комиссии г-ном Филипе Паолильо, который выступил на 2819-м заседании Комиссии 20 июля 2004 года<sup>656</sup>. После выступления состоялся обмен мнениями.

---

<sup>654</sup> Это выступление включено в краткий отчет об указанном заседании.

<sup>655</sup> Там же.

<sup>656</sup> Там же.

375. Члены Комиссии провели неофициальный обмен мнениями по вопросам, представляющим взаимный интерес, и в частности по теме "Оговорки к международным договорам", с членами Комитета по правам ребенка 19 мая 2004 года и с членами Комитета по ликвидации расовой дискриминации 4 августа 2004 года. По приглашению Подкомиссии по поощрению и защите прав человека члены Комиссии присутствовали на проводившемся 5 августа 2004 года заседании Подкомиссии, на котором обсуждался вопрос об оговорках к договорам о правах человека и состоялся обмен мнениями

376. 1 июня 2004 года состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и членами юридических служб Международного комитета Красного Креста по темам, представляющим взаимный интерес. 28 июля 2004 года состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и членами Ассоциации международного права по темам, представляющим взаимный интерес для двух учреждений, в частности таким, как программы работы, ответственность международных организаций и водные ресурсы.

#### **Д. Представительство на пятьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи**

377. Комиссия постановила, что на пятьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи она будет представлена ее Председателем г-ном Теодором Виорелем Мелескану.

378. Кроме того, на своем 2830-м заседании 6 августа 2004 года Комиссия просила г-на К. Дж. Р. Дугарда, Специального докладчика по теме "Дипломатическая защита" и г-на П.Ш. Рао, Специального докладчика по теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (Международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)" принять участие в работе пятьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи в соответствии с положениями пункта 5 резолюции 44/35 Генеральной Ассамблеи.

#### **Е. Семинар по международному праву**

379. В соответствии с резолюцией 58/77 Генеральной Ассамблеи 5-23 июля 2004 года в ходе нынешней сессии Комиссии во Дворце Наций была проведена сороковая сессия Семинара по международному праву. Данный Семинар предназначен для студентов старших курсов, специализирующихся в области международного права, а также для молодых преподавателей и государственных служащих, которые готовят себя к научной или дипломатической карьере или к работе на гражданской службе в своих соответствующих странах.

380. В работе этой сессии смогли принять участие 24 представителя из разных стран, преимущественно развивающихся<sup>657</sup>. Участники Семинара наблюдали за ходом пленарных заседаний Комиссии, посещали специально организованные для них лекции и участвовали в обсуждении конкретных тем в рамках рабочих групп.

381. Семинар был открыт Председателем Комиссии г-ном Теодором Мелескану. Ответственность за руководство работой, организацией и проведением Семинара была возложена на старшего сотрудника по правовым вопросам Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-на Ульриха фон Блюменталю.

382. Члены Комиссии прочитали следующие лекции: г-н Жуан Клементе Баэна Суарис: *"Работа Комиссии высокого уровня по реформе ООН"*; г-н Джон Дугард: *"Дипломатическая защита"*; профессор Мартти Коскенниemi: *"Фрагментация международного права"*; г-н Джорджо Гая: *"Ответственность международных организаций"*; г-н Тусей Ямада: *"Общие природные ресурсы"*; гг. Майкл Мэтисон/Джамшид Момтаз: *"Решение МС по нефтяной платформе (от 6 ноября 2003 года)"*; г-н П.Ш. Рао: *"Международная ответственность"*.

383. С лекциями также выступили: г-н Ральф Заклин, помощник Генерального секретаря, исполняющий обязанности юрисконсульта: *"Международные трибуналы, учрежденные Организацией Объединенных Наций: извлеченные уроки"*, г-жа Мария Исабель Торрес Касорла, профессор Малагского университета: *"Односторонние акты"*, г-жа Перейра-Фредерихсен, сотрудник по правовым вопросам ВТО: *"Система урегулирования споров ВТО"*, г-жа Елена Пежич, юрисконсульт МККК: *"Актуальные проблемы в области международного гуманитарного права"*, г-н Джордж Коронцис, старший сотрудник по правовым вопросам, Управление по правовым вопросам ООН: *"История КМП: методы работы, программа работы"*, и г-н Маркус Шмидт, старший сотрудник по правовым

