ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

1999

Том II
Часть первая

Документы пятьдесят первой сессии

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ АЦИЙ

A/CN.4/SER.A/1999/Add.1 (Part 1)

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

1999

Том II
Часть первая

Документы пятьдесят первой сессии

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк и Женева, 2009

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.

Ссылки на *Ежегодник Комиссии международного права* в сокращенном виде состоят из слова *Ежегодник*, за которым следует многоточие и соответствующий год издания (например, *Ежегодник.., 1998 год*).

На русском языке *Ежегодник* начал издаваться с 1969 года, поэтому все ссылки на тома *Ежегодника*, выпущенные до 1969 года, даются по их английскому тексту.

Ежегодник каждой сессии Комиссии международного права состоит из двух томов:

Том I: краткие отчеты о заседаниях сессии;

Том II (часть первая): доклады специальных докладчиков и другие документы, рассмотренные в ходе сессии;

Том II (часть вторая): доклад Комиссии Генеральной Ассамблее.

Ссылки на эти издания и выдержки из них относятся к их окончательным текстам, фигурирующим в томах *Ежегодника*, которые были выпущены в качестве изданий Организации Объединенных Наций.

*

* *

Доклады специальных докладчиков и другие документы, рассмотренные Комиссией в ходе ее пятьдесят первой сессии, которые первоначально были выпущены в мимеографированном виде, воспроизводятся в настоящем томе и включают исправления, выпущенные Секретариатом, и поправки редакционного характера, которые были сочтены необходимыми для представления окончательного текста.

A/CN.4/SER.A/1999/Add.1 (Part 1)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.02.V.10 (Part 1)
ISBN 978-92-1-433054-7

ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

Сокращения iv

Примечание, касающееся цитат iv

Заполнение непредвиденных вакансий (статья 11 Положения о Комиссии) (пункт 1 повестки дня)

Документ A/CN.4/494. Записка Секретариата 1

Ответственность государств (пункт 3 повестки дня)

Документ A/CN.4/498 и Add.1–4. Второй доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джеймсом Кроуфордом 3

Документ A/CN.4/492. Комментарии и замечания, полученные от правительств 127

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности) (пункт 4 повестки дня)

Документ A/CN.4/501. Второй доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности), подготовленный Специальным докладчиком г-ном Пемараджу Шриниваса Рао 139

Оговорки к международным договорам (пункт 5 повестки дня)

Документ A/CN.4/499. Четвертый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле 159

Документ A/CN.4/478/Rev.1. Приложение: Библиография 173

Гражданство в связи с правопреемством государств (пункт 6 повестки дня)

Документ A/CN.4/493. Комментарии и замечания, полученные от правительств 185

Документ A/CN.4/497. Меморандум Секретариата 215

Односторонние акты государств (пункт 8 повестки дня)

Документ A/CN.4/500 и Add.1. Второй доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо 237

Перечень документов пятьдесят первой сессии 257

СОКРАЩЕНИЯ

ААПКК	Афро-азиатский консультативный-правовой комитет
ВОЗ	Всемирная организация здравоохранения
ВМО	Всемирная метеорологическая организация
ВТО	Всемирная торговая организация
ГАТТ	Генеральное соглашение по тарифам и торговле
ЕЭС	Европейское экономическое сообщество
ИМО	Международная морская организация
ИСО	Международная организация по стандартизации
КАХДИ	Специальный комитет юрисконсультов по вопросам международного публичного права
КООНБО	Конвенция Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием
МС	Международный Суд
МСОП	Международный союз охраны природы и природных ресурсов
МСЭ	Международный союз электросвязи
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
ОАГ	Организация американских государств
ОАЕ	Организация африканского единства (в настоящее время – Африканский союз (АС))
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
СЭВ	Совет экономической взаимопомощи
ЮНЕП	Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде
ЮНИДРУА	Международный институт унификации частного права

*

* *

I.C.J. Reports	ICJ, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*
LCDJ	*Librarie générale de droit et de jurisprudence*
P.C.I.J., Series A	PCIJ, *Collection of Judgments* (Nos. 1–24: up to and including 1930)
P.C.I.J., Series A/B	PCIJ, *Judgments, Orders and Advisory Opinions* (Nos. 40–80: beginning in 1931)
P.C.I.J., Series C	PCIJ, *Pleadings, Oral Statements and Documents* (Nos. 5288: from 1931)
RGDIP	*Revue générale de droit international public* (Paris)
UNRIAA	United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*

*

* *

В настоящем томе "Международный трибунал по бывшей Югославии" означает Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года; и "Международный трибунал по Руанде" означает Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января по 31 декабря 1994 года.

*

* *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

В цитатах выделенные курсивом слова или выдержки, за которыми следует звездочка, в тексте подлинника курсивом не выделены.

Если нет иных указаний, перевод цитат из работ на иностранных языках выполнен Секретариатом.

Адрес Комиссии международного права в интернете – **www.un.org/law/ilc/index.htm**.

ЗАПОЛНЕНИЕ НЕПРЕДВИДЕННЫХ ВАКАНСИЙ (СТАТЬЯ 11 ПОЛОЖЕНИЯ)

[Пункт 1 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/494

Записка Секретариата

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*26 января 1999 года*]

1. После избрания в апреле 1998 года г-на Луиджи Ферраро Браво судьей Европейского суда по правам человека, избрания в октябре 1998 года г-на Мохамеда Беннуны судьей Международного трибунала по бывшей Югославии и назначения в январе 1999 года г-на Вацлава Микулки директором Отдела кодификации в Комиссии международного права открылись три вакансии.

2. В настоящем случае применяется статья 11 Положения о Комиссии. В ней предписывается:

Если оказывается случайная вакансия, Комиссия сама заполняет эту вакансию с должным учетом положений, содержащихся в статьях 2 и 8 настоящего Положения.

Статья 2 гласит:

1. Комиссия состоит из тридцати четырех членов, являющихся лицами с признанным авторитетом в области международного права.

2. В составе Комиссии не должно быть двух граждан одного и того же государства.

3. В случае двойного гражданства кандидат считается гражданином того государства, в котором он обычно пользуется своими гражданскими и политическими правами.

Статья 8 гласит:

При избрании избиратели должны иметь в виду, что каждое избранное в Комиссию лицо в отдельности должно удовлетворять всем предъявляемым требованиям и что весь состав Комиссии в целом должен обеспечить представительство главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира.

3. Сроки полномочий трех членов, которые должны быть избраны Комиссией, истекают в конце 2001 года.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

[Пункт 3 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/498 и Add.1–4

Второй доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джеймсом Кроуфордом

[*Подлинный текст на английском и французском языках*]
[*17 марта, 1 и 30 апреля, 19 июля 1999 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		5
Работы, цитируемые в настоящем докладе		6
	Пункты	
СФЕРА ОХВАТА НАСТОЯЩЕГО ДОКЛАДА	1	10
РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ В ЧАСТИ ПЕРВОЙ	2–158	10
A. Часть первая, глава III. Нарушение международного обязательства	2–158	10
1. Введение	2–4	10
a) Общий обзор	2–3	10
b) Комментарии правительств к главе III в целом	4	11
2. Рассмотрение конкретных статей в главе III	5–150	11
a) Статья 16. Наличие нарушения международного обязательства	5–15	11
b) Статья 17. Несущественность происхождения нарушенного международного обязательства	16–26	16
c) Статья 19, пункт 1. Несущественность объекта нарушенного обязательства	27–34	18
d) Статья 18, пункты 1–2. Требование о том, чтобы международное обязательство находилось в силе в отношении государства	35–51	19
e) Статьи 20–21. Обязательства поведения и обязательства результата	52–80	23
f) Статья 23. Нарушение международного обязательства, предусматривающего предотвращение определенного события	81–92	32
g) Статьи 18, пункты 3–5, и 24–26. Завершенные и распространяющиеся во времени противоправные деяния	93–137	35
h) Статья 22. Исчерпание внутренних средств правовой защиты	138–150	47
3. Прочие вопросы, связанные с нарушением международного обязательства	151–157	50
a) Действие международных обязательств в пространстве и вопросы, связанные с нарушением	152–155	50
b) Возможные различия между нарушениями с учетом степени их тяжести	156–157	52
4. Резюме предложений, касающихся главы III	158	52
B. Часть первая, глава IV. Причастность одного государства к международно-противоправному деянию другого государства	159–214	54
1. Введение	159–167	54
a) Сфера охвата главы IV	159–160	54
b) Концепция акцессорной ответственности и сходные концепции	161–165	55
c) Глава IV как свод вторичных норм?	166–167	57

		Пункты	*Стр.*
2.	Рассмотрение конкретных статей	168–210	58
a)	Статья 27. Помощь или содействие одного государства другому для совершения международно-противоправного деяния другим государством	168–188	58
b)	Статья 28. Ответственность государства за международно-противоправное деяние другого государства	189–210	63
3.	Выводы в отношении главы IV	211–214	68
C.	Часть первая, глава V. Обстоятельства, исключающие противоправность	215–358	70
1.	Введение	215–222	70
a)	Общий обзор	215–216	70
b)	История появления главы V	217	71
c)	Комментарии правительств к главе V в целом	218–222	72
2.	Концепция "обстоятельств, исключающих противоправность"	223–231	72
a)	Некоторые предварительные отличия	225–229	73
b)	Обстоятельства, исключающие противоправность или ответственность?	230–231	74
3.	Рассмотрение отдельных статей	232–305	75
a)	Статья 29. Согласие	232–243	75
b)	Статья 30. Контрмеры в отношении международно-противоправного деяния	244–251	79
c)	Статья 31. Форс-мажор и непредвиденный случай	252–265	80
d)	Статья 32. Бедствие	266–276	83
e)	Статья 33. Состояние необходимости	277–293	85
f)	Статья 34. Самооборона	294–304	92
g)	Статья 35. Оговорка относительно возмещения ущерба	305	94
4.	Возможные оправдания или предлоги, не включенные в главу V	306–336	94
a)	Выполнение в коллизии с императивной нормой (jus cogens)	308–315	95
b)	"Exceptio inadimplenti non est adimplendum"	316–331	97
c)	Так называемая доктрина "чистых рук"	332–336	102
5.	Процессуальные и другие случаи, связанные со ссылкой на обстоятельства, исключающие противоправность	337–354	103
a)	Возмещение убытков в случаях, когда делается ссылка на главу V	338–349	103
b)	Временно́е действие ссылки на обстоятельства, исключающие противоправность	350	106
c)	Бремя доказывания	351	106
d)	Утрата права ссылаться на ответственность	352	106
e)	Урегулирование споров в связи с обстоятельствами, исключающими противоправность	353–354	106
6.	Выводы в отношении главы V	355–358	107
D.	Контрмеры, предусмотренные в части первой, глава V, и части второй, глава III	359–394	111
1.	Размышления о режиме контрмер в части второй	375–390	114
a)	Комментарии правительств	376–381	114
b)	Эволюция права и практики в области контрмер	382–384	115
c)	Особые проблемы, возникающие в связи со статьями 47–50	385–390	116
i)	Урегулирование споров и форма проекта статей	386–389	117
ii)	Соотношение между "потерпевшим" государством и государством-"объектом"	390	118
2.	Общие выводы	391–394	118
a)	Варианты, имеющиеся у Комиссии	391–393	118
b)	Формулировка статьи 30	394	119
Приложение.	Воспрепятствование осуществлению договорных прав: краткий обзор практики в области сравнительного права		121

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года)	*Итоги империалистической войны: серия мирных договоров*, "Версальский договор", полный перевод с французского, под ред. Ю. В. Ключникова и А. Сабанина, Литиздат НКИД, М., 1925; *British and Foreign State Papers, 1919,* vol. CXII (London, H.M. Stationery Office, 1922), p. 1.
Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Австрией (Сен-Жерменский мирный договор) (Сен-Жермен-ан-Ле, 10 сентября 1919 года)	Проф. Ю.В. Ключников и А. Сабанин, *Международная политика новейшего времени в договорах, нотах и декларациях*, часть II, Литиздат НКИД, М., 1926, стр. 346.
Генеральное соглашение по тарифам и торговле (Женева, 30 октября 1947 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, No. 814, p. 187.
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	Ibid., vol. 78, No. 1021, p. 292.
Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года)	МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях	Там же, стр. 71.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море	Там же, стр. 101.
Женевская конвенция об обращении с военнопленными	Там же, стр. 125.
Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны	Там же, стр. 204.
Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 330.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	Ibid., vol. 213, No. 2889, p. 221.
Протокол к вышеупомянутой Конвенции (Париж, 20 марта 1952 года)	Ibid.
Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне (Женева, 29 апреля 1958 года)	Ibid., vol. 516, No. 7477, p. 231.
Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года)	Ibid, vol. 500, No. 7310, p. 146.
Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 года)	Ibid., vol. 575, No. 8359, p. 159.
Конвенция о транзитной торговле внутриконтинентальных государств (Нью-Йорк, 8 июля 1965 года)	Ibid., vol. 597, No. 8641, p. 78.
Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года)	Ibid., vol. 660, No. 9464, p. 240.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid, vol. 999, No. 14668, p. 225.
Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid.

	Источник
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 1144, No. 17955, p. 123.
Международная конвенция относительно вмешательства в открытом море в случаях аварий, приводящих к загрязнению нефтью (Брюссель, 29 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 970, No. 14049, p. 245.
Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 года)	Ibid., vol. 974, No. 14118, p. 192.
Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Нью-Йорк, 10 декабря 1976 года)	Ibid.,vol. 1108, No. 17119, p. 171.
Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года)	Ibid., vol. 1489, No. 25567, p. 101.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1834, No. 31363, p. 179.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	A/CONF.129/15.
Устав Международного трибунала по бывшей Югославии (Нью-Йорк, 25 мая 1993 года)	Права человека. *Сборник международных договоров*, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R/02-XIV-4 (Vol. I, Part 2), стр. 733.
Устав Международного трибунала по Руанде (Нью-Йорк, 8 ноября 1994 года)	Там же, стр. 747.
Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года)	*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49,* том III, резолюция 51/229, приложение.
Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 230.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

ALDRICH, George H.

The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal. Oxford, Clarendon Press, 1996. 590 p.

AMERASINGHE, Chittharanjan F.

"The rule of exhaustion of domestic remedies in the framework of international systems for the protection of human rights", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches recht und völkerrecht* (Stuttgart), vol. 28, 1968.

Local Remedies in International Law. Cambridge, Grotius, 1990. 410 p.

BARBOZA, Julio

"Necessity (revisited) in international law", *in* Jerzy Makarczyk, ed., *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 27–43.

BINDER, Guyora

Treaty Conflict and Political Contradiction: The Dialectic of Duplicity. New York, Praeger, 1988. 226 p.

BOUVÉ, Clement L.

"Russia's liability in tort for Persia's breach of contract", *American Journal of International Law* (New York), vol. 6, 1912, p. 389–408.

BRIERLY, J. L.

"The theory of implied State complicity in international claims", *British Year Book of International Law, 1928* (Oxford), vol. 9, pp. 42–49.

BROWNLIE, Ian

System of the Law of Nations: State Responsibility. Part I. Oxford, Clarendon Press, 1983.

CAHIER, Philippe

"Changements et continuité du droit international: cours général de droit international public", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1985–VI*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1992. Vol. 195.

CANÇADO TRINDADE, A. A.

"The birth of State responsibility and the nature of the local remedies rule", *International Law Review* (Geneva), vol. 56, July-September 1978.

The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law: *its Rationale in the International Protection of Individual Rights*. Cambridge, Cambridge University Press, 1983.

CHAPPEZ, J.

La règle de l'épuisement des voies de recours internes. Paris, Pedone, 1972.

CHINKIN, Christine

Third Parties in International Law. Oxford, Clarendon Press, 1993. 385 p.

"The East Timor case (*Portugal* v. *Australia*)", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 45, part 3, July 1996, pp. 712–724.

COMBACAU, Jean

"Obligations de résultat et obligations de comportement: quelques questions et pas de réponse", *Mélanges offerts à Paul Reuter—le droit international: unité et diversité*. Paris, Pedone, 1981, pp. 181–204.

CONDORELLI, Luigi and Laurence BOISSON DE CHAZOURNES

"Quelques remarques à propos de l'obligation des États de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire en 'toutes circonstances'", *in* Christophe Swinarski, ed., *Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet.* Geneva, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 17–35.

CONFORTI, Benedetto

"Obblighi di mezzi e obblighi di risultato nelle convenzioni di diritto uniforme", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (Padua), vol. XXIV, No. 2, April–June 1988, pp. 233–238.

COOKE, P. J. and D. W. OUGHTON

The Common Law of Obligations. 2nd ed. London, Butterworths, 1993. 583 p.

CRAIG Paul and Gráinne de BÚRCA

EU Law: Texts, Cases, and Materials. 2nd ed. Oxford, Clarendon Press, 1995. 1160 p.

CRAWFORD, James

"Counter-measures as interim measures", *European Journal of International Law*, vol. 5, 1994.

DALLOZ, M. and Armand DALLOZ

Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, 1908. Part 1. *Cour de Cassation.* Paris.

DIPLA, Haritini

La responsabilité de l'État pour violation des droits de l'homme: problèmes d'imputation. Paris, Pedone, 1994. 116 p.

DOEHRING, Karl

"Local remedies, exhaustion of", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1. Amsterdam, North-Holland, 1981, pp. 136–140.

DRAETTA, Ugo

"Force majeure clauses in international trade practice", *International Business Law Journal* (Paris), No. 5, 1996.

DUPUY, Pierre-Marie

"Le fait générateur de la responsabilité internationale des États", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1984–V*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986. Vol. 188, pp. 9–134.

DUURSMA, Jorri

Fragmentation and the International Relations of Micro-States: Self-determination and Statehood. Cambridge, Cambridge University Press, 1996.

FITZMAURICE, Sir Gerald

"The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1957–II*. Leyden, Sijthoff, 1958. Vol. 92, pp. 1–227.

GARCIA-ARIAS, Luis

"La doctrine des 'clean hands' en droit international public", *Yearbook of the A.A.A.* (The Hague), vol. 30, 1960.

GERVEN, Walter van and others, eds.

Torts: Scope of Protection. Oxford, Hart Publishing, 1998. 494 p.

GRAEFRATH, Bernhard

"Complicity in the law of international responsibility", *Belgian Review of International Law* (Brussels), vol. XXIX, No. 1, 1996, pp. 370–380.

GUINAND, Jean

"La règle de l'épuisement des voies de recours internes dans le cadre des systèmes internationaux de protection des droits de l'homme", *Belgian Review of International Law* (Brussels), 1968.

HIGGINS, Rosalyn

"International law and the avoidance, containment and resolution of disputes: general course on public international law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1991–V*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993. Vol. 230, pp. 9–342.

"Time and the law: international perspectives on an old problem", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, July 1997.

JAGOTA, S. P.

"State responsibility: circumstances precluding wrongfulness", *Netherlands Yearbook of International Law* (The Hague), vol. XVI, 1985, pp. 249–277.

JOUANNET, Emmanuelle

"Le principe de l'or monétaire, à propos de l'arrêt du 30 juin 1995 dans l'affaire du Timor Oriental", RGDIP, vol. 100, 1996.

KARL, Wolfram

"The time factor in the law of State responsibility", *in* Marina Spinedi and Bruno Simma, eds., *United Nations Codification of State Responsibility*. New York, Oceana Publications, 1987, pp. 95–114.

KEETON, W. Page, ed.

Prosser and Keeton on the Law of Torts. 5th ed. St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1984. 1456 p.

KENNEDY, David and Leopold SPECHT

"Austrian membership in the European Communities", *Harvard International Law Journal*, vol. 31, No. 2, spring 1990.

KONTOU, Nancy

The Termination and Revision of Treaties in the Light of New Customary International Law. Oxford, Oxford University Press, 1994. 169 p.

LA FONTAINE, H.

Pasicrisie Internationale, 1794–1900: Histoire Documentaire des Arbitrages Internationaux. The Hague, Martinus Nijhoff, 1997. 670 p. Reprint of 1902 edition, Berne, Stämpfli.

LAUTERPACHT, Sir Hersch

"The covenant as the 'higher law'", *British Year Book of International Law, 1936* (London), vol. 17, pp. 54–65.

"Contracts to break a contract", *in* E. Lauterpacht, ed., *International Law being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht*, vol. 4.

The Law of Peace. Parts VII and VIII. Cambridge, Cambridge University Press, 1978.

LEVRAT, Nicolas

"Les conséquences de l'engagement pris par les Hautes Parties contractantes de 'faire respecter' les Conventions humanitaires", *in* Frits Kalshoven & Yves Sandoz, eds., *Implementation of International Humanitarian Law*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, pp. 263–296.

LOBEL, Jules and Michael RATNER

"Bypassing the Security Council: ambiguous authorizations to use force, cease-fires and the Iraqi inspection regime", *American Journal of International Law*, vol. 93, 1999.

LOWE, Vaughan

"Precluding wrongfulness or responsibility: a plea for excuses", *European Journal of International Law*, vol. 10, No. 2, 1999.

