

Хроника

50-я СЕССИЯ КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ООН

Юбилейной сессии Комиссии международного права ООН предшествовал ряд конференций, семинаров, симпозиумов, в которых, к сожалению, не участвовали российские юристы. В целом полувековая деятельность комиссии оценивалась достаточно высоко. Вместе с тем высказывались и критические замечания. Значительная часть их относилась к методам и темпам работы.

Получило поддержку мнение, согласно которому основная ставка на подготовку конвенций себя не оправдала. Дипломатические конференции требуют значительного времени на подготовку и больших материальных затрат. А подготовленные ими конвенции ратифицируются все меньшим числом государств.

Было предложено шире использовать альтернативные пути, в частности подготовку проектов деклараций Генеральной Ассамблеи ООН, кодексов поведения, руководств, типовых договоров и др. Как свидетельствует практика, соответствующие декларации Генеральной Ассамблеи сравнительно быстро обретают *opinio juris* государств и их положения становятся частью общего обычного права.

Более того, некоторые проекты комиссии, принятые лишь в первом чтении, применяются международными арбитражами как свидетельства существования соответствующих обычных норм.

Сессия начала работу с обсуждения двух новых тем. Первая из них — “Дипломатическая защита”. Специальный докладчик — работающий во Франции алжирский юрист М. Беннуана. Тема имеет существенное практическое значение. При ее обсуждении подчеркивалась ее связь с защитой прав человека.

В качестве одного из главных докладчик поставил вопрос: является ли право на дипломатическую защиту дискреционным правом государства или же право на защиту является также правом гражданина? С точки зрения традиционного международного права и практики дипломатическая защита рассматривалась как дискреционное право государства, которое по своему усмотрению решает вопрос об оказании защиты в том или ином случае. Эта концепция нашла воплощение и в докладе.

Поэтому пришлось обратить внимание докладчика на то, что его концепция не отвечает современному международному праву, одним из основных принципов которого является уважение прав человека. Вопрос должен решаться путем не противопоставления права государства и гражданина, а их гармонизации.

Право на дипломатическую защиту своих граждан — суверенное право государства. Но одновременно это и обязанность государства, которая закрепляется и современными конституциями. В Конституции России сказано: “Российская Федерация гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами” (ч. 2 ст. 61). Следовательно, гражданам принадлежит право на дипломатическую защиту.

В целом же доклад носит весьма общий и самый предварительный характер.

Вторая новая тема — “Односторонние акты”. Спецдокладчик — венесуэльский юрист В. Родригес-Седеньо. Тема весьма сложная. Доктрина и практика довольно противоречивы в этом вопросе. Что же касается доклада, то он отличается высоким профессиональным уровнем.

Прежде всего докладчик стремится определить круг актов, подлежащих анализу. Он обращает внимание на многообразие односторонних актов. Первая задача видится ему в том, чтобы установить различия между юридическими и политическими актами.

Докладчик отмечает, что наряду с юридическими существуют и политические обязательства. Более того, он доказывает, что “политические обязательства бывают порой более эффективными и дают более важные результаты, чем обязательства юридические” (п. 45 доклада).

В связи с этим отмечу, что для обозначения политических и юридических обязательств в англоязычной литературе и документах используются различные термины. В первом случае — “engagement”, во втором — “obligation”. Так, обязательства в рамках ОБСЕ именуются “engagements”, а обязательства по Уставу ООН — “obligations”.

Несмотря на все это, и ныне немало юристов полагают, что обязательства могут быть только юридическими. Нашлись сторонники такой позиции и в комиссии. Они, в частности, ссылались на то, что все юридические обязательства по содержанию являются политическими.

Дело, однако, не в содержании обязательства, а в природе обязательной силы. Как известно, при создании международной нормы необходимо соглашение государств по двум пунктам. Во-первых, о содержании нормы и, во-вторых, о ее обязательной силе. Согласованному правилу может быть придан характер рекомендации либо

политического обязательства. Обязательная сила политических актов вытекает из морально-политического принципа добросовестности. Как известно, аналогичный принцип существует и в международном праве.

Есть в докладе положения, с которыми трудно согласиться. Односторонний акт определяется как “акт, исходящий от одного или более государств и создающий новые правовые отношения с третьим государством, которое не участвовало в его разработке”.

Представляется, однако, что односторонний акт не может породить правоотношение без согласия третьего государства. Сам докладчик правильно отмечает, что строго односторонний юридический акт “может создать обязательства только для государства, его принявшего”.