---

<sup>657</sup> В работе сороковой сессии Семинара по международному праву приняли участие следующие лица: г-н Гулам Шаббир Акбар (Пакистан); г-н Абдул Рахман Аль-Балуши (Объединенные Арабские Эмираты); г-н Стивен Джеймс Барела (США); г-н Мартин Бартон (Словацкая Республика); г-н Филип Биттнер (Австрия); г-н Шринивас Бурра (Индия); г-н Жан д'Аспремон Линден (Бельгия); г-жа Сандра Дехеса Родригес (Боливия); г-жа Роса Делиа Гомес-Дуран (Аргентина); г-жа Матей Грашек (Словения); г-жа Хисаан Хуссейн (Мальдивские Острова); г-н Мбелва Каируки (Танзания); г-н Сифана Ибсен Коне (Буркина-Фасо); г-жа Аннемариеке Кюнзли (Нидерланды); г-жа Енейда Лима (Кабо-Верде); г-н Максим Мусихин (Россия); г-жа Жаннетта Мванги (Кения); г-жа Катя Пинедра (Сальвадор); г-н Ресфель Пино Алаварес (Куба); г-н Пабло Сандonato де Леон (Уругвай); г-н Абдулайе Тункара (Мали); г-н Ян Уэдли (Австралия); г-н Йехенев Валиегне (Эфиопия); г-н Чэнь Ван (Китай). Комитет по отбору под руководством г-на Жан-Мари Дюфура (Председателя Женевской международной академической сети) провел свое заседание 21 апреля 2004 года и, рассмотрев 77 заявок на участие в Семинаре, отобрал 24 кандидата.

вопросам УВКПЧ: *"Комитет по правам человека и процедуры, касающиеся индивидуальных жалоб"*.

384. Все участники Семинара были разбиты на две рабочие группы: по "Односторонним актам" и "Водоносным горизонтам". Руководство рабочими группами осуществляли специальные докладчики КМП по указанным темам, г-н Виктор Родригес Седеньо и г-н Тусей Ямада ("Общие природные ресурсы"). Группы представили результаты своей работы участникам Семинара. Кроме того, каждому участнику было поручено подготовить краткий письменный отчет по одной из лекций. Представленные отчеты были сведены в единый документ и распространены среди участников.

385. Участникам была также предоставлена возможность пользоваться Библиотекой Организации Объединенных Наций, часы работы которой в период Семинара были продлены.

386. Республика и Кантон Женева приняли участников Семинара с традиционным гостеприимством, организовав экскурсию с гидом по залу "Алабама" и залу заседаний Большого совета и последующий прием.

387. В завершение работы Семинара перед его участниками и членами Комиссии выступили Председатель Комиссии г-н Теодор Мелескану, Генеральный директор Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-н Сергей Орджоникидзе, руководитель Семинара г-н Ульрих фон Блюменталь и г-н Шринивас Бурра от имени участников. Каждому участнику был вручен диплом об участии в работе сороковой сессии Семинара.

388. Комиссия с особым удовлетворением отметила, что правительства Австрии, Германии, Ирландии, Норвегии, Финляндии и Швеции внесли добровольные взносы в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для Семинара по международному праву. Финансовые средства Фонда позволили предоставить стипендии достаточному числу достойных кандидатов из развивающихся стран и тем самым обеспечить адекватную географическую репрезентативность участников. В этом году полные стипендии (покрывающие как суточные, так и путевые расходы) были предоставлены 17 кандидатам, а частичные (покрывающие только суточные расходы) - 2 кандидатам.

389. Из 903 представителей из 156 стран, принявших участие в Семинаре за весь период с момента его создания в 1965 году, стипендии получил 541 человек.

390. Комиссия подчеркивает то значение, которое она придает сессиям Семинара, позволяющим молодым юристам, особенно юристам из развивающихся стран, ознакомиться с работой Комиссии и деятельностью многочисленных международных организаций, расположенных в Женеве. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее

вновь призвать государства внести добровольные взносы, необходимые для обеспечения проведения Семинара в 2005 году и максимально широкого участия в нем представителей разных стран.

391. Комиссия с удовлетворением отметила, что в 2004 году работа Семинара была в полном объеме обеспечена синхронным переводом. Она выражает надежду на то, что следующая сессия Семинара будет обеспечена такими же услугами в рамках имеющихся ресурсов.

## ПРИЛОЖЕНИЕ

### Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование ("aut dedere aut judicare") в международном праве

#### Предварительные замечания

(Здзислав Галицкий)

#### I. Общее введение в тему

1. Формула "либо выдать, либо предать суду" (по-латински: "*aut dedere aut judicare*") обыкновенно используется для обозначения альтернативного обязательства в отношении обращения с предполагаемым правонарушителем, "... которое содержится в ряде многосторонних договоров, касающихся международного сотрудничества при пересечении некоторых видов преступного поведения"<sup>1</sup>.