LYSÉN, Göran

State Responsibility and International Liability of States for Lawful Acts: A Discussion of Principles. Uppsala, Iustus Förlag, 1997. 220 p.

MACLEOD, I., I. D. HENDRY and Stephen HYETT

The External Relations of the European Communities: A Manual of Law and Practice. Oxford, Clarendon Press, 1996. 432 p.

MAGLIVERAS, Konstantin D.

"Force majeure in Community law", *European Law Review* (London), vol. XV, 1990, pp. 460–471.

MARKESINIS, B. S.

The German Law of Obligations, vol. II, *The Law of Torts: A Comparative Introduction.* 3rd rev. ed. Oxford University Press, 1997.

MARSH, P. D. V.

Comparative Contract Law: England, France, Germany. Aldershot, Gower, 1994. 356 p.

MASOODI, G. Saqlain

"Civil liability in English and Islamic laws: a comparative view", *Islamic and Comparative Law Review* (New Delhi), vol. XII, No. 1, summer 1992.

MCKENDRICK, Ewan

Force Majeure and Frustration of Contract. London, Lloyd's of London Press, 1995. 363 p.

MCNAIR, Lord, ed.,

International Law Opinions, vol. II, *Peace*. Cambridge, Cambridge University Press, 1956.

MCNAIR, Lord and A. D. WATTS

The Legal Effects of War. 4th ed. Cambridge, Cambridge University Press, 1966.

MEHREN, Arthur von

"A general view of contract", *in* Arthur von Mehren, ed., *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. VII, *Contracts in General*, chap. 1. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1982.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo

"Le rôle de la condition des mains propres de la personne lésée dans les réclamations devant les tribunaux internationaux", *in* Vladimir Ibler, ed., *Essays in International Law in Honour of Juraj Andrassy*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1968. 365 p.

MOORE, John Bassett

History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party. Vols. I, III and V. Washington, Government Printing Office, 1898.

NGUYEN QUOC DINH, Patrick DAILLIER and Alain PELLET

Droit international public. 6th rev. ed. Paris, LGDJ, 1999. 1455 p.

NOYES, John E. and Brian D. SMITH

"State responsibility and the principle of joint and several liability", *Yale Journal of International Law*, vol. 13, No. 2, summer 1988, pp. 225–267.

OPESKIN, Brian R.

"International law and federal States", *in* Brian R. Opeskin and Donald R. Rothwell, eds., *International Law and Australian Federalism*. Melbourne University Press, 1997. 379 p.

ORAÁ, Jaime

Human Rights in States of Emergency in International Law. Oxford, Clarendon Press, 1992. 288 p.

PADELLETTI, Maria Luisa

Pluralità di stati nel fatto illecito internazionale. Milan, Giuffrè, 1990. 239 p.

PALANDT, Otto

Bürgerliches Gesetzbuch. 53rd ed. Munich, Beck, 1994.

PALMER, Vernon V.

"A comparative study (from a common law perspective) of the French action for wrongful interference with contract", *American Journal of Comparative Law* (Berkeley), vol. XL, No. 2, spring 1992.

PAUWELYN, Joost

"The concept of a 'continuing violation' of an international obligation: selected problems", *British Year Book of International Law, 1995* (Oxford), vol. 66, pp. 415–450.

PERRIN, Georges

"La naissance de la responsabilité internationale et l'épuisement des voies de recours internes dans le projet d'articles de la Commission du droit international", *Festschrift für Rudolf Bindschedler*. Bern, Stämpfli, 1980, pp. 271–291.

QUIGLEY, John

"Complicity in international law: a new direction in the law of State responsibility", *British Year Book of International Law, 1986* (Oxford), vol. 57, pp. 77–131.

RABY, Jean

"The state of necessity and the use of force to protect nationals", *Canadian Yearbook of International Law* (Vancouver), vol. XXVI, 1988, pp. 253–272.

REISMAN, W. Michael

"Reflections on State responsibility for violations of explicit protectorate, mandate, and trusteeship obligations", *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, winter 1989, pp. 231–240.

REUTER, Paul

Introduction to the Law of Treaties. Translated by José Mico and Peter Haggenmacher. 2nd ed. London and New York, Kegan Paul International, 1995.

ROGERS, W. V. H.

Winfield and Jolowicz on Tort. 15th ed. London, Sweet & Maxwell, 1998. 922 p.

ROSENNE, Shabtai

Breach of Treaty. Cambridge, Grotius, 1985. 142 p.

ROTH, Brad R.

Governmental Illegitimacy in International Law. Oxford, Clarendon Press, 1999. 439 p. (Thesis, University of California (Berkeley))

ROUSSEAU, Charles

Droit international public, vol. V, *Les rapports conflictuels*. Paris, Sirey, 1983.

SADURSKA, Romana

"Threats of force", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 82, 1988, pp. 239–268.

SALMON, Jean J. A.

"Des 'mains propres' comme condition de recevabilité des réclamations internationales", *Annuaire français de droit international, 1964* (Paris), vol. X, pp. 225–266.

"Le fait étatique complexe: une notion contestable", *Annuaire français de droit international, 1982* (Paris), vol. XXVIII, pp. 709–738.

"Faut-il codifier l'état de nécessité en droit international?", *in* Jerzy Makarczyk, ed., *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 235–270.

"Les circonstances excluant l'illicéité", *in* Prosper Weil, ed., *Responsabilité internationale*. Paris, Pedone, 1987/1988, pp. 89–225.

SAVATIER, René

Traité de la responsabilité civile en droit français. Vol. I. 2nd ed. Paris, LGDJ, 1951.

SCHLECHTRIEM, Peter, ed.

Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG). Translated by Geoffrey Thomas, 2nd ed. Oxford, Clarendon Press, 1998. 803 p.

SANDS, Philippe

Principles of International Environmental Law I: Frameworks, Standards and Implementation. Manchester and New York, Manchester University Press, 1995.

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz

"Österreich und die EWG", *Jahrbuch für internationales Recht* (Göngen), vol. 14, 1969, pp. 128–152.

STEFANOU, Constantin and Helen XANTHAKI

A Legal and Political Interpretation of Article 215 (2) [new Article 288 (2)] of the Treaty of Rome: The Individual Strikes Back. Ashgate, Dartmouth, 2000. 236 p.

STERN, Brigitte

"Responsabilité internationale", *in* Dominique Carreau and others, eds., *Répertoire de droit international.* Paris, Dalloz, 1998. Vol. III.

SULLIGER, Denis

L'épuisement des voies de recours internes en droit international général et dans la Convention européenne des Droits de l'homme. Lausanne, Imprimerie des arts et métiers, 1979. 201 p. (Thesis, University of Lausanne)

THOUVENIN, Jean-Marc

"L'arrêt de la CIJ du 30 juin 1995 rendu dans l'affaire du Timor oriental: *Portugal* c. *Australie*", *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. 41, 1995, pp. 328–353.

TOMUSCHAT, Christian

"Liability for mixed agreements", *in* David O'Keeffe and Henry G. Schermers, eds., *Mixed Agreements.* Deventer, Kluwer, 1983, pp. 125– 132.

"What is a 'breach' of the European Convention on Human Rights?, *in* Rick Lawson & Matthijs de Blois, *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe: Essays in Honour of Henry G. Schermers*, vol. III. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994.

TREITEL, Günter Heinz

Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account. Oxford, Clarendon Press, 1988. 422 p.

TRIEPEL, H.

Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig, Hirschfeld, 1899.

TUNC, André

La responsabilité civile. 2nd ed. Paris, Economica, 1990. 200 p.

VAN OMMESLAGHE, Pierre

"Les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux", *Revue de droit international et de droit comparé* (Brussels), 57th year, 1980.

VINEY, Geneviève

Traité de droit civil: Introduction à la responsabilité. 2nd ed. Paris, LGDJ, 1995.

VITZTHUM, Wolfgang Graf

"Article 2 (6)", *in* Bruno Simma, ed., *The Charter of the United Nations. A Commentary*. Oxford, Oxford University Press, 1994. 1258 p.

ULMER, Peter, ed.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3rd ed. Munich, Beck, 1997.

WEERAMANTRY, Christopher

Nauru: Environmental Damage under International Trusteeship. Melbourne, Oxford University Press, 1992. 448 p.

WHEATON, Henry

Reports of cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States. 4th ed. New York, Banks Law Publishing Co., 1911. Vol. X.

WYLER, Eric

"Quelques réflexions sur la réalisation dans le temps du fait internationalement illicite", RGDIP, vol. 95, No. 4, 1991, pp. 881–914.

L'illicite et la condition des personnes privées: la responsabilité internationale en droit coutumier et dans la Convention européenne des droits de l'homme. Paris, Pedone, 1995. 361 p.

YOUNGS, Raymond

English, French and German Comparative Law. London, Cavendish, 1998. 466 p.

Zweigert, KONRAD and Hein KÖTZ

Introduction to Comparative Law. Translated from the German by Tony Weir. 2nd rev. ed. Oxford, Clarendon Press, 1992.

Сфера охвата настоящего доклада[1]

1. В настоящем докладе продолжается начатая в 1998 году[2] работа по систематическому рассмотрению проектов статей с учетом комментариев правительств и изменений в государственной практике, юриспруденции и литературе. В последующих частях доклада также предлагается рассмотреть ряд общих вопросов, затронутых в частях второй и третьей проекта статей, а также приступить к рассмотрению статей, содержащихся в части второй[3].

[1] Специальный докладчик хотел бы выразить благодарность младшему научному сотруднику г-ну Пьеру Бодо, Лаутерпахтский научно-исследовательский центр международного права, Кембриджский университет, за предоставленную им существенную помощь в подготовке настоящего доклада, а также фонду "Леверхулм" за оказанную им финансовую поддержку. Следующая группа молодых ученых (при финансовой поддержке Научно-исследовательского центра гуманитарных наук Британской академии) оказала помощь в работе литературой об ответственности государств на различных языках: г-н Андреа Бианки, Сиенский университет; г-н Карлос Эспосито, Автономный мадридский университет; г-н Юджи Ивасава, Токийский университет; г-жа Нина Йоргенсен, факультет права "Судебные инны", Лондон; г-жа Юми Нисимура, Софийский университет; и г-н Стефан Виттич, Венский университет.

[2] См. первый доклад об ответственности государств, *Ежегодник.., 1998*, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/490 и Add.1–7.

[3] Со времени первого доклада (см. сноску 2, выше) были получены дополнительные комментарии от правительств: см. *Ежегодник.., 1998 год*, документ A/CN.4/488 и Add.1–3, и документ A/CN.4/492, воспроизведенный в настоящем томе. Они учитываются в настоящем докладе в той мере, в какой они касаются статьи 16 и последующих статей. Обсуждение дальнейших комментариев по проектам статей 1–15 предлагается отложить до того, как будут рассмотрены все проекты статей, после чего их нужно будет рассмотреть еще раз в совокупности.

Рассмотрение проектов статей в части первой

A. Часть первая, глава III. Нарушение международного обязательства

1. Введение

a) *Общий обзор*

2. Глава III части первой состоит из 11 статей, посвященных общей теме "нарушения международного обязательства". Для целей анализа вопросы, рассматриваемые в главе III, можно разделить на пять групп[4]:

a) в статьях 16, 17 и 19, пункт 1,[5] рассматривается само понятие нарушения и подчеркивается иррелевантность источника обязательства или его предмета;

b) в статье 18, пункты 1 и 2, рассматривается требование о том, чтобы обязательство находилось в силе для государства в момент его нарушения;

c) в статьях 20–21 более детально рассматривается различие между обязательствами поведения и обязательствами результата, а в статье 23 аналогичным образом рассматриваются обязательства предотвращения;

d) в статьях 24–26 рассматривается момент и продолжительность нарушения, в частности различие между противоправными деяниями, распространяющимися и не распространяющимися во времени. В них также проводится дальнейшее различие между составными и сложными противоправными деяниями. В пунктах 3–5 статьи 18 предпринимается попытка определить момент совершения противоправных деяний длящегося характера, составных и сложных противоправных деяний и рассматриваются вопросы интертемпорального права в связи с такими деяниями;

e) в статье 22 рассматривается вопрос о правиле исчерпания внутренних средств правовой защиты, который анализируется в конкретных рамках обязательств результата.

По причинам, которые станут ясны позднее, предлагается рассматривать статьи именно в таком порядке.

3. Если взять включенные в главу III статьи в совокупности, то в них предпринимается попытка продолжить анализ уже изложенного в принципе в статье 3 *b* требования о том, что во всех случаях ответственности государств должно иметь место нарушение международного обязательства *государства*, совершенное *этим* государством. Однако продвинуться существенно дальше в этом анализе будет сложно, не затрагивая различия между первичными и вторичными нормами, которое лежит в основе проектов статей в целом. При определении того, имело ли место нарушение того или иного обязательства, необходимо прежде всего учитывать само материальное обязательство, его точную формулировку и значение,

[4] Подготовительные материалы по главе III см.:

Пятый доклад: *Ежегодник.., 1976 год*, том II (часть первая), стр. 2, документ A/CN.4/291 и Add.1 и 2;

Шестой доклад: *Ежегодник.., 1977 год*, том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/302 и Add.1–3;

Седьмой доклад: *Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть первая), стр. 35, документ A/CN.4/307 и Add.1 и 2;

Ежегодник.., 1978 год, том I, стр. 286–292 (пленарные обсуждения); и стр. 330–331 (доклад Редакционного комитета);

Ежегодник.., 1978 год, том II (часть вторая), стр. 95–97 (резюме хода работы);

Ежегодник.., 1976 год, том II (часть вторая), стр. 80–141;

Ежегодник.., 1977 год, том II (часть вторая), стр. 12–59;

Ежегодник.., 1978 год, том II (часть вторая), стр. 97–123 (текст проектов статей и комментариев к ним).

[5] Пункты 2–4 статьи 19 посвящены определению международных преступлений государств. Затрагиваемые в ней вопросы рассматриваются в контексте обсуждения различия между ответственностью за "преступления" и "правонарушения" (см., например, первый доклад Специального докладчика (сноска 2, выше), пункты 43–60).

которые, безусловно, относятся к сфере применения первичных норм. Вместе с тем прорабатываемые в главе III принципы и различия имеют своей целью заложить основу для такого рассмотрения, и в той мере, в какой это удается сделать, глава III представляется полезной[6].

b) *Комментарии правительств к главе III в целом*

4. Нигде в комментариях не ставится под сомнение вопрос о необходимости главы III в целом. Вместе с тем Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии выражает обеспокоенность тем, что "тонкость проводимых [в главе III] различий между разными категориями нарушений может выходить за рамки необходимого или даже целесообразного при изложении основополагающих принципов ответственности государств"[7]. Германия, обобщая свои комментарии по отдельным статьям, отмечает, что (в дополнение к статье 19) глава III содержит "целый ряд положений, нуждающихся в пересмотре или редакционной переработке"[8]. Япония выражает свое неудовлетворение тем, что в разработанной в главе III классификации международных обязательств "в нечетких формулировках излагаются чрезмерно абстрактные концепции"; по ее мнению, сложность проведения таких различий "будет препятствовать любым усилиям по урегулированию спора"[9].

2. РАССМОТРЕНИЕ КОНКРЕТНЫХ СТАТЕЙ В ГЛАВЕ III

a) *Статья 16. Наличие нарушения международного обязательства*

5. Статья 16 гласит:

> Нарушение государством международного обязательства налицо в том случае, когда деяние этого государства не соответствует тому, что требует от него указанное обязательство.

6. В статье 16 повторяется в рамках главы III, но в несколько иной формулировке, элемент, уже изложенный в статье 3 *b*. Согласно статье 3 *b*, международно-противоправное деяние налицо в том случае, когда присваиваемое государству поведение "представляет собой нарушение международного обязательства [этого] государства". Однако в статье 16 содержится некоторая конкретизация элемента нарушения и указывается, что нарушением (и, таким образом, противоправным деянием) является любое поведение, которое "не соответствует тому, что требует" от государства указанное обязательство. Этот элемент иногда называют "объективным" элементом ответственности государств в сравнении с требованием присвоения, которое считается "субъективным" элементом. Понятие ответственности государств с упором на право (le droit subjectif) потерпевшего государства более подробно рассматривается в контексте статьи 40 и содержащегося в ней определения "потерпевшего государства". Однако существуют и другие трудности в разграничении понятий "субъективного" и "объективного". В конечном итоге присвоение – это юридический процесс и в данном смысле является "объективным"[10]. Кроме того, наличие нарушения международного права может зависеть от знаний или морального состояния субъекта(-ов), за поведение которого(-ых) государство несет ответственность. В таких случаях определенный психический элемент присваивается государству в качестве основы для установления его ответственности[11], которая, таким образом – по крайней мере в одном смысле – является "субъективной", хотя в принципе она все равно регулируется международным правом. Более того, одно и то же деяние может являться нарушением договора по отношению к одному государству, но законным и даже необходимым согласно договору с другим государством[12]: в таких случаях понятие "нарушение" имеет межсубъективный элемент, который отсутствует в отношении присвоения. По этим причинам термины "субъективный" и "объективный" элементы ответственности представляются неясными, и их лучше избегать.

7. В комментарии к статье 16 использование формулировки "не соответствует" оправдывается тем, что "она наиболее точно передает мысль о том, что нарушение

---

[6] В литературе практически не встречается никакого систематического анализа вопроса о нарушении международных обязательств как такового. В известной мере изучен вопрос о нарушении международных договоров: см., в частности, четвертый доклад сэра Джеральда Фитцмориса о праве международных договоров, *Ежегодник.., 1959 год*, том II, стр. 37–81 англ. текста, в котором рассматривается вопрос о "последствиях международных договоров". Этот доклад так и не был обсужден Комиссией, и, хотя некоторые из его аспектов сведены воедино его последователем сэром Хамфри Уолдоком и в настоящее время включены в Венскую конвенцию 1969 года о праве международных договоров, вопросы, касающиеся невыполнения обязательств, вытекающих из международных договоров, предполагалось рассмотреть в рамках ответственности государств. По вопросу о нарушении международных договоров см. также Rosenne, *Breach of Treaty* ; Reuter, *Introduction to the Law of Treaties* , chap. 4, p. 163 (который, вместе с тем, объединяет вопросы нарушения и недействительности под не слишком удачным названием "Невыполнение международных договоров").

[7] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), стр. 127, документ A/CN.4/488 и Add. 1–3.

[8] Там же.

[9] A/CN.4/492 (воспроизводится в настоящем томе). См. также комментарии, сделанные правительствами ряда стран (Австрии, Белорусской Советской Социалистической Республики, Канады, Мали, Нидерландов, Союза Советских Социалистических Республики, Украинской Советской Социалистической Республики, Чили и Югославии в *Ежегоднике.., 1980 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/328 и Add. 1–4, стр. 97–120; Болгарии, Монголии, Федеративной Республики Германии, Чехословакии и Швеции в *Ежегоднике.., 1981 год*, том II (часть первая), A/CN.4/342 и Add. 1–4, стр. 87–96), при первоначальном принятии главы III.

[10] В комментарии к пункту 2 статьи 16 подчеркивается "самостоятельность международного права" в отношении нарушения (*Ежегодник.., 1976 год*, том II (часть вторая), стр. 80, комментарий к статье 16, пункт 2), однако в международном праве также определяется вопрос присвоения: см. первый доклад Специального докладчика (сноска 2, выше), пункт 154. Несомненно, при этом оно учитывает положения внутреннего права в отношении статуса лиц, действующих от имени государства (там же, пункт 163). Вместе с тем положения внутреннего права имеют значение при определении того, имело ли место нарушение того или иного обязательства. В обоих случаях главный принцип заложен в статье 4 (там же, пункты 136–139).

[11] Как в деле *Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 22.

[12] См. пункт 9 *c* и *d*, ниже.

может иметь место, даже если деяние государства лишь частично противоречит лежащему на нем международному обязательству"[13]. Далее в нем проводится различие между нарушением международного обязательства и нарушением вежливости[14], или контракта между государством и частным лицом или корпорацией[15], или в целом "юридических обязательств, относящихся к правопорядку, отличному от международного правопорядка"[16]. В нем указывается на необходимость выполнения положений других статей главы III в целях установления наличия нарушения, но ничего не говорится о взаимосвязи между главами III и V.