В случаях, когда односторонний акт исходит от нескольких государств, возникает вопрос о взаимных обязательствах его авторов. В докладе этот вопрос не затронут.

Источники международного права рассматриваются в докладе как методы и процедуры создания норм. Между тем источник означает также и форму существования норм. В таком смысле используется, например, понятие договора Международным Судом.

Отмеченное положение потребовалось докладчику для обоснования центрального тезиса: односторонний акт не является источником международного права, однако это не значит, что государство не может создавать нормы международного права путем односторонних актов.

Думается, что, не будучи источником международного права, односторонний акт сам по себе не может создавать международно-правовые нормы. Для этого он должен быть дополнен согласием другого государства.

Нельзя согласиться и с мнением, будто односторонний акт способен устанавливать “односторонние отношения”. Правовые отношения всегда должны иметь как минимум две стороны. Односторонней может быть любовь, но не брак.

Сказанное вытекает из логики любой правовой системы. Национальное право оставляет мало места односторонним правотворческим актам. Римское право не придавало им значения. Гражданский кодекс Франции также не содержит понятия односторонних юридических актов. В нем говорится лишь о “квазиконтрактах” (ст. 1371—1381). Итальянский ГК предусматривает “*promesse unilaterali*”. Однако они имеют значение лишь в случае, если это предусмотрено законом.

ГК РФ предусматривает возможность односторонних сделок. К ним относятся сделки, для совершения которых — в соответствии с законом, иными правовыми актами или соглашением сторон —

необходимо и достаточно выражение воли одной стороны. Иначе говоря, односторонний акт может создавать обязательство, если это предусмотрено законом или соглашением сторон.

Думается, что аналогичное положение присутствует и в международном праве. Государство может односторонним актом создавать для себя обязательство в соответствии с международным правом.

Г. Гроций наряду с соглашениями рассматривал обещание как источник юридических обязательств, но оговаривал, что для этого оно должно быть принято адресатом¹.

Устав Нюрнбергского трибунала определил преступления против мира, в частности, как подготовку или ведение войны в нарушение договоров, соглашений или заверений (п. а ст. 6). “Заверения” поставлены в один ряд с договорами. Тем не менее ни Устав, ни приговор не подтверждают, что за заверениями тем самым признается юридический характер. Речь скорее идет о морально-политических обязательствах.

Вопрос об односторонних актах возникал в практике международных судов, например при рассмотрении Постоянной палатой международного правосудия дел о свободных зонах (1932 г.), о Восточной Гренландии (1933 г.). Но во всех случаях односторонний акт был элементом двустороннего взаимодействия.

Положение, согласно которому односторонний акт способен порождать для государства юридические обязательства, нашло признание в решении Международного Суда по делу о ядерных испытаниях Франции. При этом Суд подчеркнул, что для этого прежде всего необходимо соответствующее намерение издающего акт государства: “Когда это является намерением государства, делающего заявление, быть связанным в соответствии с его положениями, то такое намерение придает заявлению характер юридического обязательства”².

Мне удалось обнаружить лишь один односторонний акт, четко выразивший намерение породить правовые обязательства в соответствии с содержащимися в нем правилами. Имеется в виду Декларация правительства Египта о Суэцком канале 1957 года. Она предусматривала регистрацию в ООН, которая и состоялась.

Помимо односторонних актов, порождающих обязательства государства придерживаться указанных в них правил, существует значительное число иных актов, порождающих юридические последствия в силу международного права. К ним относятся: отказ от прав, признание (особенно сложна проблема молчаливого признания — *acquiescence*), протест.

В общем, тема “Односторонние акты” потребует значительных усилий со стороны комиссии. Думается, что особое внимание следует уделить следующим вопросам:

1) установление намерения государства придать акту характер юридического обязательства;

2) роль других государств в установлении правового отношения на основе одностороннего акта;

3) порядок прекращения и пересмотра односторонних актов.

Следующая тема — “Предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности”. Спецдокладчик — юридический советник МИД Индии П.М. Рао. Он представил свой первый доклад по данной теме.

В 1997 году комиссия решила выделить тему о предотвращении из более широкой темы — “Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом”. Над последней темой комиссия работала с 1978 года. При этом затрагивались существенные экономические интересы государств, которые серьезно различались. Поэтому было решено вопросы ответственности оставить на будущее.

Тема имеет прямое отношение к одной из глобальных проблем современности: к противоречию между реальным миром взаимосвязанных экономических и экологических систем, с одной стороны, и имеющимися средствами решения возникающих вопросов — с другой. Следует также учитывать, что обязанность предотвращать трансграничный ущерб пока не вытекает из позитивного международного права.