2. Как подчеркивается в доктрине, «выражение "*aut dedere aut judicare*" представляет собой современный вариант формулы, использованной Гроцием: "*aut dedere aut punire*" (либо выдать, либо покарать)»<sup>2</sup>. Однако в современном мире более либеральная формула обязательства, альтернативного выдаче ("предать суду/преследовать"/*judicare* вместо "наказать/покарать"/*punire*), представляется уместной, если иметь также в виду, что Гроций утверждал, что общее обязательство выдать или покарать существует в отношении всех правонарушений, посредством которых вред наносится другому государству.

3. Современная теория, по-видимому, не заходит столь далеко, если учесть, что предполагаемый правонарушитель может быть признан невиновным. Кроме того, она не затрагивает вопроса о том, проистекает ли обсуждаемое обязательство исключительно из соответствующих договоров, или же оно также отражает общее обязательство по международному обычному праву, по крайней мере в отношении конкретных международных правонарушений.

---

<sup>1</sup> M. Cherif Bassiouni and E.M. Wise: *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*; M. Nijhoff Pub., Dordrecht/Boston/London 1995, p.3.

<sup>2</sup> Ibid., p. 4. См. также Hugo Grotius, *De Iure Belli ac Pacis*, Book II, chapter XXI, paras III, paras III and IV; в английском переводе: *The Law of War and Peace* (Classics of International Law, F.W.Kelsey transl.) 1925, pp.526-529.

4. В доктрине подчеркивалось, что для определения эффективности системы, основанной на обязательстве выдать или предать суду, необходимо рассмотреть три проблемы: "во-первых, статус и сферу применения этого принципа в международном праве; во-вторых, иерархию вариантов, предусматриваемых этой нормой, поскольку у запрашиваемого государства имеется право выбора; в-третьих, практические трудности при *judicare*"<sup>3</sup>. Также представляется необходимым выяснить, существует ли какая-либо иерархия конкретных обязательств, которые могут проистекать из обязательства выдать или предать суду (далее "обязательство"), или же этот вопрос оставлен на усмотрение соответствующих государств.

5. Предварительная задача будущей кодификационной работы по данной теме заключалась бы в составлении сопоставительного перечня соответствующих договоров и использованных в них формул, отражающих данное обязательство. В доктрине уже предпринимались определенные попытки такого рода с упоминанием большого количества подобных договоров и конвенций<sup>4</sup>. В их число входят как договоры по конкретным вопросам, определяющие конкретные правонарушения и требующие их криминализации и преследования или выдачи правонарушителей, так и процедурные конвенции, касающиеся выдачи и других вопросов правового сотрудничества между государствами.

6. В частности, обязательство выдать или предать суду в последние десятилетия включалось во все так называемые секторальные конвенции по борьбе против терроризма начиная с Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, подписанной в Гааге 16 декабря 1970 года<sup>5</sup>, статья 7 которой гласит:

"Договаривающееся Государство, на территории которого оказывается предполагаемый преступник, если оно не выдает его, обязано, без каких-либо исключений и независимо от того, совершено ли преступление на его территории, передать дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования".

7. Как было отмечено в доктрине, можно выявить два варианта формулы Гаагской конвенции:

---

<sup>3</sup> M. Plachta: *Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches*; in: *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1999, vol.6, no 4, p.332.

<sup>4</sup> M. Cherif Bassiouni and E.M. Vise, *op.cit.*, pp.75-302; also: *Oppenheim's International Law*, (9 ed., R.Y. Jennings and A. Watts eds. 1992), pp. 953-954.

<sup>5</sup> United Nations *Treaty Series*, vol.860, No 12325 (русский текст - стр. 118).

"а) альтернативное обязательство передать дело для целей уголовного преследования применительно к иностранцу зависит от того, приняло ли государство решение санкционировать осуществление эстратерриториальной юрисдикции;

б) обязательство передать дело для цели уголовного преследования возникает только в случае отказа удовлетворить просьбу о выдаче"<sup>6</sup>.

8. В качестве примера можно упомянуть следующие конвенции:

- i) применительно к варианту а) - Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года - пункт 9 статьи 6;
- ii) применительно к варианту б) - Европейскую конвенцию о пресечении терроризма 1977 года - статья 7.