8. Лишь несколько правительств представили комментарии к статье 16. Франция затрагивает вопрос о нарушении международного обязательства в случае наличия "обязательства, имеющего преимущественную силу", и в качестве примера приводит статью 103 Устава Организации Объединенных Наций. В этой связи она предлагает добавить в конце статьи 16 фразу "в соответствии с международным правом"[17]. Соединенное Королевство предлагает объединить статью 21 (обязательства результата) со статьей 16[18].

i) *Статья 16 и проблема коллизии международных обязательств*

9. Комментарий Франции затрагивает общий вопрос о коллизии международных обязательств. Что касается статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций, то можно было бы считать, что этот вопрос в достаточной мере регулируется статьей 39 проекта статей, если предположить, что в этой статье будет предусмотрено ее применение к проекту статей в целом[19]. Вместе с тем проблема потенциальной коллизии международных обязательств носит более широкий характер:

a) прежде всего необходимо рассмотреть ситуацию, когда общее международное право регулирует противоречие между двумя или более международными обязательствами, находящимися – или находившимися – в силе в отношении того или иного государства, так что, согласно международному праву, одно из этих обязательств имеет преимущественную силу над другим. Например, согласно праву международных договоров, последующий договор между одними и теми же сторонами имеет преимущественную силу над предыдущим во всех случаях несоответствия[20]. Более поздняя непоследовательная норма общего международного права, как правило, имеет преимущественную силу над предыдущей нормой. Императивная норма международного права имеет преимущественную силу над любой непоследовательной нормой иного характера (например, любой нормой jus dispositivum)[21];

b) второго рода ситуация возникает в том случае, когда одно из положений договора претендует на преимущественную силу над другим, как, например, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций. Все государства-члены согласились в том, что в их взаимных отношениях обязательства по Уставу имеют преимущественную силу над другими договорными обязательствами, даже обязательствами по более поздним договорам. Это положение легло в основу решения Суда по делам *Lockerbie* в том плане, что право Ливийской Арабской Джамахирии по Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреальская конвенция) не выдавать некоторых граждан было подчинено ее обязанности осуществить экстрадицию в соответствии с резолюцией Совета Безопасности, которую Ливия prima facie была обязана выполнить в соответствии со статьей 25 Устава[22];

c) эти случаи, какими бы интересными они ни были для других целей, не вызывают особых трудностей в контексте статьи 16. В каждом случае преимущественной силой обладает одно международное обязательство, и никакое государство не имеет права требовать выполнения "вторичного", "подчиненного" или "отмененного" положения. Вместе с тем указанные выше правила не в состоянии обеспечить полное соответствие между международными обязательствами государства так же, как внутригосударственное право в состоянии дать полные гарантии отсутствия действительных, но несогласующихся договорных обязательств. Так, в соответствии с пунктом 4 статьи 30 Венской конвенции 1969 года, если не все участники последующего договора являются участниками предыдущего договора, то оба договора

---

[13] *Ежегодник.., 1976 год*, том II (часть вторая), стр. 80–81, комментарий к статье 16, пункт 4.

[14] Там же, комментарий к статье 16, пункт 5.

[15] Там же, стр. 90-91, комментарий к статье 16, пункты 6–7.

[16] Там же, стр. 90, комментарий к статье 16, пункт 7.

[17] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 7, выше).

[18] Там же. См. также комментарии Чили (*Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/328 и Add.1–4, стр. 105), Югославии (там же, стр. 116) и Федеративной Республики Германии (*Ежегодник.., 1981 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/342 и Add.1–4, стр. 89).

[19] Это предположение было изначально высказано в первом докладе Специального докладчика (см. сноску 2, выше), пункты 73–74.

[20] Венская конвенция 1969 года, статья 30, пункт 3, с учетом статьи 41.

[21] Другими случаями являются замена предыдущей нормы обычного права (не являющейся нормой jus cogens) более поздним договором, а также устаревание договора в результате введения новой нормы общего международного права. Материалы по этим и другим аналогичным проблемам см., например, Rosenne, op. cit., pp. 85–95; Binder, *Treaty Conflict and Political Contradiction: The Dialectic of Duplicity*; Chinkin, *Third Parties in International Law*, pp. 69–80; Kontou, *The Termination and Revision of Treaties in the Light of New Customary International Law*; и Reuter, op. cit., pp. 129–147.

[22] См. *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United Kingdom),Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992,* p. 3; и ibid. *(Libyan Arab Jamahiriya* v. *United States of America), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 114. Для целей подачи заявлений презюмировалась действительность резолюции Совета Безопасности. Различные вопросы возникают в связи с соответствием Уставу решений, принятых согласно его положениям государствами, не являющимися членами Организации: см. пункт 6 статьи 2 Устава; и Vitzthum, "Article 2 (6)", pp. 131–139.

считаются действительными, и при этом государство A (участник обоих договоров) может иметь один комплекс обязательств по отношению к одной группе государств и другой комплекс – по отношению к другой[23]. В деле *Costa Rica* v. *Nicaragua*[24]. Центральноамериканский суд постановил, что Никарагуа несет международную ответственность перед Коста-Рикой в связи с заключением договора с третьим государством[25] без предварительного выполнения требования о проведении консультаций, содержащегося в предыдущем договоре между Никарагуа и Коста-Рикой. Вместе с тем Суд не объявил последующий договор недействительным, поскольку его юрисдикция не распространяется на Соединенные Штаты. В деле *East Timor* МС проявил еще большую сдержанность. Утверждалось, что заключение Австралией договора с Индонезией, который противоречил правам Португалии по Уставу, а также правам населения Восточного Тимора, представленного Португалией, служило основанием для возникновения международной ответственности Австралии. В отличие от Коста-Рики Португалия явно не требовала вынесения определения относительно недействительности договора с Индонезией, ограничившись лишь требованием об ответственности. Суд вообще не принял это дело на том основании, что он не может сделать, не высказавшись вначале о незаконности поведения Индонезии, которая не является участником процесса[26]. В этих условиях он не был компетентен рассматривать требование об ответственности, выдвинутое Португалией против Австралии;

d) в Венской конвенции 1969 года не указывается, что договор теряет силу по причине несоответствия другому договору[27]. Вместо этого в ней предпринята попытка урегулировать трудности, связанные с коллизией договорных обязательств, путем прямого резервирования "...любого вопроса об ответственности государства… которая может возникнуть в результате заключения или применения договора, положения которого несовместимы с его... обязательствами в отношении [другого] государства... по иному договору"[28]. Таким образом, в соответствии с международным правом невыполнение действующего договорного обязательства по отношению к государству A не может быть оправдано тем, что государство одновременно выполняло договорное обязательство по отношению к государству B. Что касается правовых норм об ответственности, то здесь возникают вопросы о возможности прекращения или реституции в случаях, когда соответствующее государство не может выполнить оба обязательства. В этой связи могут возникнуть вопросы по части второй проекта статей, которые, однако, не имеют отношения к формулировке статьи 16.

ii) *Взаимосвязь между несоответствием обязательству, противоправностью и ответственностью*

10. Согласно статье 16, нарушением обязательства является любое отсутствие "соответствия" тому, что требует от государства указанное обязательство. Одна из трудностей, связанных с этой идеей, заключается в определении такого "обязательства". Например, обычно говорят, что государство обязано обеспечивать защиту дипломатических помещений или допускать мирный проход иностранных судов через территориальное море, что является обязательством, ассоциируемым с первичной нормой, содержащейся, соответственно, в пункте 2 статьи 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях или в статье 17 и последующих статьях Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, или же в их эквивалентах в обычном праве. Однако в этих первичных нормах не указываются все условия, которые должны быть выполнены, для того, чтобы можно было установить факт нарушения какого-либо обязательства. В системе проектов статей и в рамках общего международного права некоторые другие факторы имеют отношение к вопросу о том, произошло ли нарушение, например согласие "потерпевшего" государства, либо обстоятельства самообороны, либо непредвиденные обстоятельства. Можно отметить, что первичная норма, в строгом понимании этого термина, фактически содержит в себе все условия, оговорки, оправдания или освобождения от обязанности, применимые к ней, так что понятие "соответствия" обязательству, вводимое этой нормой, подразумевает соблюдение всех этих условий или оговорок и исключение всех возможных оправданий или освобождений от обязанно-

---

[23] См. *Ежегодник.., 1966 год*, том II, стр. 217 англ. текста, пункт 11 комментария к этому положению (статья 26 в заключительном проекте Комиссии), а также документ A/CN.4/186 и Add.1–7 (там же, стр. 76 англ. текста).

[24] "Judicial decisions involving questions of international law", *American Journal of International Law*, vol. 11 (1917), p. 181.

[25] А именно, Interoceanic Canal (Bryan-Chamorro Treaty) of 5 August 1914 between Nicaragua and the United States of America; text *in* Charles I. Bevans, ed., *Treaties and Other International Agreements of the United States of America, 1776–1949* (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1972), vol. 10, p. 379.

[26] *East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90, где применяется принцип допустимости, провозглашенный в деле о монетарном золоте, вывезенном из Рима в 1943 году, *Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Judgment, I.C.J. Reports 1954,* p. 32. Формально это решение отличается от решения, принятого по делу Коста-Рика против Никарагуа. В том деле не возникало никаких вопросов в отношении каких-либо незаконных деяний со стороны Соединенных Штатов, хотя они, безусловно, были осведомлены о положениях предыдущего договора. Вместе с тем несколько странно, что договор считается недействительным в силу нарушения лишь одной из его сторон другого договора с третьим государством, в то время как договор, заключенный явно в нарушение нормы erga omnes, избегает судебного внимания. Обсуждение дела *East Timor* см., например, в Chinkin, "The East Timor case (*Portugal* v. *Australia*)", p. 712; Jouannet, "Le principe de l'or monétaire, à propos de l'arrêt du 30 juin 1995 dans l'affaire du Timor Oriental", p. 673; Thouvenin, "L'arrêt de la CIJ du 30 juin 1995 rendu dans l'affaire du Timor oriental: *Portugal* c. *Australie*", p. 328.

[27] См. статью 30, пункты 4–5. В статьях 52, 53, 64, 69 и 71 непосредственно рассматриваются случаи недействительности договора, причем предполагалось, что они будут носить исключительный характер. См. Reuter, op. cit., p. 173, para. 251. Лаутерпахт неоднократно указывал на недействительность последующих коллидирующих договоров, опираясь в значительной мере на аналогии в муниципальном праве: см. "The covenant as the 'higher law'", p. 326, и особенно "Contracts to break a contract", pp. 371–375.

[28] Статья 30, пункт 5. В отношении самой статьи 30 указывается, что она применяется с "соблюдением статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций" (см. пункт 1 статьи 30).

сти. Вместе с тем ясно, что статью 16 следует рассматривать в ином ключе. В противном случае она будет носить неконкретный характер и сводиться к заявлению о том, что нарушение обязательства возникает, когда обязательство нарушается. Кроме того, исключающие противоправность обстоятельства, рассматриваемые в главе V проектов статей, считаются вторичными нормами общего характера, а не презюмируемой частью каждой первичной нормы.

11. Если это так, то возникает трудность со статьей 16 в том плане, что, согласно этой статье, как представляется, нарушение международного обязательства происходит тогда, когда деяние, присваиваемое государству, не соответствует обязательству, налагаемому на это государство первичной нормой, несмотря на возможное существование одного из исключающих противоправность обстоятельств, о которых идет речь в главе V. Может показаться, что это положение влечет за собой своего рода "абстрактную противоправность", т.е. нарушение, за которое ни одно государство не несет ответственности, что Комиссия в своем комментарии прямо отрицает[29]. Или же может показаться, что это противоречит статье 3, согласно которой присвоение и нарушение в совокупности являются достаточными основаниями для противоправности[30]. Как может возникнуть противоправность в обстоятельствах, исключающих противоправность?

12. Со времени принятия статьи 16 в вопросах об ответственности МС подходил к этому вопросу совершенно по-иному:

a) в деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, Суд, определив, что соответствующее поведение присваивалось Исламской Республике Иран, пришел к выводу о том, что, исходя из фактических обстоятельств дела, Иран не выполнил своих обязательств согласно соответствующим договорам и общему международному праву, касающихся защиты дипломатического и консульского персонала и уважения и обеспечения соблюдения его неприкосновенности. Он пришел к выводу о том, что имели место "следовавшие один за другим и все еще продолжающиеся нарушения Ираном его обязательств по отношению к Соединенным Штатам", и добавил:

> Прежде чем делать из этого соответствующие выводы с точки зрения международной ответственности Иранского государства по отношению к Соединенным Штатам Америки, Суд считает, что ему следует рассмотреть еще один вопрос. Суд не может обойти молчанием тот факт, что иранской стороной... была высказана мысль о том, что поведение правительства Ирана... может быть оправдано наличием особых обстоятельств[31].

Далее Суд рассмотрел и отверг возможные "средства защиты" Ирана, которые не были конкретно выдвинуты (из-за неявки представителей Ирана), а тем более доказаны. Суд отметил, что, даже если бы они были должным образом выдвинуты и доказаны, они не были бы "оправданием поведения Ирака и, тем самым, средством защиты от претензий Соединенных Штатов по настоящему делу"[32]. Именно на этом основании Суд поддержал вывод о том, что Иран "несет ответственность перед Соединенными Штатами"[33]. Очевидно, нарушение обязательства произошло до вынесения определения относительно наличия какого бы то ни было особого оправдания или "средства защиты", тем более что решение об ответственности было вынесено лишь *после* того, как было исключено наличие подобного способа защиты. Это может означать, что ответственность состоит не из двух, а из трех элементов – присвоения, нарушения и отсутствия какого-либо "специального" средства защиты или оправдания, хотя не следует делать слишком больших выводов из решения по делу, касающемуся явного нарушения, на слушание которого государство-ответчик не явилось и в связи с которым Суд, как представляется, провел самый тщательнейший анализ;

b) в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* Суд указал следующее:

> когда какое-либо государство совершает международно-противоправное деяние, его международная ответственность *скорее всего возникает** [34] независимо от характера нарушенного обязательства.

Далее Суд подчеркнул:

> Венгрия, сославшись на наличие настоятельной необходимости в попытке оправдать указанное поведение, с самого начала предпочла отнести это дело к сфере применения норм права об ответственности государств, подразумевая тем самым, что в отсутствие таких обстоятельств ее поведение было бы противоправным. Таким образом, настоятельная необходимость, на которую указывала Венгрия, – даже если бы она была установлена – не позволяет сделать вывод о том, что в 1989 году она *действовала в соответствии с** ее обязательствами по Договору 1977 года [о строительстве и эксплуатации системы плотин Габчиково-Надьямарош] или же что эти обязательства перестали иметь для нее обязательную силу. Это позволяет лишь заявить, что при таких обстоятельствах Венгрия не несла бы международной ответственности за свои действия. И наконец, Суд указывает, что Венгрия прямо признала, что в любом случае такая настоятельная необходимость не исключает ее обязанности предоставить компенсацию своему партнеру[35].

Однако как можно утверждать, что международная ответственность "вероятнее всего" возникнет в случае международно-противоправного деяния, если, согласно статье 3, такое деяние не может не повлечь за собой ответственности?

13. Арбитражный трибунал в решении по делу *Rainbow Warrior* принял еще одну формулу, указав на "оп-

---

[29] См. первый доклад Специального докладчика (сноска 2, выше), пункт 121, и обсуждение, там же, пункты 122–125.

[30] См. *Ежегодник.., 1973*, том II, стр. 212–214, пункты 11 и 12 комментария к статье 3, принятой в первом чтении.

[31] *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 37.

[32] Ibid., p. 38; см. также p. 40.

[33] Ibid., p. 41.

[34] *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Order of 5 February 1997, I.C.J. Reports 1997*, p. 38, para. 47, citing *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, p. 228, и статью 17 проекта статей.

[35] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 34, выше), p. 39, para. 48.

ределение обстоятельств, которые могут исключать противоправность (и делать нарушение лишь кажущимся)"[36]. Однако, согласно статье 16, "нарушение... международного обязательства налицо... когда деяние этого государства не соответствует тому, что требует от него указанное обязательство"; нарушение не является лишь "кажущимся".

14. Эта трудность может иметь скорее семантический, чем реальный характер, но, тем не менее, не перестает быть трудностью. С одной стороны, нельзя утверждать, что государство, которое, по-видимому, действовало не так, как того требует имеющее для него силу договорное или обычное обязательство, все-таки действовало "в соответствии с" или "сообразно с" этим обязательством. С другой стороны, было бы странно говорить о том, что государство совершило международно-противоправное деяние, когда обстоятельства таковы, что они исключают противоправность его деяния по международному праву. Однако эта проблема более полно рассматривается в рамках главы V (обстоятельства, исключающие противоправность). На данный момент необходимо сделать оговорку к формулировке статьи 16 в зависимости от результатов анализа различных концепций, лежащих в основе главы V. Вместе с тем предложение Франции о том, чтобы добавить в статью 16 слова "в соответствии с международным правом", представляется разумным в любом случае, поскольку в нем подчеркивается, что наличие и характер международного обязательства определяются системой международного права, а не просто формулировкой того или иного конкретного, но изолированного текста.

iii) "*[H]е соответствует тому, что требует от него указанное обязательство*"

15. Наконец, можно задать вопрос о том, способна ли формулировка "не соответствует тому, что требует от него указанное обязательство" охватить множество различных видов нарушений. В некоторых случаях международное обязательство может требовать четко определенного поведения со стороны соответствующего государства (например, принятия определенного закона). В других случаях оно может устанавливать минимальный стандарт поведения, выше которого соответствующее государство может свободно подниматься (например, большинство обязательств по правам человека). В последующих статьях предпринимается попытка охватить некоторые из этих различий путем разграничения так называемых обязательств поведения, обязательств предотвращения и обязательств результата; эти статьи будут обсуждены в соответствующее время. Можно утверждать, что формулировка "не соответствует" является достаточно гибкой для охвата многочисленных вариантов обязательства и что любые сомнения могут быть в достаточной мере рассеяны в комментарии. С другой стороны, несколько странно говорить о том, что какое-либо деяние "не соответствует" обязательству. Редакционному комитету, возможно, следует рассмотреть альтернативные формулировки на различных языках (например, "не согласуется с").

b) *Статья 17. Несущественность происхождения нарушенного международного обязательства*

16. Прежде чем сделать какой-либо вывод в отношении статьи 16, необходимо рассмотреть также статьи 17 и 19, пункт 1. Статья 17 предусматривает следующее:

> 1. Деяние государства, нарушающее международное обязательство, является международно-противоправным деянием, независимо от обычного, договорного или иного происхождения этого обязательства.
>
> 2. Происхождение международного обязательства, нарушенного государством, не влияет на международную ответственность, которую влечет международно-противоправное деяние этого государства.

17. В комментарии к статье 17 поднимается важный вопрос о том, существует ли в международном праве единый режим ответственности за все нарушения обязательства, т.е. имеет ли значение то, что то или иное обязательство "происходит" от двустороннего или многостороннего договора, одностороннего акта, нормы общего международного права, местного обычая или общего принципа права. В нем отмечается, что:

> в большинстве систем внутреннего права имеется, по существу, два различных режима гражданской ответственности, один из которых применяется к нарушению обязательства, принятого по договору, а другой – к нарушению обязательства, имеющего другой источник…[37].

С учетом моментов, которые уже зафиксированы в статьях 1 и 3, ответ является отрицательным. В отличие от большинства систем национального права[38] международное право имеет единый режим ответственности или по меньшей мере единый общий режим. Разработка специальных автономных режимов ответственности возможна, и в этом случае общий режим ответственности будет исключен либо в силу конкретного положения, либо (что более вероятно) в силу применения

---

[36] *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the* Rainbow Warrior *Affair, decision of 30 April 1990* (UNRIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 251.

[37] *Ежегодник.., 1976 год*, том II (часть вторая), стр. 92, комментарий к статье 17, пункт 3. Это заявление представляет собой в определенной степени упрощение, поскольку некоторые правовые системы идут дальше базового различия между ответственностью ex contracto и ответственностью ex delicto. Например, по историческим причинам – ограничения договорной ответственности в силу норм, касающихся встречного удовлетворения и имущественных отношений, отсутствие какого-либо общего принципа деликтной ответственности, ограничения, связанные с формами исков, – в общем праве были разработаны другие категории ответственности, которые не являются ни контрактными, ни деликтными (квазидоговор, реституция...). См. Cooke and Oughton, *The Common Law of Obligations*, pp. 5–6 and 52–59; Rogers, *Winfield and Jolowicz on Tort*, pp. 4–18. Что касается попытки анализа ответственности государств исходя из "причин действия" см. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, pp. 53–88.

[38] Краткий сравнительный обзор см. Tunc, *La responsabilité civile*, pp. 32–46, где признается действительность различия в принципе, но содержится призыв к унификации режимов договорной и деликтной ответственности, насколько это возможно, а также отмечается, что впервые это было сделано в Гражданском кодексе Чехословакии в 1950 году.

принципа lex specialis, которому посвящена статья 37 проектов статей[39]. Однако помимо этого выдвигается аргумент об отсутствии систематического различия в международном праве между обязательствами, вытекающими из договоров, и обязательствами иного происхождения (например, вытекающими из одностороннего акта, из общего международного права)[40]. Хотя указывалось на отсутствие четкого источника в отношении этого вопроса, обзор прецедентного права и практики показывает, что:

> На обычное, договорное или иное происхождение нарушенного обязательства никогда не ссылались для оправдания, например, выбора той или иной формы возмещения ущерба или для определения субъекта, обладающего правом требовать ответственности.[41]

Для объяснения отсутствия такого различия приводятся разные причины. В частности, "одно и то же обязательство иногда предусматривается обычной нормой и нормой, кодифицированной в договорном порядке"[42], и один и тот же договор часто содержит "договорные" и "нормативные" положения, и поэтому на предлагаемое различие между traités-lois и traités-contrats полагаться нельзя[43].