Доклад отражает ряд положений, характерных для международного права окружающей среды. В связи с этим замечу, что в отечественной литературе принят термин “экологическое право”. Однако поскольку в международной практике утвердился термин “право окружающей среды”, то представляется целесообразным пользоваться им, особенно когда речь идет о международном праве.

А теперь о положениях, характерных для права окружающей среды. Как известно, формально-юридический подход к равноправию субъектов не всегда пригоден для решения экологических проблем. Поэтому доклад содержит следующее положение: “Соблюдение обязательств проявлять должное старание должно быть поставлено в прямую зависимость от научно-технического и экономического потенциала государства”.

Новый момент в докладе заключен в том, что центр тяжести переносится с ответственности за причиненный ущерб на обязанность его предотвращения. Такой подход может быть эффективным лишь при наличии соответствующего контроля за выполнением обязательств по предотвращению. Этим комиссии придется заняться на следующем этапе.

Статьи проекта предназначены для применения к деятельности, не запрещенной международным правом, но порождающей риск

причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических характеристик.

Государства обязаны принимать все необходимые меры для предотвращения и сведения к минимуму риска причинения значительного трансграничного вреда. Государства сотрудничают в достижении этой цели.

Государства должны установить предварительное лицензирование рассматриваемой деятельности. Если будет установлено наличие риска причинения значительного трансграничного вреда, то государство его происхождения для выдачи лицензии должно сообщить об этом государству, подвергающемуся риску, и предоставить необходимую информацию.

В целом предложенный докладчиком проект статей весьма либерален и определяет общие принципы. Пришлось возражать лишь против положения, предусматривавшего приостановку строительства или деятельности опасного объекта на шесть месяцев по требованию государства, подвергающегося риску.

Представим себе строительство АЭС, на котором заняты тысячи людей. Приостановка строительства приведет к большим материальным потерям. Или иной вариант. Приостановка деятельности АЭС оставит без энергии какой-то регион. Комиссия отнеслась с пониманием к этим доводам, и положение было существенно смягчено.

Ныне его содержание сводится к следующему: в ходе консультаций по определенному объекту государство происхождения риска по запросу другого государства примет соответствующие и реально возможные меры к сведению к минимуму риска, а где это возможно, приостановит соответствующую деятельность на период в шесть месяцев.

Комиссия предполагает завершить работу над проектом статей о предотвращении в течение ближайших двух-трех лет. Проект направляется правительствам для отзывов. Комиссия поставила перед правительствами ряд вопросов:

1. Должна ли обязанность предупреждения все еще рассматриваться как обязательство поведения или как деяние, влекущее международно-правовую ответственность? Думается, что, во всяком случае сегодня, первый вариант более соответствует позитивному праву и более реален.

2. Должна ли тема материальной ответственности рассматриваться как совершенно отличная, не связанная с обязанностью предотвращения? Думается, что ответ должен быть положительным. Тема материальной ответственности в рассматриваемой области еще не созрела.

3. В какую форму должны быть облечены статьи: в форму конвенции, рамочной конвенции или модельного закона? Думается, что

оптимальной формой была бы резолюция Генеральной Ассамблеи ООН.

Следующая тема — “Ответственность государства” — представляется наиболее важной и сложной. Доклад был представлен новым спецдокладчиком — австралийским профессором Дж. Кроуфордом, преподающим в Оксфордском университете.

Как известно, до сих пор в международном праве отсутствует система норм, относящихся к ответственности. Тем не менее кодификационные работы комиссии в этой области содействовали становлению права международной ответственности как отрасли международного права. В новейших курсах начали появляться соответствующие разделы.

Правительства относятся к кодификации права ответственности весьма осторожно. Поэтому на первом этапе целесообразно кодифицировать лишь общие принципы и оформить их в виде декларации Генеральной Ассамблеи ООН. Результаты первого этапа будут учтены в последующей работе. Такой подход даст возможность ускорить принятие основных принципов ответственности, что имеет серьезное практическое значение.

В целом представленный проект статей отвечает этим целям. Он посвящен общим принципам. В отличие от прошлого, новый докладчик пошел по пути упрощения проекта. Остановлюсь на его основных положениях.

Международно-противоправное деяние имеет место в том случае, если поведение может присваиваться государству и представляет собой нарушение международного обязательства этого государства.

Квалификация деяния как международно-противоправного осуществляется на основе международного права. На эту квалификацию не влияет определение деяния как правомерного по национальному праву.