9. Посредством формулировки, включенной в Гаагскую конвенцию 1970 года, данное обязательство было значительно укреплено путем его сочетания с принципом универсальности пресечения соответствующих террористических актов. Однако принцип универсальности пресечения не должен приравниваться к принципу универсальности юрисдикции или универсальности компетенции судебных органов. Универсальность пресечения в этом контексте означает, что в результате применения обязательства выдать или предать суду между соответствующими государствами у правонарушителя нет возможности избежать уголовной ответственности и найти так называемое "безопасное пристанище".

10. С другой стороны, концепция принципа универсальной юрисдикции и компетенции, особенно в последние годы, зачастую увязывается с учреждением международных уголовных судов и их деятельностью. Однако на практике объем такой "универсальной юрисдикции и компетенции" зависит от числа государств, признавших создание таких судов, и не связан напрямую с обязательством выдать или предать суду.

11. Анализ различных аспектов применимости обязательства, по-видимому, невозможен без изучения эволюции принципа универсальности от своей первоначальной формы, содержащейся в процитированной выше статье 7 Гаагской конвенции 1970 года, к положениям Римского статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года.

12. В уже кодифицированном виде данное обязательство может быть найдено в статье 9, "Обязательство в отношении выдачи или судебного преследования" Проекта кодекса

---

<sup>6</sup> М. Plachta, *op.cit.*, p.360.

преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией международного права на сорок восьмой сессии в 1996 году<sup>7</sup>. Статья гласит следующее:

"Без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда государство-участник, на территории которого обнаружено лицо, подозреваемое в совершении одного из преступлений, предусмотренных в статьях 17, 18, 19 или 20<sup>8</sup>, выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование".

13. Хотя Комиссия международного права в процитированном положении признала существование данного обязательства, она сделала это только применительно к строго ограниченному и четко определенному кругу преступлений, называемых в совокупности преступлениями против мира и безопасности человечества (за исключением "преступления агрессии"). В любом случае это признание может быть использовано в качестве отправного пункта для дальнейшего рассмотрения вопроса о том, в какой мере данное обязательство может быть распространено на другие типы правонарушений. Кроме того, стоит отметить, что Комиссия ввела концепцию своего рода "тройственной альтернативы", учтя возможность параллельной подсудности не только заинтересованным государствам, но и международным уголовным судам.

14. Одним из первых примеров такого "третьего выбора" может служить Конвенция об учреждении Международного уголовного суда, открытая для подписания в Женеве 30 ноября 1937 года. Упомянутый суд предполагалось создать для преследования лиц, обвиняемых в совершении преступления, которому посвящена Конвенция о предупреждении терроризма и наказании за него, датированная тем же числом<sup>9</sup>. В соответствии с положениями статьи 2 первой Конвенции обвиняемые могут либо преследоваться государством в своих собственных судах, либо передаваться государству, имеющему право требовать выдачи, либо передаваться для суда над ними Международному уголовному суду. К сожалению, упомянутая Конвенция так и не вступила в силу, и соответствующий суд создать не удалось.

---

<sup>7</sup> См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10)*.

<sup>8</sup> Речь идет о таких преступлениях, как "преступление геноцида", "преступления против человечности", "преступления против Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала" и "военные преступления"

<sup>9</sup> Тексты обеих конвенций см. в *International Legislation. A collection of the texts of multiple international instruments of general interest* (ed. by M.O. Hudson), vol. VIII, 1935-1937, No. 402-505, Washington 1941, pp. 862-893.

15. Альтернативная компетенция Международного уголовного суда, учрежденного на основании Римского статута 1998 года, общеизвестна. Статут предусматривает выбор между осуществлением юрисдикции в отношении правонарушителя самим государством и его передачей под юрисдикцию Международного уголовного суда.

16. Как представляется, существующая договорная практика, которая существенно обогатилась за последние десятилетия прежде всего за счет различных конвенций по борьбе против терроризма и других преступлений, угрожающих международному сообществу, уже содержит достаточные основания для рассмотрения вопроса о том, в каком объеме обязательство выдать или предать суду, имеющее столь важное значение как вопрос международной уголовной политики, превратилось в законченное правовое обязательство.