18. Второй вопрос, рассматриваемый в статье 17, пункт 2, заключается в том, может ли происхождение международного обязательства каким-либо образом влиять на режим ответственности за его нарушение. В данном случае потенциально существенное различие состоит в различии между обязательствами перед международным сообществом государств в целом и обязательствами перед одним или несколькими государствами. Тем не менее в комментарии утверждается, что "преобладающее значение этих обязательств по сравнению с другими зависит от их содержания, а не от процесса их создания"[44]. Приведенный аргумент состоит в том, что "в международном правопорядке нет источника, специально предназначенного для создания "уставных" или "основополагающих" принципов..."[45]. В комментарии сделан вывод об отсутствии необходимости ссылаться в статье 17 на статью 103 Устава Организации Объединенных Наций или императивные нормы международного права[46].

i) *Комментарии правительств к статье 17*

19. Швейцария отмечает, что уточнение в статье 17 "хотя и является абсолютно точным, не добавляет ничего значимого к принципу, сформулированному в проекте статьи 16"[47]. Греция отмечает, что, как представляется, пункт 2 "является лишним"[48].

ii) *Статья 17, пункт 1: "происхождение" обязательств (обычное, договорное или иное)*

20. В ходе арбитражного разбирательства по делу *Rainbow Warrior* Новая Зеландия утверждала, что вопросы выполнения договора в первую очередь регулируются правом договоров и что правовые нормы об ответственности государств играют просто субсидиарную роль[49]. По мнению Новой Зеландии, одно из следствий заключалось в том, что единственными оправданиями несоблюдения договорного обязательства являются оправдания, предусмотренные в Венской конвенции 1969 года (например, невозможность выполнения, коренное изменение обстоятельств). Суд с этим не согласился. По его мнению,

> правовые последствия нарушения договора, включая определение обстоятельств, которые могут исключать противоправность... и надлежащие средства правовой защиты в случае нарушения, являются вопросами, регулируемыми обычно-правовыми нормами об ответственности государств.
>
> Причина состоит в том, что общие принципы международного права, касающиеся ответственности государств, в равной степени применимы в случае нарушения договорного обязательства, поскольку в области международного права не проводится различие между договорной и деликтной ответственностью, и поэтому любое нарушение государством какого-либо обязательства, независимо от его происхождения, влечет за собой ответственность государства и, следовательно, обязанность произвести возмещение. Разумеется, что конкретный договор может сам по себе ограничивать или расширять сферу применения общих правовых норм об ответственности государств, например, посредством установления системы средств правовой защиты в случае ее наступления[50].

21. В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* МС сослался на статью 17 в поддержку положения о том, что "определенно установлено, что, когда государство совершило международно-противоправное деяние, его международная ответственность, скорее всего, наступает независимо от характера обязательства, которое оно не выполнило"[51]. Эта выдержка уже обсуждалась, однако она не оказывает какой-либо дополнительной поддержки положению, содержащемуся в статье 17, пункт 1[52].

---

[39] См. *Ежегодник.., 1976 год* (сноска 37, выше), пункт 5 комментария к статье 17, и что касается рассмотрения принципа lex specialis в проектах статей, то см. первый доклад Специального докладчика (сноска 2, выше), пункт 27.

[40] См. *Ежегодник.., 1976 год* (сноска 37, выше), стр. 97–98, пункты 19–20 комментария к статье 17.

[41] Там же, стр. 94, пункт 11.

[42] Там же, стр. 98, пункт 20.

[43] Там же.

[44] Там же, пункт 21.

[45] Там же, стр. 98, пункт 21.

[46] Там же, пункт 23.

[47] A/CN.4/488 и Add.1–3 (см. сноску 7, выше), комментарий Швейцарии к статье 16.

[48] A/CN.4/492 (воспроизводится в настоящем томе), комментарий Греции к статье 17.

[49] UNRIAA (см. сноску 36, выше), p. 249.

[50] Ibid., p. 251. Арбитражный трибунал был единодушен в этом вопросе.

[51] *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 38, para. 47.

[52] В этом деле Словакия зарезервировала за собой право утверждать (как это сделала Новая Зеландия), что обстоятельства, исключающие противоправность, не являются оправданием для нарушения ясно выраженного договорного положения. Венгрия с этим не согласилась. Как и Арбитражный трибунал в деле *Rainbow Warrior*, МС трактовал обстоятельства исключающие противоправность, как имеющие в принципе отношение к вопросу о нарушении договора, однако затем признал, что соответствующие

iii) *Статья 17, пункт 2: "не влияет"*

22. Согласно комментарию, цель формулировки статьи 17, пункт 2, состоит лишь в том, чтобы передать мысль о том, что "различие между разными типами международно-противоправных деяний по происхождению обязательства не имеет оснований для существования в общем международном праве"[53]. В частности, отмечалось, что более высокое иерархическое положение одного обязательства по отношению к другому (например, согласно статье 103 Устава Организации Объединенных Наций, что касается отношений между государствами-членами) не имеет каких-либо последствий для режима ответственности:

> последствия применения излагаемого в [статье 103] Устава принципа не имеют отношения к международной ответственности, вытекающей из нарушения международных обязательств, и они относятся к действительности некоторых договорных обязательств в случае коллизии между этими обязательствами и обязательствами, которые были приняты государствами – членами Организации Объединенных Наций в соответствии с Уставом. В силу положения, содержащегося в статье 103, обязательство, предусмотренное соглашением, действующим между двумя государствами – членами Организации Объединенных Наций, но противоречащие обязательствам, содержащимся в Уставе, становится недействительным в той мере, в какой оно противоречит Уставу, и поэтому не может стать объектом нарушения, влекущего международную ответственность. И если обязательство, противоречащее обязательствам, установленным в Уставе, связывает государство-члена с государством-нечленом, то создаваемая проблема будет относиться к проблемам, возникающим обычно в случае коллизии между обязательствами, принятыми государством по отношению к нескольким другим государствам, причем при условии, что норма Устава, устанавливающая определенные обязательства, не стала за это время императивной нормой общего международного права, обязательной в этом качестве для всех государств. Поэтому не существует каких-либо особых проблем ответственности, которые следует разрешить[54].

23. Эта выдержка нуждается в нескольких комментариях. Во-первых, в части второй проекта статей проведено несколько различий между нарушениями обязательства особого характера (обязательства erga omnes, императивные нормы) по сравнению, например, с обычными нарушениями двустороннего договора[55], и вполне может возникнуть необходимость в дальнейшей разработке таких последствий. Если будет установлено различие между международными преступлениями и международными правонарушениями, то можно предположить, что это различие будет иметь далеко идущие последствия[56]. Например, в случае нормы, главная цель которой состоит в наказании виновного (т.е. в контексте, так называемой, уголовной ответственности), можно предположить применение других и более строгих норм присвоения, чем в случае норм деликтной или гражданской ответственности, главная цель которых состоит в обеспечении прекращения, реституции и возмещения. С учетом этих возможностей странно звучит фраза о том, что "отсутствуют особые проблемы ответственности, которые требуют решения".

24. Во-вторых, дело не в том, что статья 103 касается "действительности некоторых договорных обязательств в случае коллизии между ними и обязательствами, взятыми на себя государствами – членами Организации Объединенных Наций в силу Устава". Статья 103 совершенно определенно предназначена для установления того, какое из двух вступающих в противоречие *обязательств* имеет преимущественную силу в том или ином конкретном случае. Она предусматривает лишь то, что обязательства по Уставу имеют преимущественную силу в случае противоречия с обязательствами по другим договорам, а не то, что другие договоры являются недействительными[57]. Кроме того, можно предвидеть возможность коллизии между императивной нормой и обязательством, вытекающим из договора, даже если сам по себе договор является в полной мере надлежащим[58]. Поэтому нельзя исключить, что "происхождение" обязательства (например, в Уставе или в императивной норме) может "влиять" на международную ответственность, вытекающую из международно-противоправного деяния государства. Разумеется, что *содержание* обязательства может оказывать сильное воздействие на ответственность, но все же "происхождение" обязательства может иметь важные последствия для его содержания[59].

iv) *Выводы в отношении статьи 17*

25. Видимо, цель всего пункта 2 состоит только в том, чтобы передать идею о том, что если международно-противоправное деяние было совершено, то происхождение обязательства не меняет этого факта. Однако это представляет собой трюизм; нарушение является нарушением каким бы ни был источник обязательства. Кроме того, это уже четко подразумевается в статьях 3 и 17, пункт 1. По этим причинам пункт 2 является ненужным, вносит путаницу и его следует исключить.

26. Что касается пункта 1, то тот факт, что МС и другим судам потребовалось вынести решение по этому вопросу, свидетельствует о том, что содержащееся в нем разъяснение является полезным. Кроме того, положение о том, что международное право в общем не проводит различие между режимом ответственности за нарушения договора и за нарушения других правовых

обстоятельства не оправдывают фактическое невыполнение, *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 51, выше), pp. 38, para. 47, and 63, para. 101.

[53] *Ежегодник.., 1976 год* (сноска 37, выше), стр. 100, комментарий к статье 17, пункт 27.

[54] Там же, стр. 99, пункт 23.

[55] См. статьи 40, пункт 3, 43 *b*, 50 *e* и 51–53.

[56] A/CN.4/490 и Add.1–7 (см. сноску 2, выше), пункты 51, 78–80 и 84–86.

[57] В статье 103 ничего не говорится о противоречиях с обязательствами, вытекающими из других источников, например, общего международного права, хотя как договор Устав будет обычно иметь преимущественную силу в отношениях между его участниками перед любой нормой, которая не является нормой общего международного права.

[58] Например, Монреальская конвенция 1971 года, к которой Суд применил статью 103 Устава в деле *Lockerbie*, *I.C.J. Reports 1992* (см. сноску 22, выше), p. 15, para. 39. См. также пункт 9, выше.

[59] Например, обязательство, вытекающее из одностороннего действия, должно толковаться в первую очередь с учетом намерения индивидуального субъекта, однако это не применяется по отношению к договорному обязательству (см. *Anglo-Iranian Oil Co., Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, pp. 104–105).

норм, является важным. Как уже отмечалось, во многих правовых системах автоматически проводится различие между договорной и деликтной ответственностью[60]. По этим причинам существо пункта 1 следует сохранить. Однако Специальный докладчик соглашается с комментариями правительства Швейцарии, по меньшей мере в том, что как минимум пункт 1 разъясняет статью 16. Рекомендовалось дополнить статью 16 выражением "независимо от источника (будь то обычный, договорный или иной) этого обязательства"[61].

c) *Статья 19, пункт 1. Несущественность объекта нарушенного обязательства*

27. В статье 19 рассматривается главным образом "различие" между международными правонарушениями и международными преступлениями государства, которое подробно обсуждалось в предыдущем докладе[62]. Однако здесь необходимо обсудить один аспект статьи 19. Пункт 1 предусматривает следующее:

> Деяние государства, нарушающее международное обязательство, является международно-противоправным деянием, независимо от объекта нарушенного обязательства.

Это представляет собой дальнейшее разъяснение общих формулировок статей 3 и 16, не отличающееся от разъяснения, содержащегося в статье 17, пункт 1.

28. В комментарии к статье 19, пункт 1, отмечается, что она "не может вызывать сомнений, даже в чисто логическом плане"[63], и далее следует обзор прецедентного права и доктрины. Как это обычно имеет место с такими базисными понятиями, в упомянутых источниках очень мало обсуждается вопрос о точности, и это, без всякого сомнения, связано с тем, что они не нуждаются в разъяснениях или не оспариваются.

i) *Комментарии правительств к статье 19, пункт 1*

29. Правительства представили больше комментариев в отношении статьи 19, чем по любому другому проекту статьи. Однако ни один из этих комментариев не затрагивает (или для этой цели не ставит под сомнение) принцип, изложенный в пункте 1, и, если не принимать во внимание позицию правительств, выступающих за исключение статьи 19[64], пункт 1 не имеет большого значения[65].

ii) *Основной принцип*

30. Удивительно, но в комментарии не цитируется важное заявление ППМП в деле *S.S. "Wimbledon"*, в котором она подтвердила, что "право заключать международные соглашения [то есть, по любому вопросу, касающемуся этого государства] является атрибутом суверенитета государства"[66]. Это положение, – а именно положение о том, что отсутствует a priori ограничение в отношении объекта, в отношении которого государства могут принимать международные обязательства, – часто подтверждалось в том или ином контексте[67]. Например, в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* МС заявил, что он не может "обнаружить в диапазоне объектов международных соглашений какие-либо препятствия... не дающие государству возможность брать на себя обязательства", в отношении "вопроса внутренней политики, например вопроса, касающегося проведения свободных выборов на его территории"[68].

31. Иными словами, время от времени выдвигался аргумент о том, что государство a priori *могло* не брать на себя обязательство в отношении того или иного объекта, и неизменный ответ состоял в том, что вопрос состоит только в том, *делало ли* это государство. Аналогичным образом, иногда выдвигался аргумент о том, что обязательство, связанное с определенным объектом, может быть нарушено лишь посредством поведения аналогичного характера. В деле *Oil Platforms* Соединенные Штаты выдвинули аргумент о том, что Договор о дружбе, экономических связях и консульских правах в форме традиционного договора о дружбе, торговле и судоходстве не может быть в принципе нарушен поведением, связанным с применением вооруженной силы и осуществленным в рамках обеспечения национальной безопасности или обороны; утверждалось, что "договор о торговле" должен быть нарушен "в торговой сфере", т.е. поведением торгового, а не военного характера. Следствие этого аргумента состояло в том, что Суд не располагает юрисдикцией рассматривать дело, которое не касается поведения, связанного с торговлей. Суд

---

[60] См. пункт 17, выше.

[61] Полный текст предложенной статьи 16 см. пункт 34, ниже.

[62] См. A/CN.4/490 и Add.1–7 (сноска 2, выше), пункты 43–95; и *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 75–91, пункты 241–330.

[63] *Ежегодник.., 1976 год* (сноска 37, выше), стр. 111, комментарий к статье 19, пункт 3.

[64] Например, Австрия, Соединенное Королевство, Франция (A/CN.4/488 и Add.1–3) (см. сноску 7, выше); и Япония (A/CN.4/492 (воспроизводится в настоящем томе)).

[65] В представленных ранее комментариях Чили указала, что положения, содержащиеся в главе первой и статьях 16 и 19, должны толковаться совокупно (*Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/328 и Add.1–4, стр. 107). Федеративная Республика Германии предложила включить "в статью 17 концепции, содержащиеся в пункте 1 статьи 19" (*Ежегодник.., 1981 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/342 и Add.1–4, стр. 90).

[66] *S.S. "Wimbledon", Judgments, 1923, P.C.I.J., Series A, No. 1*, p. 25.

[67] В другом деле Палата отметила, что, хотя национальная юрисдикция государств распространяется на вопросы, которые "в принципе" не регулируются международным правом, объем национальной юрисдикции является "по сути относительным вопросом" (*Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 4*, p. 24). См. также следующие дела: *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950*, pp. 70–71; *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955*, pp. 20–21; *Interhandel, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 24; и *Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, p. 33.

[68] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 131, para. 259.

кратко прокомментировал этот вопрос следующим образом:

> Договор 1955 года налагает на каждую из сторон разные обязательства по разным вопросам. Любые действия одной из сторон, которые не согласуются с этими обязательствами, являются незаконными, независимо от средств, которые были использованы. Нарушение прав одной стороны согласно договору посредством применения силы является незаконным, как и нарушение в результате административного решения или каких-либо иных средств. Поэтому вопросы, касающиеся применения силы, per se не исключаются из сферы охвата Договора 1955 года. Поэтому аргументы, выдвинутые в этой связи Соединенными Штатами, должны быть отвергнуты[69].

iii) *Формулировка принципа: "независимо от объекта"*

32. Таким образом, лежащий в основе принцип ясен, независимо от того, затрагивается ли он на уровне юрисдикции (как в деле *Oil Platforms*) или существа (как в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*[70]). Однако указание на "объект" в пункте 1 является неконкретным и поднимает, видимо, ненужный вопрос: какие объекты будут позволять проводить такое различие? В конце концов, некоторые объекты могут в большей степени, чем другие, позволять судить о принятии международного обязательства. По этим причинам, если пункт 1 будет сохранен, было бы более предпочтительным сформулировать его со ссылкой на "содержание", а не на "объект" обязательства.

33. Что касается вопроса о том, следует ли его сохранить, то тот факт, что Суд неоднократно ссылался на этот принцип в той или иной форме в своих решениях, включая недавние решения, дает основания считать, что его следует сохранить. Вместе с тем по причинам, аналогичным причинам, приведенным в связи со статьей 17, пункт 1, достаточно включить его в качестве одного из элементов в формулировку базового принципа в статье 16. Необходимость в отдельном пункте или статье отсутствует.

iv) *Выводы в отношении статей 16, 17 и 19, пункт 1*

34. По этим причинам предлагается объединить статьи 16, 17 и 19, пункт 1, в одну статью, которая могла бы гласить следующее:

"*Статья 16. Наличие нарушения международного обязательства*

Нарушение государством международного обязательства налицо в том случае, когда деяние этого государства не соответствует тому, что требует от него указанное обязательство по международному праву, независимо от источника (будь то обычного, договорного или иного) или содержания обязательства".

d) *Статья 18, пункты 1–2. Требование о том, чтобы международное обязательство находилось в силе в отношении государства*

35. Статья 18 предусматривает следующее:

> 1. Деяние государства, не соответствующее тому, что требует от него международное обязательство, составляет нарушение этого обязательства только в том случае, если указанное деяние было совершено в момент, когда это обязательство находилось в силе в отношении данного государства.
>
> 2. Однако деяние государства, которое в момент его совершения не соответствовало тому, что требовало от него находящееся в силе в отношении этого государства международное обязательство, не рассматривается более как международно-противоправное деяние, если впоследствии подобное деяние стало обязательным поведением в силу императивной нормы общего международного права.
>
> 3. Если деяние государства, которое не соответствует тому, что требует от него международное обязательство, является деянием длящегося характера, нарушение этого обязательства налицо лишь в отношении периода, когда указанное деяние совершается в момент действительности этого обязательства для данного государства.
>
> 4. Если деяние государства, которое не соответствует тому, что требует от него международное обязательство, является деянием, состоящим из серии действий или бездействий применительно к различным казусам, нарушение этого обязательства налицо в том случае, если такое деяние может рассматриваться как образуемое действиями или бездействиями, совершенными в течение периода, когда указанное обязательство находится в силе в отношении данного государства.
>
> 5. Если деяние государства, которое не соответствует тому, что требует от него международное обязательство, является сложным деянием, состоящим из действий или бездействий одного и того же органа или различных органов государства применительно к одному и тому же казусу, нарушение этого обязательства налицо в том случае, если сложное деяние, не соответствующее этому обязательству, начинается действием или бездействием, совершенным в течение периода, когда указанное обязательство находится в силе в отношении данного государства, даже если деяние завершается по истечении этого периода.

36. Статья 18 является сложным положением. В ней всесторонне рассматривается основной постулат о том, что деяние государства является противоправным, лишь если оно нарушило международное обязательство, находившееся в силе во время, когда это деяние было совершено. Основная норма изложена в пункте 1, однако она сразу же оговаривается посредством ссылки на особый случай, связанный с нормами jus cogens в пункте 2, и затем далее развивается и конкретизируется в связи с разными классификациями противоправного деяния в пунктах 3–5. Это важно, поскольку эти классификации вновь воспроизводятся в статье 25 и сопровождаются последствиями при всестороннем рассмотрении различных видов нарушений в статьях 24-26. Поэтому здесь рассматриваются лишь пункты 1 и 2 статьи 18.

i) *Комментарии правительств к статье 18, пункты 1–2*

37. Комментарии правительств касаются главным образом последних пунктов статьи 18, и основной принцип, изложенный в статье 18, пункт 1, представляется

---

[69] *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, pp. 811–812, para. 21.

[70] См. сноску 68, выше.

бесспорным[71]. По мнению Швейцарии, однако, этот принцип и так очевиден, "и здесь нет нужды что-либо уточнять"[72].

ii) *Статья 18, пункт 1: основной принцип*

38. В пункте 1 излагается основной принцип, согласно которому для существования ответственности нарушение должно иметь место в тот момент, когда обязательство находится в силе в отношении данного государства. Это является лишь проявлением в сфере ответственности государств общего принципа интертемпорального права, как указал арбитражный судья Макс Губер в другом контексте по делу *Island of Palmas*,

> правовой факт должен рассматриваться в свете современного права, а не в свете права, действующего в момент, когда возникает или должен быть урегулирован спор, касающийся этого факта[73].