В качестве деяния государства рассматривается поведение любого его органа, включая органы административно-территориальных подразделений. Это положение нуждается в уточнении. Как известно, даже отдельные города в пределах своей компетенции заключают соглашения с зарубежными партнерами. Особенно актуальна эта проблема для федераций. Этот момент отмечался и в отзывах некоторых федеративных государств.

Думается, что необходимо включить в проект примерно следующее положение: в тех случаях, когда субъекты федерации обладают компетенцией самостоятельно поддерживать международные связи и заключать соответствующие соглашения, ответственность по таким соглашениям несут только заключившие их субъекты федерации.

Комиссия поставила перед правительствами вопрос: любое ли поведение органа государства, присваиваемое государству, незави-

симо от характера поведения *jure gestionis* или *jure imperii*? Думается, что за частноправовую деятельность (*jure gestionis*) орган несет ответственность в частноправовом порядке, а за властную деятельность (*jure imperii*) ответственность несет государство в публичном международно-правовом порядке.

Далее, проект устанавливает, что деяние органа присваивается государству даже в том случае, если он превысил свои полномочия.

Поведение повстанческого движения, которому удается создать новое государство, рассматривается как поведение этого государства.

Наконец, проект статей оговаривает, что его положения не затрагивают вопросов ответственности международных организаций. Попытка охватить и ответственность организаций существенно замедлила бы процесс. С другой стороны, принятие общих принципов ответственности государств облегчит и кодификацию норм об ответственности организаций.

Выскажу еще некоторые замечания по проекту. Необходимо изменить название: "Ответственность государств". Государство может нести ответственность и по национальному праву. Ответственность может быть не только юридической, но также моральной и политической. Поэтому более точным представляется название: "Ответственность государства по международному праву".

Основная дискуссия развернулась относительно выделения категории "преступления государств" из общего понятия "правонарушения" (деликты). Ссылаясь на мнения правительств по этому вопросу, докладчик рекомендовал изъять из проекта статью о преступлениях.

В связи с этим пришлось напомнить, что понятие "преступление государства" не изобретено юристами. Со времен второй мировой войны в сознании широких слоев населения утвердилось понимание того, что наиболее тяжкие преступления — агрессия, преступления против человечности и др. — совершаются именно государствами.

Концепция преступления государства нашла отражение и в международной практике. Не буду вспоминать урегулирование после второй мировой войны. Обратимся к современности. Агрессия Ирака против Кувейта и в практике государств, и в средствах массовой информации именовалась преступлением. Меры, принятые Советом Безопасности в отношении Ирака, носили явно карательный характер.

Возражения против понятия "преступления государства" сводятся в основном к тому, что нельзя криминализировать поведение государств. Следует, однако, учитывать, что комиссия не раз подчер-

кивала отсутствие у нее подобного намерения. Термин “преступление” использован за неимением иного, более подходящего для обозначения особо тяжких правонарушений.

Тем не менее, учитывая позицию ряда правительств, можно отказаться от термина “преступление”, заменив его, например, выражением “особо тяжкое правонарушение”. Но при этом необходимо сохранить особый режим ответственности за подобные деяния.

Докладчик прав, утверждая, что введение понятия “преступление” потребует соответствующего процессуального обеспечения. Сегодня “должный процесс” едва ли может быть обеспечен. Тем не менее некоторые элементы процесса уже можно обнаружить.

В соответствии со ст. 39 Устава ООН Совет Безопасности выносит решения не только в случае агрессии, но и в иных случаях, когда он определяет существование любой угрозы миру, например в случае массового нарушения прав человека. Как показали резолюции Совета в отношении Ирака, ими могут регулироваться и отношения ответственности.

Совет Безопасности, согласно ст. 36, может рекомендовать заинтересованным государствам прибегнуть к решению вопросов ответственности при помощи соответствующих процедур, включая Международный Суд. Использование рекомендуемой процедуры Совет может сделать условием прекращения санкций.

Описанная процедура может быть признана удовлетворительной на ближайшее время для решения вопросов ответственности за особо тяжкие правонарушения.

Отказ от выделения категории особо тяжких правонарушений будет истолкован таким образом, что комиссия отреклась от ранее занятой ею позиции. Это станет ощутимым препятствием на пути развития важного института международного права. Несмотря на все это, пока положения о преступлениях государств не включены в проект статей, их обсуждение оставлено на будущее.