17. Кроме того, уже существует судебная практика, касающаяся упомянутого обязательства и подтверждающая его существование в современном международном праве. Дело об инциденте в Локерби в Международном Суде содержит массу интересных материалов по этому вопросу, особенно в связи с особыми несогласными мнениями пяти судей относительно решения Суда от 14 апреля 1992 года "не пользоваться своим правом предписать временные меры", которые были запрошены Ливией<sup>10</sup>. Хотя сам Суд мало что сказал по поводу соответствующего обязательства, несогласные с его решениями судьи подтвердили в своих мнениях существование "принципа *aut dedere aut judicare* в международном обычном праве"<sup>11</sup> и "права, признанного в международном праве и даже рассматриваемого некоторыми юристами в качестве *jus cogens*"<sup>12</sup>. Хотя эти мнения и не были подтверждены Судом, их следует принять во внимание при рассмотрении современных тенденций развития вышеупомянутого обязательства.

18. Представляется очевидным, что основные соображения в отношении обязательства выдать или предать суду лежат в русле норм и практики международного права. Однако нельзя забывать о том, что "...усилия в направлении оптимизации нормативного механизма, основанного на принципе *aut dedere aut judicare*, могут предприниматься либо на международном уровне, либо на национальном уровне"<sup>13</sup>. Внутринациональные

---

<sup>10</sup> Было принято два идентичных решения, касающихся вопросов толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года в связи с воздушным инцидентом в Локерби (*Ливийская Арабская Джамахирия против Соединенного Королевства и Ливийская Арабская Джамахирия против Соединенных Штатов Америки* "Временные меры"), постановления от 14 апреля 1992 года, I.C.J. Reports 1992, p. 3 and p. 114.

<sup>11</sup> Ibid., pp. 51, 161 (Judge Weeramantry - dissenting).

<sup>12</sup> Ibid., pp. 82, 187 (Judge Ajibola - dissenting).

<sup>13</sup> M. Plachta, op. cit., p. 332.

уголовные и даже конституционные положения должны учитываться наравне с международно-правовыми нормами и практикой.

19. Как было справедливо отмечено в доктрине, "...принцип *aut dedere aut judicare* не может восприниматься в качестве панацеи, универсальное применение которой позволит излечить все слабости и недуги, которыми так давно страдает выдача. (...) С тем чтобы закрепить *aut dedere aut judicare* в качестве универсальной нормы выдачи, должны быть приложены усилия, чтобы заручиться признанием той посылки, что, во-первых, подобная норма стала неотъемлемым элементом борьбы с преступностью и привлечения правонарушителей к ответственности на международной арене и, во-вторых, что было бы неуместно продолжать ограничивать сферу ее применения международными преступлениями (и даже не всеми из них), как они определяются в международных конвенциях<sup>14</sup>. По-видимому, этому совету можно было бы последовать в будущей кодификационной работе, которую предстоит проделать Комиссии международного права.

20. В свете вышесказанного представляется, что тема "Обязательство выдать или предать суду (*aut dedere aut judicare*) в международном праве" достаточно созрела для кодификации и открывает возможность внесения некоторых элементов прогрессивного развития. Однако на данном этапе было бы преждевременно решать, какую форму будет иметь окончательный итог работы Комиссии: проект статей, руководящие принципы или рекомендации. Если эта тема будет принята, Комиссия могла бы начать работу с рассмотрения следующих основных моментов.

## II. Предварительный план действий

21. Сравнительный анализ соответствующих положений, касающихся данного обязательства, в соответствующих конвенциях и других международных договорах - систематическое выявление имеющихся сходств и различий.

22. Эволюция и развитие обязательства - от "формулы Гроция" к "тройственной альтернативе".

- a) выдать или покарать,
- b) выдать или предать суду,
- c) выдать, или предать суду, или передать международному суду.

23. Фактический статус обязательства в современном международном праве:

---

<sup>14</sup> Ibid., p. 364.

- a) как проистекающего из международных договоров,
- b) как коренящегося в обычных нормах - последствия обычного статуса,
- c) возможность смешанной природы.

24. Сфера непосредственного применения обязательства:

- a) "ко всем правонарушениям, в результате которых наносится особый вред другому государству" (Гроций),
- b) к ограниченной категории или категориям правонарушений (например, "преступлениям против мира и безопасности человечества" или к "международным правонарушениям" и т.д.) - возможные критерии квалификации таких правонарушений.

25. Содержание обязательства:

- a) обязательства государств (*dedere or judicare*):
  - i) выдача: условия и изъятия,
  - ii) юрисдикция: основания для ее установления;
- b) права государств (в случае применения или неприменения обязательства).