39. В комментарии к пункту 1 отмечается множество случаев, когда данный принцип применялся международными трибуналами. Однако эта идея развивается дальше: "Поскольку речь идет об общем принципе права, общепризнанном и основанном на доводах, действительных для любой правовой системы, он обязательно должен найти применение и в международном праве"[74]. Кроме того, в международном праве этот принцип представляет собой не просто необходимую, но и *достаточную* основу для возникновения ответственности; другими словами, как только в результате противоправного деяния возникла ответственность, на нее не влияет последующее прекращение обязательства (либо в результате прекращения действия договора, либо в результате изменения норм международного права)[75].

40. Оба аспекта этого принципа имплицитно отражены в решении МС по делу *Certain Phosphate Lands in Nauru*. Австралия утверждала, что требование об ответственности государств, касающееся периода ее совместного управления подопечной территорией Науру (1947-1968 годы), нельзя выдвигать десятилетия спустя, даже если официально данное требование не было отклонено. Суд отверг этот аргумент, применив довольно свободную норму относительно неосновательных промедлений или необоснованных задержек[76]. Вместе с тем он далее заявил, что

> Суду в должное время надлежит обеспечить, чтобы задержка Науру со вступлением во владение никоим образом не отразилась на позиции Австралии в том, что касается установления фактов *и определения содержания применимого права*[*77].

Суд, по всей видимости, намеревался применить нормы права, действовавшие в момент предъявления требования. По сути дела, такую позицию вынужденно заняла сама Науру, поскольку ее требование было основано на нарушении Соглашения об опеке, действие которого прекратилось в момент достижения Науру независимости в 1968 году. Суть требования заключалась в том, что ответственность Австралии, возникшая в соответствии с нормами права, действовавшими в конкретно указанный момент, продолжала существовать даже если первоначальное обязательство прекратило действовать[78]. Этот принцип, который не оспаривался Австралией, применялся и в других делах[79] и подтверждается в комментарии[80]. Однако его четкого изложения в проекте статей нет. Он связан с вопросом об утрате права ссылаться на ответственность и обсуждается при рассмотрении положений части второй.

iii) *Принцип отсутствия обратной силы и толкование обязательств в области прав человека*

41. Хотя нет сомнений в правильности основного принципа, вопрос заключается в том, допускает ли он какие-либо оговорки или исключения. Одна безусловная оговорка относится к вопросу о противоправных деяниях длящегося характера. Она рассматривается в статье 18, пункт 3, которая обсуждается ниже[81]. Другая возможная оговорка касается вопроса об обязательствах в области прав человека. Высказывалась мысль о том, что "интертемпоральный принцип международного права в его общепринятом понимании не применяется при толковании обязательств в области прав челове-

---

[71] См. комментарии Канады (*Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/328 и Add.1–4, стр. 104), Германии, Соединенного Королевства, Соединенных Штатов и Франции (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 7, выше), стр. 127 и далее. См. также пункт 91, ниже.

[72] *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 7, выше), стр. 128.

[73] *Island of Palmas* (Netherlands/United States of America), award of 4 April 1928 (UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 845, цитируется в *Ежегоднике.., 1976 год* (сноска 37, выше), стр. 101, пункт 7 комментария к статье 18. Что касается интертемпорального права в целом, то см. резолюцию Института международного права, *Annuaire*, vol. 56 (Wiesbaden Session, 1975), pp. 536–539; относительно прений, см. ibid., pp. 339–374; доклады Сёренсена см. ibid. (Centenary Session, 1973), pp. 1–116. См. далее, Karl, "The time factor in the law of State responsibility".

[74] *Ежегодник.., 1976 год* (сноска 37, выше), стр. 104, комментарий к статье 18, пункт 11.

[75] Там же, стр. 102, пункт 9. Это положение четко подтверждается в отношении договорных обязательств в Венской конвенции 1969 года (статья 70).

[76] *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, pp. 253–255.

[77] Ibid., p. 255. Комментарии см. Higgins, "Time and the law: international perspectives on an old problem", p. 514.

[78] Могли возникнуть более серьезные проблемы в связи с предъявлением Науру требования к Австралии в отношении освоения месторождений фосфата в период действия мандата. См. также Weeramantry, *Nauru: Environmental Damage under International Trusteeship*; and Reisman, "Reflections on State responsibility for violations of explicit protectorate, mandate, and trusteeship obligations". Дело было улажено до того, как Суд смог приступить к рассмотрению этих вопросов: *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru* v. *Australia), Order of 25 June 1993, I.C.J. Reports 1993,* p. 322; что касается Соглашения об урегулировании от 10 августа 1993 года, см. *International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. XXXII, No. 6 (November 1993), p. 1471.

[79] Например, дело *Rainbow Warrior* (см. сноску 36, выше), стр. 265–266 англ. текста, в отношении которого Арбитражный трибунал постановил, что, хотя со временем действие соответствующего договорного обязательства прекратилось, ответственность Франции за совершенное ею ранее нарушение сохранилась.

[80] *Ежегодник.., 1976 год*, (см. сноску 37, выше), стр. 102, комментарий к статье 18, пункт 9.

[81] См. пункт 100, ниже.

ка"[82]; при этом подчеркивалось (особое) мнение судьи Танаки в деле *South West Africa*. Это дело касалось мандатного обязательства, взятого на себя Южной Африкой в 1920 году. Большинство исходило из того, что

> в целях определения того, каковы были и какими являются права и обязательства сторон в отношении мандата... и, в частности... включают ли они какое-либо право в индивидуальном порядке требовать должного выполнения положений, регулирующих "поведение"... Суд должен вернуться к тому моменту времени, когда создавалась система мандатов и когда разрабатывались мандатные механизмы. Суд должен учитывать существовавшую в то время ситуацию, которая была критической, и намерения соответствующих сторон, которые в тот момент, по-видимому, существовали или которые можно разумно предположить, в свете этой ситуации... Лишь с учетом этого можно правильно оценить юридические права сторон[83].

В противоположность этому судья Танака заявил, что

> В настоящем деле речь идет не о защите приобретенных прав ответчика, а о его обязательствах, поскольку основные цели системы мандатов носят этичный и гуманитарный характер. Ответчик не имеет права вести себя бесчеловечно как сегодня, так и на протяжении этих 40 лет[84].

42. Этот "прогрессивный" взгляд на обязательства мандатария был вновь подтвержден большинством членов Суда в известном отрывке из заключения по делу *Namibia*:

> Принимая во внимание крайнюю необходимость толкования соглашения в соответствии с намерениями сторон, существовавшими в момент его заключения, Суд обязан учесть тот факт, что концепции, закрепленные в статье 22 Устава... являются не статичными, а, по самому своему определению, эволюционными, что, следовательно, относится и к концепции "священного доверия". Поэтому следует считать, что участники Устава признали их как таковые. Именно поэтому, анализируя институты 1919 года, Суд должен принять во внимание те изменения, которые произошли за прошедшие 50 с лишним лет, и на его толковании не может не отразиться последующее развитие права через посредство Устава Организации Объединенных Наций и обычного права. Кроме того, международное соглашение должно толковаться и применяться в рамках всей правовой системы, существующей на момент толкования. За последние 50 лет в области, с которой связано нынешнее разбирательство... произошли важные события... В этой области, как и в других областях, corpus iuris gentium был значительно обогащен, и данный факт Суд, коль скоро он выполняет свои функции добросовестно, не может проигнорировать[85].

43. По мнению Специального докладчика, данное заявление никак не квалифицирует принцип, изложенный в статье 18, пункт 1, и тем более не создает исключения из него. Это объясняется двумя причинами. Во-первых, жалоба в отношении Южной Африки заключалась не в том, что она нарушила мандат в 1920 или 1930 годах, а в том, что она делала в 1966 году; другими словами, жалоба касалась длящегося противоправного поведения в отношении обязательства, предположительно сохранявшего свою силу. Во-вторых, из интертемпорального принципа не следует, что положения договоров должны восприниматься как застывшие во времени. "Прогрессивное" или эволюционное толкование положений договоров (включая договоры по правам человека) представляет собой общепринятый метод толкования[86], хотя он и не является единственным таким методов[87]. Толкование юридических документов на протяжении какого-либо периода времени не является точной наукой, но это не имеет ничего общего с тем принципом, что государство может нести ответственность лишь за нарушение того обязательства, которое действовало в отношении этого государства в момент совершения им соответствующего деяния[88].

iv) *Вывод по статье 18, пункт 1*

44. По этим причинам следует сохранить принцип, отраженный в статье 18, пункт 1. Что же касается его формулировки, то она, возможно, в большей мере соответствовала бы идее гарантии против ретроактивного применения международного права в вопросах, касающихся ответственности государств, если бы она гласила следующее: "Никакое деяние государства не квалифицируется как международно-противоправное, за исключением тех случаев, когда..."[89]. Принципа lex specialis (которому посвящена статья 37 проекта статей) достаточно для рассмотрения тех редких случаев, когда достигнута договоренность или принято решение о ретроактивном признании ответственности[90].

v) *Статья 18, пункт 2: формирующиеся императивные нормы*

45. Единственной безусловной оговоркой к принципу, лежащему в основе статьи 18, пункт 1, является оговор-

---

[82] Higgins, "Time and the law …", p. 517.

[83] *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 23, para. 16.

[84] Ibid., pp. 293–294, цитируется с согласия Хиггинса, "Time and the law …", pp. 516–517.

[85] *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, pp. 31–32, para. 53.

[86] См., например, особое мнение Европейского суда по правам человека по делу *Tyrer* (European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 26, *Judgment of 25 April 1978* (Council of Europe, Strasbourg, 1978), pp. 15–16).

[87] Обращение к подготовительным материалам договоров, разрешенное статьей 32 Венской конвенции 1969 года, неизбежно наводит интерпретатора на понимание договорного положения в момент его принятия и поэтому вступает в конфликт с прогрессивным толкованием. Однако этот прием используется при толковании договоров по правам человека.

[88] Принцип интертемпорального права не означает и того, что факты, имевшие место до вступления в силу какого-либо конкретного обязательства, могут игнорироваться. В качестве примера можно привести обязательство обеспечивать, чтобы обвиняемые лица были судимы без неоправданной задержки (Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 14, пункт 3 *c*). Если в момент вступления данного обязательства в силу в отношении какого-либо государства обвиняемые лица уже заключены под стражу и в течение длительного времени ожидают судебного разбирательства, данный факт может быть принят во внимание при решении вопроса о том, было ли совершено нарушение, но никакая компенсация не может быть присуждена в отношении периода до вступления этого обязательства в силу: см. Pauwelyn, "The concept of a 'continuing violation' of an international obligation: selected problems", pp. 443–445.

[89] Предлагаемую формулировку статьи 18 см. пункт 158, ниже.

[90] Что касается ретроактивного подтверждения и признания поведения государством, см. проект статьи 15-бис и A/CN.4/490 и *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 2, выше), стр. 65–66, пункты 278–283.

ка, изложенная в пункте 2. Она предусматривает, что деяние, считавшееся противоправным в момент его совершения, будет рассматриваться как законное, если впоследствии подобное деяние стало *требоваться* императивной нормой международного права. В таких случаях императивный характер такой нормы действует ретроактивно, по меньшей мере в том смысле, что эта норма отменяет раннюю характеристику поведения как противоправного. Такая ситуация рассматривается в комментарии в отношении некоторых "гипотетических случаев, которые, хотя и не имели места в прошлом и, по всей видимости, могут редко встретиться в будущем, не могут быть оставлены без внимания"[91]. Эта точка зрения обосновывается следующим образом:

> Если деяние государства представлялось во время его совершения противоправным с формально-юридической точки зрения, но было очевидно продиктовано моральными и гуманными соображениями, которые впоследствии вызвали подлинный переворот в праве, то трудно не увидеть ретроспективно в этом деянии действие или бездействие, которые стали предвестниками современных норм права. И если урегулирование спора, вызванного этим деянием, происходит после того, как в закон было внесено соответствующее изменение, судебная инстанция, ответственная за урегулирование спора, не будет склонна рассматривать, несмотря ни на что, ранее совершенное действие или бездействие в качестве международно-противоправного и считать, что за него должны нести международную ответственность[92].

В комментарии описываются далее некоторые возможные варианты. Например:

> вполне возможно, что сегодня какому-либо международному суду будет предложено решить спор относительно международной ответственности государства, которое, будучи связано договором о поставке оружия другому государству, отказалось выполнить свое обязательство, зная, что это оружие предназначено для совершения агрессии или геноцида или для поддержки силой политики апартеида, причем отказалось до того, как были созданы нормы jus cogens, запрещающие геноцид и агрессию и имеющие следствием признание такого отказа не только законным, но и обязательным[93].

При этом, однако, подчеркивается, что ретроактивное действие новой императивной нормы весьма ограничено: "деяние государства рассматривается ретроактивно как законное не ab initio, а лишь с того момента, когда вступает в силу новая норма jus cogens", и оно не касается уже принятых решений или достигнутых урегулирований[94]. Это ограниченное действие было выражено словами "не рассматривается более как международно-противоправное деяние" в пункте 2.

vi) *Комментарии правительств к статье 18, пункт 2*

46. Франция выражает несогласие с пунктом 2 по причинам, связанным с ее общими оговорками в отношении императивных норм; она также отмечает, что обязательство совершать определенные действия "неуместно в статье, регулирующей прерывающиеся действия"[95]. Нидерланды в своем более раннем комментарии высказали мысль о том, что если статья 18, пункт 2, вообще нужна в проекте статей, то ей место в главе V, которая касается обстоятельств, исключающих противоправность[96].

vii) *Есть ли необходимость в статье 18, пункт 2?*

47. Ситуация, рассматриваемая в пункте 2, имеет, должно быть, еще более редкий характер, чем та, о которой идет речь в статье 64 Венской конвенции 1969 года, касающейся продолжающейся действительности договоров, когда возникает новая, оказывающаяся в противоречии норма jus cogens. В статье 18, пункт 2 рассматривается не что иное, как ситуация, при которой деяние, конкретно *запрещенное* международным правом в день первый, становится *обязательным* в силу новой нормы jus cogens в день второй или, по меньшей мере, в течение такого периода времени, который позволяет, чтобы вопросы ответственности, возникшие в день первый, сохраняли бы свою актуальность, но при этом оставались бы нерешенными. В качестве примера такой ситуации нельзя даже привести случаи рабства[97].

48. Поскольку речь идет об ограниченной форме ретроактивности и с учетом крайне малой вероятности возникновения таких ситуаций, неизбежно возникает вопрос, почему эти случаи не могут быть в достаточной мере урегулированы за счет комбинации статьи 37 (lex specialis), статьи 43 *b* (исключающей реституцию вопреки императивной норме международного права) и, наконец, гибких механизмов определения компенсации. Что касается, например, рабства, то если предположить неправомерный захват рабов в период, когда работорговля продолжала считаться международно-правомерным деянием[98], не могло даже идти и речи о реституции в отношении рабов или о выплате компенсации за их утрату, поскольку утраченное (владение людьми) уже стало невозможно оценить с точки зрения международного права. Если взять такие примеры, как агрессия и геноцид, то их императивный характер был признан, по сути дела, в отношении всего периода действия Устава[99]. Трудно и даже невозможно представить себе ка-

---

[91] *Ежегодник.., 1976 год* (сноска 37, выше), стр. 105, комментарий к статье 18, пункт 14.

[92] Там же, пункт 15.

[93] Там же, стр. 105, пункт 17.

[94] Там же, стр. 106, пункт 18.

[95] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 7, выше), стр. 128.

[96] *Ежегодник.., 1981 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/328 и Add.1–4, стр. 127.

[97] Как отмечается в *Ежегоднике.., 1976 год* (см. сноску 37, выше), стр. 105, комментарий к статье 18, пункт 16. При рассмотрении случаев рабства были затронуты важные вопросы интертемпорального права: см. дела, цитируемые в пункте 10 комментария (там же, стр. 102–103).

[98] Момент, в который вступает в силу новая норма обычного международного права, бывает, как это имело место в случае с рабством, нелегко определить: см., например, *Le Louis* (1817), *The English Reports*, vol. CLXV (Edinburgh, Green, 1923), p. 1464; *The Antelope* (1825), Wheaton, *Reports of cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, p. 66. На практике такие нормы считаются вступившими в силу с более ранней даты, и в этом смысле "ретроактивность" является неотъемлемым элементом нормообразующего процесса.

[99] The Nürnberg principles (см. *Ежегодник.., 1950 год*, том II, документ A/1316, Prtnciples of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, p. 374) развязывание агрессивной войны 1939 года классифицировали как преступление, и эти принципы были подтверждены Генераль-

кую-либо реальную ситуацию, когда считавшееся ранее противоправным поведение теперь стало обязательным в соответствии с какой-либо императивной нормой, или даже такую ситуацию, когда считавшееся ранее правомерным поведение теперь запрещается такой нормой.

viii) *Действие новых императивных норм в соответствии с Венской конвенцией 1969 года*

49. Следует также отметить и такой момент, что, хотя Венская конвенция 1969 года предусматривает возможность возникновения новых императивных норм, она не наделяет их какой-либо обратной силой[100]. Согласно статье 64, если возникает новая императивная норма общего международного права, "то любой существующий договор, который оказывается в противоречии с этой нормой, становится недействительным и прекращается". В статье 71, пункт 2, предусмотрено, что:

> Когда договор становится недействительным и прекращается в соответствии со статьей 64, прекращение договора:
>
> *a*) освобождает участников от всякого обязательства выполнять договор в дальнейшем;
>
> *b*) не влияет на права, обязательства или юридическое положение участников, возникшие в результате выполнения договора до его прекращения, при условии, что такие права и обязательства или такое положение могут в дальнейшем сохраняться в той мере, в какой их сохранение само по себе не противоречит новой императивной норме общего международного права.

В этом варианте не признается прямая ретроактивность, хотя в то же время учитываются требования новой императивной нормы в отношении отмены тех прав (например, права на реституцию, обусловленного совершенным ранее противоправным деянием), которые не могут быть сохранены по причине их несоответствия новой норме. Такой результат новая императивная норма имела бы независимо от вторичных норм ответственности государств[101].

ix) *Вывод по статье 18, пункт 2*

50. В конечном итоге, пункт 2 в его нынешней формулировке в большей степени касается, по-видимому, вопроса о тех мерах, которые созданный позднее орган (суд или трибунал) должен принять в связи с этой возникшей ранее ответственностью с учетом более поздней императивной нормы, не соответствующей предыдущим, нежели вопроса о ранее возникшей ответственности. Из комментария следует, что имевшее место ранее поведение представляло собой, фактически, нарушение обязательства[102]. Тем не менее в отдельных случаях вторичный характер возникшей тем самым ответственности признается недействительным в соответствии с принятой позднее императивной нормой.

51. Если рассматривать пункт 2 с этой точки зрения, то возникают два отдельных вопроса, причем ни один из них не находит должного отражения в статье, посвященной воздействию интертемпорального права на источники ответственности. Первый вопрос касается тех последствий для существующего характера ответственности, которые имеют последующие изменения в первичных нормах (особенно тогда, когда речь идет о новых императивных нормах). Этот вопрос относится к части второй проекта статей, и ему нет места в части первой. Второй, более важный вопрос касается взаимосвязи между источниками ответственности и имеющими преимущественную силу требованиями императивных норм, и этот же вопрос возникает – причем более часто на практике – в отношении существующих императивных норм. Он будет более подробно обсужден при рассмотрении обстоятельств, исключающих противоправность, в главе V части первой. Из всего этого следует, что пункт 2 *как положение статьи 18* не нужен и его можно исключить.

e) *Статьи 20–21. Обязательства поведения и обязательства результата*

52. В статьях 20–21 проводится различие между обязательствами поведения и обязательствами результата[103]. С учетом взаимосвязи между ними эти статьи следует рассматривать вместе. В них предусматривается следующее:

Статья 20. Нарушение международного обязательства, предусматривающего специально установленное поведение

Нарушение государством международного обязательства, предусматривающего специально установленное поведение государства, налицо, когда поведение этого государства не соответствует поведению, предусматриваемому этим обязательством.

Статья 21. Нарушение любого обязательства, предусматривающего обеспечение определенного результата

1. Нарушение государством международного обязательства, предусматривающего обеспечение свободно избранным им средством определенного результата, налицо, если избранным поведением данное государство не обеспечивает результат, предусмотренный указанным обязательством.

2. Если поведение государства создало ситуацию, не соответствующую результату, предусмотренному международным обязательством, но из указанного обязательства следует, что этот

ной Ассамблеей в 1948 году. МС в деле *Reservations to the Convention on Genocide* заявил, что лежащие в основе этой Конвенции принципы "признаются цивилизованными нациями как имеющие обязательную силу для государств даже без каких-либо конвенционных обязательств" (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 23).

[100] Момент, отмеченный Швецией в комментарии к статье 18, пункт 2 (*Ежегодник.., 1981 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/342 и Add.1–4, стр. 95.

[101] Это также согласуется с хорошо известной оговоркой к особому мнению Макса Губера, высказанному им по делу *Island of Palmas* (см. сноску 73, выше).

[102] *Ежегодник.., 1976 год* (см. сноску 37, выше), стр. 105–106, комментарий к статье 18, пункт 18.