В связи со сказанным следует подчеркнуть, что ответственность государства по международному праву не является ни уголовной, ни гражданско-правовой. Обращаю на это внимание в связи с тем, что немало видных юристов считают ее гражданско-правовой (Дж. Фицморис, Е. Лаутерпахт, Я. Броунли). В силу равноправия субъектов международного права их правоотношения действительно напоминают гражданско-правовые. Однако речь идет о суверенных субъектах, над которыми нет надгосударственной власти. Их взаимоотношения носят властный характер и потому не могут регулироваться частнопрововым методом.

В своих отзывах на проект статей об ответственности некоторые правительства обоснованно отмечали, что речь идет не об уголовной или гражданско-правовой, а об особой — международно-правовой — ответственности.

Кодификация права ответственности имеет существенное значение для самой комиссии. В работе над другими темами ей приходится сталкиваться с вопросами ответственности.

Еще более существенно то, что отсутствие кодифицированного права ответственности побуждает государства и международные органы создавать автономные режимы ответственности, например в космическом, морском праве и т.д. В целом существование автономных режимов ответственности — закономерное явление, учитывающее специфику отраслей международного права. Вместе с тем они должны опираться на единую общую принципиальную основу.

Относительно темы “Гражданство в связи с правопреемством государств” комиссия приняла решение учредить рабочую группу для рассмотрения вопроса о возможном подходе ко второй части темы “Национальность юридических лиц в связи с правопреемством государств”. Статьи по первой части темы (о гражданстве физических лиц) переданы на отзыв правительствам.

По теме “Оговорки к договорам” (спецдокладчик — французский профессор А. Пелле) комиссия приняла статьи об определении оговорок, их объекте, о том, когда они могут быть сделаны, о совместных оговорках, о заявлениях, оговорками не являющихся. Результат работы предполагается облечь в форму “руководства по практике”.

Руководство опирается на режим оговорок, установленный Венскими конвенциями по праву международных договоров. Оговорка определена следующим образом: “одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятия или утверждения договора или присоединения 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 этому государству или к этой организации”.

Столь громоздкое определение не очень подходит для “руководства по практике”. Положения о времени заявления оговорки можно было бы выделить из него.

Проект предусматривает возможность совместного формулирования оговорки. Едва ли есть необходимость в такой статье, поскольку совместное формулирование не влияет на односторонний характер оговорки.

Относительно объекта оговорки говорится: “Оговорка может касаться одного или нескольких положений договора или, в более общем плане, того, каким образом государство намеревается осуществлять договор в целом”.

Положение об оговорке о непризнании почему-то касается лишь одного случая, а именно неприменения договора с непризнаваемым государством. Ничего не сказано об аналогичных оговорках в отношении непризнаваемого правительства, а также об оговорках относительно того, что совместное участие в договоре не означает признания того или иного правительства или государства.

Не рассматриваются как оговорки заявления о толковании, общеполитические заявления и информационные заявления.

Наиболее ценными представляются положения проекта, относящиеся к оговоркам к двусторонним договорам. Как известно, этот вопрос не был решен Венскими конвенциями. Проект не рассматривает односторонние заявления к двусторонним договорам как оговорки. Иными словами, оговорки к двусторонним договорам недопустимы. Одностороннее заявление к двустороннему договору может иметь юридическое значение лишь в случае его принятия другой стороной. Такой подход представляется юридически обоснованным, чего нельзя сказать о требовании "оформления согласия другой стороны в виде поправок к договору" и составления нового текста. Думается, что официальное принятие заявления другой стороны может рассматриваться как дополнительное соглашение к договору.

Учрежденная комиссией рабочая группа по долговременной программе предварительно рекомендовала для включения в повестку дня следующие темы: "Ответственность международных организаций", "Влияние войны на международные договоры", "Общие естественные ресурсы" и "Высылка иностранцев". Рассмотрение возможных тем будет продолжено на следующей сессии комиссии.

В своей работе комиссия уделяет серьезное внимание отзывам правительств на ее проекты. Многие правительства проявляют в этом плане значительную активность. К сожалению, очень немногие из стран СНГ, включая Россию, принимают в этом участие. Существенную роль в исправлении подобного положения могла бы оказать помощь со стороны ученых правовому департаменту МИД России.

И.И. Лукашук,

профессор, доктор юридических наук,

член Комиссии международного права ООН

(подробнее об авторе см. в № 3—4 нашего журнала за 1991 г.).

¹ Гроций Г. О праве войны и мира. — В трех книгах. — М., 1956. — С. 336, п. XIV.

² ICJ, Reports. — 1974. — P. 43.