26. Связь между обязательством и другими нормами, касающимися юрисдикционной компетенции государств в уголовных вопросах:

- a) подход, "ориентированный на правонарушение" (например, статья 9 Проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, статья 7 Гаагской конвенции 1970 года);
- b) подход, "ориентированный на правонарушителей" (например, пункт 2 статьи 6 Европейской конвенции о выдаче 1957 года);
- c) принцип универсальности юрисдикционной компетенции:
  - i) как осуществляемой государствами,
  - ii) как осуществляемой международными судебными органами.

27. Характер конкретных обязательств, вытекающих по международному праву из данного обязательства:

- a) равенство альтернативных обязательств (выдать или предать суду) или же преимущественное положение одного из них (иерархия обязательств);
- b) возможные ограничения или исключения при выполнении альтернативных обязательств (например, невыдача собственных граждан, изъятия для политических преступлений, ограничения, обусловленные защитой прав человека и т.д.);
- c) возможное воздействие таких ограничений или изъятий на обязательства другого рода (например, воздействие изъятий в отношении экстрадиции на преследование, осуществляемой в альтернативном порядке);
- d) обязательство как норма материального или процедурного характера или как смешанная норма;
- e) положение обязательства в иерархии норм международного права:
  - i) вторичная норма,
  - ii) первичная норма,
  - iii) норма *jus cogens* (?).

28. Связь между обязательством и другими принципами международного права (например, принципом суверенитета государств, принципом защиты прав человека, принципом универсального пресечения некоторых преступлений и т.д.).

### **III. Совместимость с условиями отбора новых тем**

29. Тема "Обязательство выдать или предать суду (*aut dedere aut judicare*) в международном праве", предложенная для рассмотрения Комиссией международного права, соответствует условиям, которые были установлены Комиссией на ее сорок девятой и пятьдесят второй сессиях для отбора тем и основаны на следующих критериях:

- a) тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права;

- b) тема должна быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств для прогрессивного развития и кодификации;
- c) тема должна быть конкретной и реализуемой в целях прогрессивного развития и кодификации;
- d) Комиссии не следует ограничиваться традиционными темами, нужно также рассмотреть те темы, которые отражают новые изменения в области международного права и насущные интересы международного сообщества<sup>15</sup>.

30. Тема "Обязательство выдать или предать суду (*aut dedere aut judicare*) в международном праве", по всей видимости, отражает реальные потребности государств в области прогрессивного развития и кодификации международного права. Формирующаяся, особенно в последние десятилетия, практика включения указанного обязательства в многочисленные международные договоры и его применение государствами в отношениях друг с другом порождает вопрос об унификации различных аспектов осуществления данного обязательства. Среди наиболее важных проблем, которые срочно нуждаются в прояснении, - возможность признания соответствующего обязательства не только в качестве договорного, но также коренящегося, по крайней мере, в некоторой степени, в нормах обычного права.

31. Как представляется, данная тема достаточно созрела для прогрессивного развития и кодификации, особенно в свете складывающейся государственной практики, ее растущего отражения в деятельности судов и в различных научных трудах. Разработка и точная юридическая идентификация элементов обязательства выдать или предать суду, по всей видимости, отвечают интересам государств в качестве одного из главных позитивных факторов в области повышения эффективности их сотрудничества в уголовных вопросах.

32. Тема сформулирована достаточно конкретно, и концепция указанного обязательства достаточно широко распространена в международных отношениях государств с древних времен. Она не является ни слишком общей, ни слишком узкой, а ее реализуемость в плане прогрессивного развития и кодификации, по-видимому, не вызывает сомнений. Как таковое данное обязательство уже было включено Комиссией в список тем, подходящих для будущего рассмотрения<sup>16</sup>. С тех пор стало очевидным, что такое рассмотрение должно начаться как можно скорее.

---

<sup>15</sup> См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10)*, стр. 337

<sup>16</sup> См. *Yearbook...*, 1996, vol. II, Part Two, p. 135.

33. Хотя обязательство выдать или предать суду, на первый взгляд, может показаться весьма традиционным, его древняя латинская формулировка никого не должна вводить в заблуждение. Само это обязательство не может рассматриваться исключительно как лишь традиционная тема. Его эволюция от эпохи Гроция к современности и его растущее превращение в эффективное средство борьбы против растущих угроз для государств и отдельных людей, порождаемых преступными деяниями, легко подводят нас к единственному выводу - оно отражает последние изменения в международном праве и отвечает насущным интересам международного сообщества.

-----