[103] По этому вопросу уже много написано. См., например, J. Combacau, Combacau, "Obligations de résultat et obligations de comportement: quelques questions et pas de réponse"; Nguyen Quoc Dinh, Daillier and Pellet, *Droit international public*, paras. 139 and 473; Dupuy, "Le fait générateur de la responsabilité internationale des États", pp. 43–54; Brownlie, op. cit., p. 241; Tomuschat, "What is a 'breach' of the European Convention on Human Rights"; Wyler, *L'illicite et la condition des personnes privées*, pp. 17–43.

результат или эквивалентный результат может, тем не менее, быть обеспечен последующим поведением государства, нарушение обязательства налицо лишь в том случае, если это государство не обеспечивает также своим последующим поведением предусмотренный этим обязательством результат.

53. В комментарии к этим статьям отмечается, что, хотя в отдельных случаях провести это различие может быть трудно, оно "лежит в основе определения того, как нарушение международного обязательства осуществляется в том или ином случае"[104]. Это объясняется тем, что оно затрагивает два момента: во-первых, можно ли судить о том, что нарушение обязательства произошло, и, во-вторых, когда оно произошло. В частности, "условия нарушения международного обязательства изменяются в зависимости от того, требует ли данное обязательство от государства конкретно определенной деятельности или ограничивается *лишь** требованием обеспечить определенный результат, оставляя ему возможность выбора средств"[105]. В основе этого различия лежит то, что, хотя обязательства поведения и преследуют определенную цель или результат, они точно устанавливают средства, которые надлежит использовать; поэтому их иногда называют обязательствами средств. В противоположность им обязательства результата не делают этого, оставляя на усмотрение государства-участника выбор средств, которые будут использоваться[106]. Это не означает, что государство имеет свободный выбор средств. Его выбор может быть более или менее ограничен. Однако оно будет иметь определенную степень выбора – а в некоторых случаях оно даже может иметь и последующий выбор – с целью исправления положения, если неудача с использованием первоначально выбранных им средств не привела ни к какому необратимому ущербу[107]. Например, принятие какого-либо закона – хотя это может казаться не благоприятствующим достижению желаемого результата, – не будет фактически представлять собой нарушения; значение имеет то, применяется ли на деле это законодательство. В таких случаях нарушение совершается только тогда, когда законодательство определенно применяется к конкретному случаю, вызывая запрещенный результат[108].

54. В комментарии признается, что вопрос о том, какого рода обязательство должно налагаться, должен, так или иначе, решаться не в проекте статей, а авторами первичной нормы. Обязательства поведения (связанные либо с действиями, либо с бездействием) устанавливаются скорее в контексте непосредственных отношений между государствами, в то время как обязательства результата преобладают при обращении с лицами в рамках внутреннего правового порядка каждого государства[109]. В этом случае различие подразумевается с точки зрения государства и суверенитета: выбор средств скорее существует во внутренних, чем в международных делах. Однако это не является незыблемым правилом. Например, договор единообразного права представляется как устанавливающий обязательство поведения, с тем чтобы положения единообразного права становились частью законодательства соответствующего государства[110]. С другой стороны, обязательства в области прав человека связаны с обязательствами результата, поскольку они не предписывают точно, как соответствующие права должны соблюдаться, и они находятся в соответствии с разнообразными законами и институтами.

55. Таким образом, в статьях 20–21 берется различие между разными видами обязательства, устанавливаемыми первичными нормами, и делается попытка проработать последствия этого различия с точки зрения ответственности[111]. Согласно комментарию, главным следствием для целей статей 20–21 является то, что:

> [т]аким образом, установление нарушения обязательства такого рода [результата] происходит в международном праве совершенно иначе, чем в случае обязательства "поведения" или "средств", где... решающим критерием установления выполнения или нарушения обязательства является сравнение конкретно определенного поведения, требуемого обязательством, и фактического поведения государства[112].

i) *Комментарии правительств к статьям 20–21*

56. Те правительства, которые представили комментарии к статьям 20–21, скептически относятся к значимости этого различия. Дания (от имени стран Северной Европы) отмечает, что различия, рассматриваемые в главе III, "судя по всему, никак не отражаются на последствиях их нарушения, изложенных в части второй проекта"[113]. Франция отмечает, что эти положения посвящены "нормам материального права, в которых содержится квалификация первичных обязательств"; подобные положения "неуместны в проекте такого рода и, следовательно, должны быть исключены"[114]. Германия заявляет, что:

> существует определенная опасность разработки положений, являющихся слишком абстрактными по своему характеру, поскольку сложно предвидеть их сферу охвата и применения. Вместо того, чтобы устанавливать бóльшую юридическую определен-

---

[104] *Ежегодник.., 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 14, комментарий к статье 20, пункт 4.

[105] Там же, пункт 5.

[106] Там же, стр. 15, пункт 8.

[107] Там же, стр. 13–14, пункты 2–4.

[108] Там же, стр. 28–30, комментарий к статье 21, пункты 18–22, со ссылкой на принятое в 1933 году Комиссией по рассмотрению общих требований со стороны Соединенных Штатов и Панамы решение по делу *Mariposa Development Company*, UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 340; *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J. Series A, No. 7*, p. 19; и решение Европейского суда по правам человека делу *De Becker*, *Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1962* (The Hague), vol. 5, 1963.

[109] *Ежегодник.., 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 14–15, комментарий к статье 20, пункт 6.

[110] Там же, пункт 8. См. B. Conforti, "Obblighi di mezzi e obblighi di risultato nelle convenzioni di diritto uniforme", Rivista di diritto internazionale privato e processuale, vol. 24, 1988, p. 233.

[111] *Ежегодник.., 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 14, комментарий к статье 20, пункт 5.

[112] Там же, стр. 34, комментарий к статье 21, пункт 35

[113] A/CN.4/488 и Add.1–3 (см. сноску 7, выше).

[114] Там же.

ность, такие положения могут стать предметом злоупотреблений и использоваться для уклонения от ответственности в ущерб обычному международному праву. Как представляется, они также могут не иметь практического значения для государств, исторически менее связанных с континентальными европейскими правовыми традициями, поскольку к таким абстрактным нормам нелегко применить прагматический подход, обычно свойственный международному праву

...

Короче говоря, Германия не совсем уверена в том, являются ли сложные различия, проведенные в проектах статей 20, 21 и 23, действительно необходимыми или даже желательными[115].

Соединенное Королевство озабочено тем, что "тонкость проводимых... различий между разными категориями нарушений может выходить за рамки необходимого или даже целесообразного при изложении основополагающих принципов ответственности государств [, и озабочено] возможными трудностями, связанными с определением категории, под которую подпадает конкретное поведение"[116]. Что же касается, в частности, статьи 21, то, считая основные положения "бесспорными", оно отвергает толкование, которое им дается в комментарии, особенно в отношении обязательств, касающихся обращения с иностранцами и их имуществом[117].

ii) *Связь между различием, применимым в национальном и международном праве*

57. Различие между обязательствами поведения и результата вытекает из гражданских правовых систем. Общему праву оно неизвестно; этим, по-видимому, объясняется его ограниченное рассмотрение в английской литературе[118]. Функцию этого различия, например во французском праве, четко объясняет Комбако:

Это... степень вероятности достижения цели, преследуемой кредитором, который определяет характер обязательства, налагаемого на дебитора: там, где ее достижение является весьма вероятным, закон или контракт устанавливают обязательства результата; там, где она, по сути дела, является более проблематичной, они лишь уменьшают долю риска и устанавливают только обязательство средств[119].

Иными словами, по смыслу гражданского права обязательства результата связаны в определенной мере с гарантией итога, в то время как обязательства поведения являются по своему характеру обязательствами наибольших усилий, т.е. обязательствами сделать все возможное для достижения результата, но отнюдь не каким-то окончательным обязательством. Так, врач имеет по отношению к пациенту обязательство поведения, но не обязательство результата; врач должен делать все разумно возможное для обеспечения выздоровления пациента, но он отнюдь не обещает, что пациент *обязательно* выздоровеет. В соответствии с этой концепцией становится ясно, что обязательства результата являются более обременительными и, соответственно, нарушение таких обязательств легче доказать, чем в случае с обязательствами поведения или средств.

58. В отличие от вышесказанного различие в той форме, в какой оно изложено в статьях 20–21 и разъяснено в комментарии, проводится на основе определенности, а не риска. Обязательство поведения предусматривает более или менее определенное поведение. Обязательство результата – это обязательство, которое дает государству выбор средств[120]. Именно по этой причине обязательства результата рассматриваются в комментарии как в какой-то степени *менее* обременительные, чем обязательства поведения, когда государство не имеет никакого или практически никакого выбора в отношении того, что оно будет делать[121]. Согласно международному праву:

В основе различия лежит отныне степень свободы, оставляемой за носителем обязательства в плане выбора средств, с помощью которых он может осуществить обязательство, а не более или менее проблематичный характер ожидаемого результата[122].

Эту разницу следует отметить. Приняв то, что первоначально было различием по гражданскому праву, проект статей практически повернул в обратном направлении его смысл. Из этого, однако, отнюдь не следует, что различие, которое имеет четкое значение и обоснование в национальных правовых системах, будет обязательно применяться таким же образом в международном праве. Этот вопрос необходимо рассматривать с точки зрения тех формулировок, которые приняты в проекте статей, даже если они и не соответствуют никакой конкретной системе национального права.

iii) *Различие между обязательствами поведения и результата в юридической литературе*

59. Даже те авторы, которые знакомы с данным различием, как оно проводится в системах гражданского права, выражают серьезные сомнения в отношении его полезности в проекте статей. Например, по мнению Томушата, "сложное для практического применения различие между обязательствами поведения и обязательствами результата мало помогает тем, кто должен определить, произошло ли нарушение международного обязательства"[123]. Часто упоминалось то воздейст-

---

[115] Там же.

[116] Там же.

[117] Там же. С другой стороны, статью 20, по ее мнению, можно объединить со статьей 16.

[118] См. Brownlie, op. cit., p. 241.

[119] Combacau, loc. cit., p. 196. See also Dupuy, loc. cit., pp. 47–48. В общем плане см. Zweigert and Kötz , *An Introduction to Comparative Law*, p. 538.

[120] *Ежегодник.., 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 13, комментарий к статье 20, пункт 2, и стр. 21, комментарий к статье 21, пункт 1. См. также Nguyen Quoc Dinh, Daillier and Pellet, op. cit., где есть ссылка на "допустимость в отношении средств" в качестве решающих критериев различия (p. 746, para. 473).

[121] Так, Штерн в своей работе Stern, "Responsabilité internationale", p. 10, para. 64, описывает обязательство поведения, лежащее на государстве, как "более принудительное, поскольку оно одновременно является обязательством добиться определенного результата и обязательством использовать для этого определенные средства, установленные международными нормами".

[122] Combacau, loc. cit., pp. 201–202.

[123] Tomuschat, "What is a 'breach' …?", p. 335. См. также Dupuy, loc. cit., p. 47 и Lysén, по мнению которого "предложения Комиссии, как представляется, не дают никаких полезных инструментов, а, скорее, привносят путаницу", *State Responsibility and International Liability of States for Lawful Acts: A Discussion of Principles*, p. 63.

вие, которое это различие может иметь на определение временно́го фактора при совершении международно-противоправного деяния[124]. Тем не менее большинство авторов считают, что это различие имеет ограниченную ценность. Например, подчеркивалось, что "не всегда между этими двумя типами обязательств существует четкая граница, не говоря уж о том, что они могут переплетаться в такой степени, что они теряют свои отличительные черты"[125]. В целом в литературе не выражается большой поддержки сохранению этого различия, по крайней мере в том виде, в каком оно принято при первом чтении. Хотя Комбако называет это различие "принципиально обязательным"[126], он завершает свое исследование вопросами относительно

обоснованности таких понятий, как средство, поведение, результат, цель... применимых к нормам, когда то, что вначале представлялось как результат поведения, само по себе является поведением и когда каждое из средств, предоставленных в распоряжение носителя обязательства, все равно оставляет за ним выбор средств[127].

iv) *Различие между обязательствами поведения и результата в международном прецедентном праве*

60. С учетом такого индифферентного отклика на статьи 20–21 необходимо задать вопрос о том, было ли, по мнению судов и трибуналов, данное различие все-таки полезным при вынесении решений по реальным делам. На практике ссылки на эти статьи делаются лишь изредка. Различие между обязательствами поведения и обязательствами результата не было принято во внимание, например, в деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*[128]. Однако можно упомянуть три дела, в которых это различие использовалось – по крайней мере, в какой-то степени.

61. По делу *Colozza*[129] Европейский суд по правам человека рассмотрел вопрос о заочном судебном процессе над истцом, который не получил никакого фактического уведомления о судебном процессе, был приговорен к шести годам тюремного заключения, а впоследствии ему не было разрешено опротестовать это обвинительное заключение. Он утверждал, что он был лишен справедливого слушания в нарушение статьи 6, пункт 1, Конвенции. Суд отметил, что:

Договаривающиеся государства пользуются большой свободой действий в том, что касается выбора средств, предназначенных для того, чтобы их правовые системы соответствовали требованиям статьи 6, § 1, в этой сфере. Задача Суда состоит не в том, чтобы указывать государствам на эти средства, а в определении того, достигнут ли результат, требуемый Конвенцией... Для этого необходимо продемонстрировать, что ресурсы, доступные согласно положениям внутреннего права, являются эффективными, а лицо, "обвиняемое в совершении уголовного преступления", которое находится в той же ситуации, что и г-н Колоцца, не должно нести бремя доказывания того, что оно не стремилось избежать правосудия и что его отсутствие объяснялось непредвиденными обстоятельствами[130].

Таким образом, Суд считал, что дело заявителя "к концу дня так и не было заслушано в его присутствии "трибуналом", компетентным выносить определения по всем аспектам данного вопроса"[131]. Однако, как указывает Томушат, он пришел к этому выводу не просто путем сравнения требуемого результата (возможность проведения судебного процесса в присутствии обвиняемого) с практически достигнутым результатом (отсутствие этой возможности в данном конкретном случае). Скорее, Суд рассмотрел вопрос о том, что еще могла бы сделать Италия для того, чтобы право заявителя "было эффективным"[132]. Верно то, что обязательство результата, воплощенное в статье 6, пункт 1, можно было бы выразить как обязательство обеспечить эффективное право на рассмотрение дела в присутствии соответствующего лица, но это лишь меняет формулировку вопроса, который необходимо решить. Сомнительно то, что различие между обязательствами поведения и результата помогло Суду в вынесении решения на этот счет.

62. Пожалуй, более интересным примером является дело *ELSI*[133], решение по которому было вынесено Палатой Суда, включая судью Аго. Главным вопросом в этом деле был вопрос о том, была ли реквизиция завода ЭЛСИ мэром Палермо (которая привела к банкротству ЭЛСИ и последовавшей за этим принудительной про-

---

[124] По мнению Нгуена Куок Дина, Дэлье и Пелле, когда речь идет об обязательстве результата, "следует... *ожидать*", что пройдут различные этапы "сложного... государственного процесса", прежде чем можно будет "притормозить" нарушение международного обязательства" (op. cit., p. 748, para. 473). См. также Combacau, loc. cit., p. 184, и Dupuy, loc. cit., pp. 44–45.

[125] Lysén, op. cit., p. 62, который также ссылается на статьи 194 и 204, пункт 1, Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, которые ранее были проанализированы в этих же целях Дюпюи (loc. cit., pp. 49–50). Рассматривая критерии, определенные в комментариях к статьям 20–21, Комбако заявляет, что "обязательства результата в статье 21 относятся к единому типу, который можно с трудом отличить от обязательств поведения в статье 20" (loc. cit., p. 190).

[126] Loc. cit., p. 184.

[127] Ibid., p. 204.

[128] См. сноску 31, выше.

[129] European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 89, *Case of Colozza and Rubinat* (Council of Europe, Strasbourg, 1985).

[130] Ibid., pp. 15–16, para. 30, цитируется *De Cubber*, ibid., vol. 86, *judgment of 26 October 1984*, , p. 20, para. 35. Сравни с делом *Plattform "Ärzte für das Leben"*, где Суд дает следующее толкование статьи 11:

"Хотя Договаривающиеся государства обязаны принимать разумные и соответствующие меры для обеспечения того, чтобы проводимые на законных основаниях демонстрации могли протекать мирно, они не могут полностью гарантировать это и они обладают большой свободой действий в плане выбора средств, которые будут использоваться... В этой связи обязательство, взятое ими на основании статьи 11 Конвенции, является обязательством в отношении мер, которые должны быть приняты, но не в отношении результатов, которые должны быть достигнуты".

(Ibid., vol. 139, *Judgment of 21 June 1988* (Council of Europe, Strasbourg, 1988), p. 12, para. 34. В противовес этому в деле *Colozza* Суд использовал аналогичную формулировку, но пришел к выводу, что данное обязательство является обязательством результата).

[131] Ibid., vol. 89 (см. сноску 128, выше), p. 16, para. 32.

[132] Ibid., p. 14, para. 28.

[133] *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989*, p. 15.

даже имущества по заниженным ценам) нарушением различных положений двустороннего Договора о дружбе, торговле и мореплавании и Дополнительного соглашения. Соединенные Штаты, в частности, полагались на статью I Дополнительного соглашения, в которой предусматривалось, что:

> Граждане, корпорации и ассоциации любой из Высоких договаривающихся сторон не являются объектом для принятия в пределах территории другой Высокой договаривающей стороны произвольных или дискриминационных мер, которые имеют своим результатом, в частности: *a*) воспрепятствование их эффективному контролю и управлению предприятиями... или *b*) нанесение ущерба их другим законно приобретенным правам и интересам в таких предприятиях...[134]

Впоследствии было вынесено решение о том, что реквизиция завода была незаконной согласно итальянскому праву, и итальянские суды вынесли решение о возмещении убытков. Однако Соединенные Штаты доказывали, что, поскольку реквизиция привела к фактической ликвидации компании, назначенное возмещение ущерба не соответствовало реальным потерям. Соответственно, реквизиция была произвольной мерой, противоречащей статье I.

63. В своем особом мнении судья Швебель поддержал этот вывод ссылкой на различие между обязательствами поведения и результата, воплощенными в статьях 20–21. Он классифицировал статью I как заключающую в себе обязательство результата на том основании, что:

> Конкретные объекты обязательства не принимать в отношении таких корпораций произвольных или дискриминационных мер изложены предельно четко. Этого, однако, нельзя сказать о конкретных средствах достижения этих целей. Таким образом... обязательство по статье I, как представляется, является обязательством не средств, а результата, каковыми обычно и являются международные договорные обязательства, касающиеся защиты иностранцев и их интересов. Тем не менее из этого не следует... , что Италия освобождается от ответственности за свое произвольное поведение в отношении ЭЛСИ и интересов ее акционеров в ЭЛСИ по причине административных и судебных процедур, последовавших за реквизицией.
>
> ...
>
> В данном деле Италия не достигла определенного результата, а именно освобождения ЭЛСИ от последствий такой произвольной меры, как реквизиция. Она не достигла определенного результата ни в целом, ни в связи с весьма конкретными целями, изложенными в подпунктах *a* и *b* статьи I.
>
> ...
>
> Можно, конечно, утверждать, что даже и без реквизиции ЭЛСИ обанкротилась бы... Однако этот вывод не учитывает того факта... , что, если бы реквизиция не была осуществлена тогда, когда она была осуществлена, ЭЛСИ могла бы в материальном плане реализовать гораздо больший объем своих активов, чем было реализовано на деле...
>
> Из этого следует, что ЭЛСИ не была поставлена в положение, в котором она находилась бы, если бы не было реквизиции. Эквивалентный результат не был достигнут посредством итальянских административных и судебных процедур, какими бы хорошими они ни были. Таким образом, на мой взгляд, эти процедуры не освобождают Италию от ответственности за совершение произвольного деяния по смыслу Дополнительного соглашения к Договору[135].

Палата же пришла к противоположному выводу без какого-либо анализа данного различия. Она постановила, во-первых, что утрата компанией ЭЛСИ контроля над своими активами, если на этот вопрос смотреть широко и реалистично, явилась результатом ее неплатежеспособности, а не реквизиции. Во-вторых, однако, статью I следовало рассматривать как общий запрет на "произвольные или дискриминационные меры", не ограниченный конкретными указанными целями. Причина, по которой не было никакого нарушения статьи I, по мнению Палаты, состояла в том, что решение мэра, хотя оно было неправомерным согласно итальянскому законодательству, не было "произвольным" по смыслу статьи I[136]. Таким образом, не было необходимости решать большинством голосов вопрос о том, была ли возможность апелляции этого решения средством правовой защиты от произвола. Скорее, тот факт, что решение "было сознательно принято в контексте действующей системы права и соответствующих средств обжалования", служил основанием для того, чтобы с самого начала не считать его произвольным[137].

64. Можно согласиться с судьей Швебелем в том, что, если бы реквизиция была сочтена "произвольной" и если бы она была подлинной причиной для понесенных ЭЛСИ убытков, ограниченная сумма возмещения ущерба, назначенная итальянскими судами несколько лет спустя, не "исправляла" бы совершенное нарушение. Но как это повлияло на итог данного дела, т.е. на классификацию статьи I как обязательства не допускать такого результата, как произвольное обращение, в отличие от обязательства (поведения или средств) не совершать произвольных деяний? Как представляется, между большинством и меньшинством не было согласия в отношении толкования термина "произвольный" в статье I, и уже вполне определенно между ними было разногласие в отношении оценки фактов. Тем не менее различие между обязательствами поведения и результата, по-видимому, не имело никакого значения ни в одном, ни в другом отношении или реально не способствовало анализу этих вопросов.

65. Третьим примером является недавнее решение Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов по делу *Islamic Republic of Iran* v. *United States of America, cases Nos. A15(IV) and A24*[138]. Это дело касалось претензии Ирана в отношении того, что Соединенные Штаты нарушили свое обязательство в соответствии с общим принципом B Общей декларации, содержащейся в Алжирских декларациях от 19 января 1981 года, "прекратить все судебные про-

---

[134] Ibid., p. 72.

[135] Ibid., pp. 117 и 121.

[136] Ibid., pp. 72, para. 121, и 75–77, paras. 126–130).

[137] Ibid., p. 77, para. 129.

[138] Award No. 590-A15(IV)/A24-FT, 28 December 1998, *World Trade and Arbitration Materials*, vol. 11, No. 2 (1999), p. 45. Это было решение, принятое Трибуналом полного состава (Скубишевский (Председатель); Бромс, Аранджо-Руис, Нури, Олдрич, Амели, Аллисон, Агахоссейни, Дункан (члены).

цессы в судах Соединенных Штатов, связанные с претензиями граждан и учреждений Соединенных Штатов против Ирана и его государственных предприятий... и добиться прекращения таких претензий посредством обязательного арбитража"[139]. Вместо того, чтобы прекратить дела, рассматриваемые в их судах, Соединенные Штаты приостановили их с тем пониманием, что это приостановление будет отменено после принятия Трибуналом решения о том, что у него нет юрисдикции в отношении данной претензии[140]. Соединенные Штаты доказывали, что для них это был единственный доступный практический метод и что увязка прекращения судебных процессов и претензий в рамках общего принципа B показывает, что их подход был обоснованным. Другими словами (хотя ни одна из сторон не использовала терминологию статей 20–21), они доказывали, что общий принцип B воплощает в себе обязательство результата – результатом является прекращение ведущихся судебных процессов – и что средства, принятые в рамках их собственной правовой системы, были адекватными для достижения этого результата на практике. Это напоминает выраженное в комментарии к статье 21 мнение о том, что обязательства результата в некотором смысле являются менее обременительными, чем обязательства поведения, поскольку за соответствующим государством оставляется определенная свобода действий в плане достижения результата.

66. При толковании Общей декларации Трибунал счел, что обязательство прекратить судопроизводство касалось только дел, подпадающих под его собственную юрисдикцию, но что обязательство прекратить дела, подпадающие под его юрисдикцию, не было выполнено путем простого приостановления. Делая такой вывод, недостаточно исходить лишь из явно четкой формулировки декларации:

> Трибунал должен более глубоко проанализировать этот вопрос. Обязательства в соответствии с общим принципом B являются, говоря в общем плане, обязательствами "результата", а не "поведения" или "средств". Хотя можно утверждать, что Соединенные Штаты, приостановив, а не прекратив судопроизводство, не выполнили своих обязательств в соответствии с Алжирскими декларациями, Трибунал не может ограничиться строго буквальным или грамматическим толкованием этих Деклараций, но должен также сравнить метод, выбранный Соединенными Штатами... с предметом и целью этих Деклараций. Ответ на вопрос о том, выполнило ли приостановление функцию прекращения, зависит от практики. Таким образом, проверка заключается в фактическом доказательстве.
>
> Если иное не предусмотрено в договоре, общее международное право позволяет государству выбирать средства, с помощью которых оно осуществляет свои международные обязательства в пределах своей внутренней юрисдикции. Тем не менее свобода государства в отношении выбора средств для осуществления международного обязательства не является абсолютной. Выбранные средства должны быть адекватными для выполнения международного обязательства государства, и они должны быть законными[141].

Далее Трибунал отметил, что, "приняв механизмы приостановления, предусмотренные в указе президента 12294, Соединенные Штаты выполнили свои обязательства согласно Алжирским декларациям хотя бы потому, что на деле этот механизм привел к прекращению судопроизводства, чего и требовали указанные Декларации"[142]. Проверка того, было ли судопроизводство "действительно" прекращено, состояла в том, была ли Исламская Республика Иран" с достаточными на то основаниями вынуждена в рамках благоразумного отстаивания своих интересов появляться или представлять документы в суды Соединенных Штатов после 19 июля 1981 года" в связи с незаконченным судопроизводством, подпадающим под юрисдикцию Трибунала, либо любыми иными претензиями, поданными в Трибунал, пока они не отклонены по причине неподсудности[143]. Расходы на такую благоразумную защиту, включая разумные расходы на наблюдение за приостановленными делами, подлежали бы взысканию в судебном порядке в ходе второго этапа разбирательства.

67. До вынесения решения по этим фактологическим вопросам дело не завершено, и какие-либо подробные комментарии по нему были бы неуместными. Однако уже сейчас можно отметить два момента. Во-первых, Трибунал действительно использовал различие между обязательствами поведения и результата, причем в значительной мере именно так, как это предусмотрено в комментарии к статьям 20–21 (хотя он не делал ссылки на эти статьи). Следствием этого было то, что Соединенным Штатам была предоставлена определенная гибкость в плане осуществления общего принципа B, хотя от них все равно требовалось обеспечить в качестве "результата" прекращение дел, подпадающих под юрисдикцию Трибунала[144]. Во-вторых, Трибунал пришел к своим выводам исключительно путем толкования соответствующих соглашений в их контексте и с учетом их предмета и целей; иными словами, на этом этапе разбирательства он вообще не занимался вторичными нормами, касающимися ответственности. В этой связи данное решение подтверждает, что различие между обязательствами поведения и результата касается классификации первичных обязательств, т.е. оно касается первичных, а не вторичных норм в отношении ответственности. Но, в-третьих, нет явных признаков того, что решение Трибунала было бы иным по существу – если не форме, – если бы он классифицировал это обязательство как обязательство поведения (поведения, заключающегося в прекращении производства), а не обязательство результата (результата в виде прекращаемого производства). По-видимому, одни и те же соображения применялись бы к этому обязательству и в одном, и в другом случае.

---

[139] *International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. 20, No. 1 (January 1981), p. 224.

[140] См. *Dames & Moore* v. *Regan*, 453 US 654 (1981), p. 22.

[141] Award No. 590-A15(IV)/A24-FT (см. сноску 138, выше), paras. 95–96.

[142] Ibid., para. 99.

[143] Ibid., para. 101.

[144] Так, Трибунал считал, что было бы нарушением общего принципа B позволить Соединенным Штатам возбуждать новые дела исключительно для целей установления ограничений на взаимные пошлины: таких ограничений можно было законно добиться иными средствами, помимо подачи исков, однако общий принцип B конкретно запрещает "любое дальнейшее производство" по претензиям, подпадающим под юрисдикцию Трибунала, по каким бы то ни было причинам (ibid., para. 131).

68. Этот краткий обзор показывает, что различие между обязательствами поведения и результата может использоваться как средство классификации обязательств, однако оно не используется достаточно последовательно. В каждом деле вопрос заключался в толковании соответствующего обязательства, а ценность различия состоит в том, насколько оно соответствует той свободе действий, которая оставлена за отвечающим государством в плане выполнения обязательства. Эта свобода действий в силу необходимости ограничивается первичной нормой, и при этом возникает крайне важный с точки зрения оценки вопрос: в какой степени? Различие может в отдельных случаях помогать в формулировании выводов по этому вопросу: помогает ли оно в достижении выводов – это совершенно иной вопрос.

v) *Обязательства в области прав человека как "обязательства результата"*

69. В комментарии к статье 21 настойчиво утверждается, что стандартные обязательства в отношении обращения государства с лицами, будь то в области прав человека или дипломатической защиты, подразумевают то, что можно назвать "расширенными обязательствами результата", и что они охватываются статьей 21, пункт 2. Следствием данной посылки является то, что эти обязательства не нарушаются в результате принятия законодательства, пока этому законодательству не придается окончательная сила. Иными словами, нарушением является применение законодательства в конкретном случае в сочетании с последующим непринятием государством мер для устранения любого возникшего конфликта. До тех пор нарушение можно только предполагать. Это мнение весьма четко выражено Комбако в следующем заявлении:

> когда в Международном пакте о гражданских и политических правах предусматривается, с одной стороны, что "никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей"... а с другой, что "каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию"... он затрагивает две нормы, которым во внутреннем праве соответствуют два обязательства государства, одно – главное и второе – второстепенное; что же касается международного права, то оно устанавливает лишь одно обязательство, а именно то, что государство не может на законных основаниях не выполнить одно за другим и первое, и второе из своих внутренних обязательств, и это обязательство, если не обращать внимания на несколько неприятный характер данной формулировки, можно сформулировать следующим образом: "Никакое государство не может произвольно подвергнуть лицо аресту или содержанию под стражей, *не предложив ему компенсации*"[145].

Однако суды и комитеты по правам человека не рассматривают данные права таким образом, что видно из последующего краткого и выборочного обзора.

70. В соответствии с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека) петиции могут подаваться "любым лицом, неправительственной организацией или группой лиц, утверждающих, что они явились жертвой нарушения" прав, провозглашенных в Конвенции. Кроме того, межгосударственные дела могут передаваться на рассмотрение Суда в связи с "любым предполагаемым нарушением положений настоящей Конвенции" и протоколов[146]. Статья 41 предусматривает, что:

> Если Суд находит, что произошло нарушение Конвенции или протоколов к ней, и если внутреннее право соответствующей Высокой договаривающейся стороны предусматривает только частичное возмещение ущерба, Суд, в случае необходимости, принимает решение о справедливом удовлетворении пострадавшей стороны.

Это явно означает, что нарушение Конвенции может быть установлено до – и независимо от – решения вопроса о том, может ли согласно соответствующему внутреннему праву быть назначено возмещение за такое нарушение. И органы, действующие на основании Конвенции, никогда не ставили под сомнение такое положение. Как было заявлено Судом по одному из дел:

> Статья 25 [сейчас 34] Конвенции дает лицам право утверждать, что закон сам по себе нарушает их права, в отсутствие какой-либо отдельной меры осуществления, если они находятся под угрозой непосредственного воздействия с его стороны...[147].

71. Аналогичным образом в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года проводится различие между индивидуальными и межгосударственными сообщениями. В соответствии со статьей 1 Факультативного протокола лица, подлежащие юрисдикции какого-либо государства – участника Протокола, которые "утверждают, что они являются жертвами нарушения данным государством-участником" прав, изложенных в Пакте, могут представлять сообщения в Комитет по правам человека[148]. При рассмотрении этих сообщений Комитет всегда требовал, чтобы воздействие принятых государством мер было таковым, чтобы соответствующее лицо само становилось "жертвой", и он отказывался заниматься законодательством государства в абстрактном плане. С другой стороны, он не требует, чтобы жертва обязательно была подвергнута судебному преследованию или какому-либо иному уголовному наказанию. В отдельных случаях само существование законодательства может означать нарушение Конвенции; в других же случаях лицо будет считаться жертвой только при наличии достаточно неизбежной и

---

[145] Combacau, loc. cit., p. 191. С другой стороны, см., например, Higgins, "International law and the avoidance, containment and resolution of disputes: general course on public international law" , pp. 203–204.

[146] Европейская конвенция о правах человека (с поправками, внесенными Протоколом 11), статьи 33–34. Внутренние средства правовой защиты должны быть исчерпаны, и петиция должна быть подана "только в течение шести месяцев после даты принятия... последнего решения" (статья 35).

[147] Дело *Norris*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 142, *Judgment of 26 October 1988*) (Council of Europe, Strasbourg, 1989), para. 31, цитируется дело *Klass and Others*, ibid., vol. 28, *Judgment of 6 September 1978*, para. 33; дело *Marckx*, ibid., vol. 31, *Judgment of 13 June 1979*, para. 27; и дело *Johnston and Others*, ibid., vol. 112, *Judgment of 27 November 1986*, para. 42. См. также, в частности, дело *Dudgeon*, ibid., vol. 45, *Judgment of 22 October 1981*), para. 41; и дело *Modinos* v. *Cyprus*, ibid., vol. 259, *Judgment of 22 April 1993*, para. 24.

[148] Правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты применяется (статья 5, пункт 2 *b*).

прямой угрозы действий. Критерий проверки был резюмирован следующим образом:

при условии, что каждый из авторов является жертвой по смыслу статьи 1 Факультативного протокола, ничто не мешает большому числу лиц возбудить дело в соответствии с Факультативным протоколом. Сам факт наличия большого количества петиционеров не делает их сообщение actio popularis...

Для того, чтобы лицо могло утверждать, что оно является жертвой нарушения какого-либо права, защищаемого Пактом, он или она должны доказать, что либо действие или бездействие государства-участника уже отрицательно сказались на осуществлении ими такого права, либо такой результат неминуемо грядет, например на основе существующего законодательства и/или судебного или административного решения или практики[149].

Эти ограничения вытекают из положений Факультативного протокола, как он толкуется Комитетом. Межгосударственные сообщения подпадают под другую формулировку. В соответствии с пунктом 1 статьи 41 Пакта такие сообщения могут подаваться государством-участником, признавшим процедуру и утверждающим, что другое государство-участник "не выполняет своих обязательств"[150]. Пока эта процедура не использовалась, но она вполне может бросить вызов закону как таковому.

72. Межамериканский суд по правам человека применяет по сути дела такой же принцип при определении того, произошло ли нарушение Американской конвенции о правах человека 1969 года. В своем консультативном заключении относительно международной ответственности за обнародование и принудительное применение нарушенных законов Американской конвенции о правах человека Межамериканский суд должен был ответить на несколько общих вопросов, вытекающих из разногласий по поводу проекта закона, который в случае его принятия несомненно нарушил бы обязательства соответствующего государства согласно Конвенции.

По вопросу о том, может ли закон сам по себе нарушить обязательство результата, Суд заявил:

[з]акон, вступающий в силу, отнюдь не обязательно затрагивает правовую сферу конкретных лиц. Закон может требовать последующих нормативных мер, соблюдения дополнительных условий или, попросту говоря, осуществления государственными властями, прежде чем он сможет затронуть эту сферу. Однако вполне возможны и такие случаи, когда лица, подпадающие под действие соответствующей нормы, затрагиваются ею с момента ее вступления в силу. Законы, не обладающие сами по себе исполнительной силой, просто уполномочивают власти принимать меры в соответствии с ними. Они не являются сами по себе нарушением прав человека.

В случае законов, немедленно вступающих в силу... нарушения прав человека, будь то индивидуальные или коллективные, происходят при их промульгации. Таким образом, норма, лишающая часть населения некоторых из их прав – например, по признаку расы, – автоматически наносит ущерб всем представителям этой расы...[151].

После анализа конкретных положений Конвенции и с одобрительной ссылкой на европейскую юриспруденцию Суд пришел к выводу о том, что:

Юрисдикция Суда в спорных вопросах предназначена для защиты прав и свобод конкретных лиц, а не для решения абстрактных проблем. В Конвенции нет никакого положения, позволяющего Суду в рамках его юрисдикции в спорных вопросах выносить решение о том, является ли закон, который еще не затронул гарантируемые права и свободы конкретных лиц, нарушением Конвенции.

Суд считает, что промульгация закона, явно нарушающего обязательства, принятые государством при ратификации Конвенции или присоединении к ней, является нарушением этого договора и, если такое нарушение затрагивает гарантируемые права и свободы конкретных лиц, приводит к возникновению международной ответственности для соответствующего государства[152].

Содержащаяся в этом абзаце мысль о том, что международная ответственность возникает – после явного нарушения договора, – только "если такое нарушение затрагивает гарантируемые права и свободы конкретных лиц", требует определенного разъяснения. Если придерживаться ее буквального смысла, то она означает, что может иметь место нарушение договора без какой-либо ответственности, что не согласуется с концепцией ответственности государств, содержащейся в проекте статей[153]. Однако представляется, что Суд проводит здесь различие между ответственностью государств за нарушение договора как таковое и международной ответственностью в соответствии с предусмотренными в Конвенции процедурами за прямое нарушение прав лиц, что уже подпадает под юрисдикцию Суда в спорных вопросах.

73. Резюмируя вышесказанное, можно отметить, что этот краткий обзор указывает на в значительной мере

---

[149] Human Rights Committee, Communication No. 429/1990, decision of 8 April 1993, *E. W. et al.* v. *The Netherlands* (*Official Records of the General Assembly, Forty-seventh Session, Supplement No. 40* (A/48/40 (Part II)), annex XIII.G), paras. 6.3–6.4. См. также, в частности, Human Rights Committee, Communication No. R.9/35, *Shirin Aumeeruddy-Cziffra and 19 other Mauritian women* v. *Mauritius* (ibid., *Thirty-sixth Session, Supplement No. 40* (A/36/40), annex XIII) , para. 9.2; Communication No. R.14/61, *Leo R. Hertzberg and Others* v. *Finland* (ibid., *Thirty-seventh Session, Supplement No. 40* (A/37/40), annex XIV), para. 9.3; Communication No. 163/1984, *Disabled and handicapped persons in Italy* v. *Italy* (ibid., *Thirty-ninth Session, Supplement No. 40* (A/39/40), annex XV) 198, para. 6.2; Communications Nos. 359/1989 and 385/1989, *John Ballantyne and Elizabeth Davidson, and Gordon McIntyre* v. *Canada* (ibid., *Forty-eighth Session, Supplement No. 40* (A/48/40, annex XII.P, para. 10.4 ("когда лицо входит в категорию лиц, чья деятельность в силу соответствующего законодательства рассматривается как противоречащая закону, они могут подавать петицию как "жертвы" по смыслу статьи 1 Факультативного протокола"); Communication No. 488/1992, *Nicholas Toonen* v. *Australia* (ibid., *Forty-ninth Session, Supplement No. 40* (A/49/40), vol. II, annex IX.EE), para. 5.1; and Communication No. 645/1995, *Vaihere Bordes et al.* v. *France* (A/51/40), vol. II, annex IX.G), paras. 5.4–5.5.

[150] Это требование изложено несколько иным образом в статье 41, пункт 1 *a*: "не проводит в жизнь постановлений настоящего Пакта". Не требуется, чтобы сообщение касалось какого-то конкретно указанного лица, однако доступные внутренние средства правовой защиты должны быть исчерпаны (статья 41, пункт 1 *c*).

[151] *International Responsibility for the Promulgation and Enforcement of Laws in Violation of the Convention (arts. 1 and 2 of the American Convention on Human Rights)*, Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion OC–14/94 of 9 December 1994, Series A, No. 14, paras. 41–43.

[152] Ibid., paras, 49–50; также в *International Legal Materials*, vol. XXXIV, No. 5 (September 1995), pp. 1199–1201.

[153] Особенно статьями 3 и 16; см. пункт 11, выше.

общий подход к данной проблеме со стороны различных правозащитных органов[154]. Само законодательство, при условии, что оно непосредственно применимо к отдельным лицам и что его применение находится под прямой угрозой, может представлять собой нарушение соответствующей конвенции, однако для определения того, нарушает ли оно конвенцию в каждом конкретном случае, необходимо проанализировать факты соответствующего дела. Последующие процессы внутри государства могут предусматривать выплату компенсации за такое нарушение, но они не являются его составной частью[155].

74. Обзор области дипломатической защиты, как представляется, позволит сделать тот же общий вывод. Этот момент был весьма четко отмечен Соединенным Королевством:

> В целом мнение правительства Соединенного Королевства заключается в том, что ситуация в случае, когда международное право требует, чтобы был достигнут лишь определенный результат, подпадает под проект статьи 21, пункт 2. Примером является обязанность обеспечить справедливую и эффективную систему правосудия. Коррупция в нижестоящем суде не является нарушением этого обязательства, если положение можно оперативно исправить, обратившись в вышестоящий суд. В случае таких обязательств нарушение не происходит до тех пор, пока государство полностью не проигнорирует имеющиеся у него возможности добиться требуемого результата. Если же, с другой стороны, международное право требует того, чтобы осуществлялось определенное поведение или чтобы определенный результат был достигнут в течение определенного периода времени, нарушение международного права возникает в момент, когда поведение этого государства прекращает соответствовать требуемому стандарту, или в момент, когда этот период истекает, а результат не был достигнут. Примерами нарушения таких норм является отказ в праве мирного прохода или непредоставление компенсации в течение разумного периода времени после экспроприации имущества иностранца. Обращение к процедурам в этом государстве в целях "исправления" невыполнения этой обязанности будет в таких ситуациях представлять собой случаи исчерпания внутренних средств правовой защиты[156].

75. Разумеется, могут существовать особые условия, в которых государство имеет право затрагивать права лиц при условии выплаты компенсации. Таким, в общем плане, является случай экспроприации имущества для какой-либо государственной цели, и причина заключается как раз в том, что в этом контексте признается право государства на принудительное отчуждение частной собственности. Однако такого права не существует в отношении произвольного обращения с людьми. Имеются также случаи, когда обязательство предусматривает наличие *системы* определенного рода, например обязательство обеспечить справедливую и эффективную систему правосудия. Здесь вопрос о нарушении зависит от систематических соображений, и какое-то аберрантное решение со стороны должностного лица, находящегося на более низкой ступеньки иерархической лестницы, которое может быть пересмотрено, не является само по себе незаконным деянием[157]. Таков пример, приведенный Соединенным Королевством в процитированном выше пассаже. Систематические обязательства должны применяться ко всей системе в целом. Однако многие обязательства в области прав человека не относятся к этой категории: например, в случае пыток или произвольного убийства правительственными должностными лицами нарушение будет носить незамедлительный и безусловный характер[158].

76. Вполне возможно (как отмечает Соединенное Королевство), что проблема, которая была здесь проанализирована, скорее касается комментария к статье 21, чем самого текста[159]. Однако анализ приводит к ряду выводов.

vi) *Главенствующее значение первичных норм и их толкования*

77. Во-первых, хотя можно точно классифицировать определенные обязательства как обязательства поведения или результата и хотя это может пролить свет на содержание или применение соответствующих норм, такая классификация не является заменой для толкования и применения самих норм с учетом их контекста и их предмета и целей. Проблема со статьями 20–21 заключается в том, что они подразумевают необходи-

---

[154] В Африканской хартии прав человека и народов 1981 года существует положение о направлении как сообщений государств, так и других сообщений (статьи 47 и 55) в Комиссию. Пока не было никакого явного проявления внимания Комиссии к обсуждаемым здесь вопросам. Хотя можно найти схожие в этом отношении моменты в контексте законодательства Европейского союза (см., например, *Brasserie du Pêcheur SA* v. *Bundesrepublik Deutschland*, case C-46/93, *Reports of Cases before the Court of Justice and the Court of First Instance* (Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 1996), p. I-1029, особенно пункты 51 и 56), конкретные особенности европейского права ограничивают пользу от такого сравнения. Что касается общего подхода к вопросам ответственности государств согласно европейскому праву, см., например, Craig and de Búrca, *EU Law: Texts, Cases, and Materials*, pp. 240–282.

[155] В отношении того, что принятие законодательства может само по себе представлять собой нарушение государством его обязательств, при условии, что оно непосредственно затрагивает определенное лицо, см., в частности, Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, pp. 209–210; Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, pp. 201–206; Dipla, *La responsabilité de l'État pour violation des droits de l'homme: problèmes d'imputation*, pp. 20–22. Противоположное мнение, см. Cahier, "Changements et continuité du droit international: cours général de droit international public", pp. 261–263.

[156] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 7, выше), стр. 143–144.

[157] Аналогичным образом, временная перегруженность системы за счет различных судебных дел, приводящая к неожиданным задержкам, не влечет за собой нарушения, "если государство принимает соответствующие меры с необходимой оперативностью" (*Union Alimentaria Sanders SA Case*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 157, *Judgment of 7 July 1989* (Council of Europe, Strasbourg, 1989), p. 15, para. 40.

[158] Дальнейший анализ указывает на возможность того, что обязательство обеспечить справедливую и эффективную систему правосудия содержит различные элементы, включая определенные обязательства "результата" (например, право на судью), а также обязательства "поведения". Короче говоря, это – сочетание различных элементов. См. Tomuschat, "What is a 'breach' … ?", p. 328. Другим явным примером является обязательство уважения к семейной жизни: см. решение Европейского суда по правам человека, проанализированное в связи с делом *Marckx* (сноска 147, выше) и последующие решения.

[159] Однако этот вопрос вновь возникает в контексте статьи 22 (Исчерпание внутренних средств правовой защиты): см. пункты 138–146, ниже.

мость промежуточного процесса классификации обязательств до того, как будут решаться вопросы о нарушении. Однако, в конечном итоге, имело ли место нарушение какого-либо обязательства или нет, – это зависит от точной формулировки обязательства и от фактов конкретного дела. Например, тот факт, что обязательства государств в области гуманитарного права четко предусматривают "«соблюдение» и «обеспечение соблюдения»" соответствующих норм, имеет определенное значение[160]. В других ситуациях, когда используется иная формулировка, позиция может быть другой. Таксономия может помочь в толковании и неприменении первичных норм, но не может подменять их.

78. Этот вывод также следует из анализа обязательства государств в отношении пыток, проведенного Международным трибуналом по бывшей Югославии в рамках одного из недавних дел. Трибунал заявил:

> Как правило, поддержка принятия международного законодательства, несовместимого с международными нормами, порождает ответственность государств и, соответственно, приводит к подаче соответствующей претензии о прекращении и компенсации (lato sensu) только тогда, когда такое законодательство применяется на деле. В отличие от этого в случае пыток сам факт сохранения или принятия законодательства, противоречащего международному запрету на пытки, порождает международную ответственность государств. Ценность свободы от пыток настолько велика, что становится крайне важным исключить возможность любого национального законодательного акта, санкционирующего или оправдывающего пытки или, в любом случае, способного оказывать такое действие[161].

Иными словами, вопрос о том, является ли принятие несовместимого законодательства само по себе нарушением международного права, зависит от содержания и важности первичной нормы.

vii) *Многообразие первичных норм*

79. Во-вторых, трудно переоценить огромное разнообразие первичных норм и то, насколько по-разному они сформулированы. Средства для достижения результата могут быть изложены с различной степенью конкретности. Цели, которые должны быть достигнуты, могут, в зависимости от обстоятельств, точно диктовать необходимые средства. Средства и цели можно объединять различными путями[162]. Например, возьмем общий случай обязательства "наибольших усилий" для достижения какого-то конкретного результата. По сути дела, это не совсем обязательство результата, а скорее, в зависимости от его формулировки, обязательство принять такие меры, которые можно разумно требовать и которые доступны соответствующему государству, с целью достижения определенного результата. При условии, что государство принимает определенные – отнюдь не обязательно неадекватные или несоответствующие – меры с этой целью, вопрос о нарушении вообще не может возникать. Однако, если становится очевидным, что результат скорее всего не будет достигнут и что есть дальнейшие меры, которые государство может принять и которые помогут достичь этого результата, воздействие обязательства в этих обстоятельствах может стать гораздо более сильным, причем само обязательство может даже приобретать характер обязательства результата[163]. Так, на практике обязательства поведения и обязательства результата представляют собой не противоположность, а спектр[164].

viii) *Особенности различия между обязательствами поведения и результата*

80. В-третьих, не все обязательства можно классифицировать как обязательства поведения или результата. Могут быть, например, и гибриды, и в самом проекте статей выделяется еще один "тип" – обязательства предотвращения. Прежде чем прийти к каким-либо выводам по статьям 20–21, полезно взглянуть и на такие обязательства.

f) *Статья 23. Нарушение международного обязательства, предусматривающего предотвращение определенного события*

81. Статья 23 предусматривает следующее:

> Если результат, предусмотренный для государства международным обязательством, заключается в предотвращении свободно избранным им средством наступления определенного события, нарушение этого обязательства налицо лишь в том случае, если избранным поведением данное государство не обеспечивает этот результат.

82. В статье 23 продолжается анализ различных видов обязательств (обязательства поведения/обязательства результата), о которых идет речь в статьях 20–21. В комментарии обязательства предотвращения рассматриваются следующим образом:

> [Гипотеза...] характеризуется именно понятием события, то есть деятельности человека или явления природы, которое как таковое не подразумевает какого-либо деяния со стороны государства... [Е]сли результат, который в соответствии с обязательством государство должно обеспечить, заключается в предотвращении того или иного события, то основным признаком нарушения обязательства является наступление этого события, равно как ненаступление этого события является основным признаком выполнения обязательства... [И]менно ненаступление определенного события является результатом, которое государство должно обеспечить, и именно наступление этого события свидетельствует о том, что данный результат не был обеспечен[165].

---

[160] См. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (сноска 68, выше), p. 114, para. 220, ссылка на статью 1, общую для четырех Женевских конвенций от 12 августа 1949 года; см. также Condorelli and Boisson de Chazournes, "Quelques remarques à propos de l'obligation des États de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire en 'toutes circonstances'"; и Levrat, "Les conséquences de l'engagement pris par les Hautes Parties contractantes de 'faire respecter' les Conventions humanitaires".

[161] *Prosecutor* v. *Anto Furundzija*, case No. IT-95-17/1-T, before Judges Mumba, Cassese and May, International Tribunal for the Former Yugoslavia, judgement of 10 December 1998, para. 150; см. также пункт 149 (ibid).

[162] Этот момент подчеркивается в Lysén, op. cit., pp. 62–63.

[163] См. пункт 86, ниже.

[164] Как указывалось в ряде комментариев правительств (см. пункт 56, выше).

[165] *Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 102, комментарий к статье 23, пункт 4.

83. В комментарии далее утверждается, что в случаях обязательств предотвращения сам факт непредотвращения не является достаточным условием для возникновения ответственности, хотя он является необходимым условием: "От государства, очевидно, можно лишь потребовать действовать таким образом, чтобы воспрепятствовать возникновению возможности наступления события, т.е. помешать его наступлению в той мере, в какой это осуществимо в пределах его возможностей"[166]. Итак, обязательства предотвращения являются, по сути дела, обязательствами принимать все разумные или необходимые меры для обеспечения того, чтобы событие не наступило. Они не являются гарантиями или поручительствами того, что событие действительно не наступит[167].

i) *Комментарии правительств к статье 23*

84. Франция отмечает, что "[п]роект статьи 23, который сформулирована не совсем четко... посвящен нормам материального права, в которых содержится квалификация первичных обязательств. В этой связи она неуместна в проекте такого рода…"[168]. Германия соглашается с этим[169]. Соединенное Королевство считает, что статья 23 не является противоречивой, но необходимость в ней отсутствует; по его мнению, ее можно исключить или объединить со статьей 21[170].

ii) *Содержание обязательств предотвращения*

85. Весьма заманчиво проанализировать обязательства предотвращения как "негативные" обязательства результата. Для таких обязательств соответствующим результатом является не наступление чего-нибудь, а его ненаступление. С другой стороны, действительно ли это так – этот вопрос зависит от толкования конкретной первичной нормы. В комментарии[171] приводится пример обязательства предотвращения, а именно статья 22, пункт 2, Венской конвенции о дипломатических сношениях, в которой предусмотрено, что:

> На государстве пребывания лежит специальная обязанность принимать все надлежащие меры для защиты помещений представительства от всякого вторжения или нанесения ущерба или для предотвращения всякого нарушения спокойствия представительства или оскорбления его достоинства.

Согласно комментарию, это – обязательство, "нарушение которого налицо лишь в том случае, если можно констатировать, что предусматриваемый ими результат [т.е. защита от вторжения, нанесения ущерба или нарушения спокойствия] не был обеспечен"[172].

86. Хотя существуют обязательства предотвращения такого рода, о котором идет речь в комментарии, ясно, что статья 22, пункт 2, Венской конвенции о дипломатических сношениях не является подобным обязательством. Скорее, это – обязательство поведения. Оно, несомненно, не является гарантией или поручительством против вторжения, но оно представляет собой постоянное обязательство государства пребывания принимать все надлежащие меры для защиты представительства, причем это обязательство становится еще более жестким, если по какой бы то ни было причине происходит вторжение в представительство или нарушение его спокойствия. В деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, МС сослался на эти и другие положения Конвенции как налагающие на государство пребывания "самые категорические обязательства... принимать надлежащие меры для обеспечения защиты" представительств Соединенных Штатов и их персонала[173]. Далее он заявил, что в результате своего бездействия перед лицом различных угроз со стороны воинственно настроенных элементов:

> правительство Ирана не приняло абсолютно никаких "надлежащих мер" для защиты помещений, персонала и архивов представительства Соединенных Штатов от нападения со стороны воинственно настроенных элементов, равно как и не предприняло никаких шагов для предотвращения такого нападения, либо для того, чтобы остановить его до его завершения... По мнению Суда... непринятие правительством Ирана таких мер объясняется чем-то большим, чем простой небрежностью или отсутствием надлежащих средств.
>
> ...
>
> Это бездействие правительства Ирана само по себе является четким и серьезным нарушением обязательств Ирана по отношению к Соединенным Штатам в соответствии с положениями пункта 2 статьи 22...[174].

Более того, толкование статьи 22, пункт 2, которому отдается предпочтение в комментарии, является в принципе нежелательным; государства не должны иметь возможность игнорировать эту "специальную обязанность" по причине того, что вторжение, нанесение ущерба или нарушение спокойствия еще не произошли или, возможно, вообще не произойдут.

---

[166] Там же, пункт 6.

[167] С другой стороны, они не являются и "обязательствами в отношении должной осмотрительности" в обычном смысле. Такое обязательство нарушалось бы вследствие непроявления должной осмотрительности, даже если ожидаемый результат не возник (там же, пункт 4, сноска 397).

[168] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 7, выше), стр. 146.

[169] Там же, стр. 142–143.

[170] Там же, стр. 146.

[171] *Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 101, пункт 4, и стр. 105, комментарий к статье 23, пункт 12. См. также комментарии Дании (от имени стран Северной Европы), процитированные выше, пункт 56.

[172] Там же, стр. 102, пункт 4. Согласно комментарию, дипломатические протесты, заявлявшиеся в прошлом, касаются обеспечения выполнения этого обязательства, но не затрагивают вопросов ответственности (там же).

[173] *I.C.J. Reports 1980* (см. сноску 31, выше), p. 30, para. 61.

[174] Ibid., pp. 31–32, paras. 63 and 67. Суд пришел к выводу о том, что поведение Ирана "явно означает многократные и различные нарушения применимых положений Венских конвенций, причем даже более серьезные, чем те, которые возникают по причине непринятия им каких-либо мер для предотвращения нападений на эти помещения" (ibid., pp. 35–36, para. 76). См. также Rosenne, op. cit., pp. 50 and 67. Этот момент был также отмечен Германией в ее комментарии к статье 20 (*Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 7, выше), стр. 142–143).

87. Более хорошим примером обязательства предотвращения, также упомянутым в комментарии[175], является принцип, провозглашенный в арбитражном решении по делу *Trail Smelter*, согласно которому государства обязаны прилагать наибольшие усилия для предотвращения нанесения трансграничного ущерба соседнему государству путем загрязнения. В комментарии далее говорится, что "[д]аже в конкретном случае обязательства о предотвращении определенного события наличие ущерба не является дополнительным условием для наличия международно-противоправного деяния…"[176]. Это справедливо, если ситуация, которую необходимо предотвратить, не определяется с точки зрения возникновения ущерба, но она *может* быть так определена. Государства могут принимать на себя обязательства о предотвращении ущерба конкретным лицам или территории другого государства, и вполне возможно, что при соответствующем толковании конкретного обязательства именно наличие ущерба вызывает ответственность, а не непринятие мер для его предотвращения.

iii) *Выводы в отношении статей 20, 21 и 23*

88. По причинам, указанным выше[177], Специальный докладчик считает, что статья 21, пункт 2, является чрезмерно сложной и представляет собой возможный источник недоразумений и что поэтому ее необходимо исключить. Главная трудность касается понятия обязательства результата, которое, несмотря на нарушение prima facie, предусматривает, что "этот или эквивалентный результат может, тем не менее, быть обеспечен последующим поведением государства". Несомненно, первичные нормы могут принимать самые разнообразные формы и любая первичная норма может позволять государству спасти себя от нарушения посредством действий по исправлению положения, которые имели бы своим следствием не просто выплату компенсации, а устранение раннего нарушения вообще. Однако это происходит редко[178]. Если существует просто угроза нарушения какого-либо обязательства, то могут потребоваться меры по предотвращению или исправлению положения, однако в силу самого определения нарушение на данный момент еще не произошло. Если же оно произошло, то последующее поведение может смягчить его последствия или может (обеспечив эффективное внутреннее средство правовой защиты) ликвидировать коренной конфликт. Однако в последнем случае было бы ошибкой говорить о том, что нарушения вообще не было.

89. Если обратиться к основным различиям между обязательствами поведения, результата и предотвращения, как они изложены в статьях 20, 21, пункт 1, и 23, то есть, несомненно, сильные аргументы в пользу их исключения. Они были раскритикованы рядом правительств как чрезмерно "тонкие"[179]. Они широко критиковались и в литературе[180]. Их связь с аналогичными концепциями национального права является неясной и даже противоречивой[181].

90. Кроме того, независимо от их аналитической ценности, эти различия, как представляется, касаются содержания и смысла первичных норм, и этим, возможно, объясняется то, что в изложении вторичных норм они кажутся несколько неконкретными. Например, статья 20, как представляется, указывает только на то, что, когда государство приняло на себя обязательство в отношении определенного поведения, это обязательство нарушается, если поведение государства в действительности является иным. Позиция в отношении обязательств поведения и предотвращения может быть различной из-за скрытого смысла фразы "избранным поведением" в статьях 21, пункт 1, и 23. Как явствует из комментария, цель заключается в передаче мысли о том, что в обычном случае обязательства предотвращения для возникновения ответственности необходимы два условия: непринятие государством всех доступных мер для предотвращения наступления соответствующего события и наступление этого события в обстоятельствах, указывающих на то, что, если бы государство приняло доступные ему меры, событие не наступило бы (или вполне возможно не наступило бы) [182]. Но и здесь возникает трудность в том плане, что, хотя это может казаться естественным толкованием обязательства предотвращения, это не единственное возможное толкование. Государство может, в конце концов, взять на себя обязательство о том, что определенный результат не произойдет, за исключением непредвиденных ситуаций. Или же оно может дать безоговорочную гарантию; иными словами, оно может взять на себя риск в отношении даже непредвиденных обстоятельств, сводящихся к форс-мажору. Смысл любого конкретного обязательства зависит от толкования соответствующей первичной нормы, однако этот процесс толкования выходит за рамки проекта статей. Другими словами, либо статьи 21, пункт 1, и 23 также являются неконкретными (для целей первичных норм определенного содержания это и является их содержанием), либо же они создают презумпцию толкования определенных первичных норм, что не является задачей проекта статей.

91. Аргументы в пользу исключения являются весьма сильными, однако здесь все-таки нужно повременить с учетом распространенности используемых терминов[183],

---

[175] *Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 104–105, комментарий к статье 23, пункт 11. Решение по делу *Trail Smelter* см. UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905.

[176] *Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 102, комментарий к статье 23, пункт 5.

[177] См. пункты 69–75, выше.

[178] Чаще обязательство может конкретизировать альтернативные способы соблюдения (например, обязательство aut dedere aut judicare в праве экстрадиции), и в этом случае, даже если один способ исключается, другие все-таки остаются. Однако обязательства в области прав человека не принимают такой формы.

[179] См. пункты 56 и 84, выше.

[180] См. пункт 59, выше.

[181] См. пункты 57–58, выше.

[182] *Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 102–103, комментарий к статье 23, пункт 6.

[183] Причем не всегда абсолютно ясных: см. дело *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (сноска 51, выше), p. 77, para. 135, в котором Суд

их ценности в отдельных случаях, например, при определении того, когда произошло нарушение, и относительной узости концептуальных рамок международного права в вопросах, касающихся нарушения обязательств. Нет смысла без необходимости преумножать количество субъектов, однако есть доводы и в пользу сохранения существующих концепций, даже если эти концепции не являются всеобъемлющими по своему охвату. Задача разъяснения концепций, используемых для описания международных обязательств, важна сама по себе; комментарии к статьям 20, 21 и особенно 23 являются полезными, хотя их следует изменить, с тем чтобы отразить указанные выше моменты.

92. К Комиссии обращена просьба высказать свои мнения по поводу сохранения указанного различия в тексте главы III. Чтобы четче задать направление обсуждениям в ней, Специальный докладчик предлагает одну единственную статью, отражающую сущность различия[184]. Однако, чтобы отразить свое собственное скептическое отношение, Специальный докладчик поместил эту статью в квадратные скобки.

g) *Статьи 18, пункты 3–5 и 24–26. Завершенные и распространяющиеся во времени противоправные деяния*

93. Последние три статьи главы III касаются различных аспектов проблемы противоправных деяний, распространяющихся во времени (их именуют "Момент и продолжительность нарушения международного обязательства..."). В них предусмотрено следующее:

Статья 24. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства, возникающего в случае деяния государства, не распространяющегося во времени

Нарушение международного обязательства деянием государства, не распространяющимся во времени, происходит в момент совершения этого деяния. Нарушение не распространяется за пределы указанного момента, даже если последствия этого деяния продолжают существовать.

Статья 25. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства, возникающего в случае деяния государства, распространяющегося во времени

1. Нарушение международного обязательства деянием государства продолжительного характера происходит в момент начала этого деяния. Однако временем этого нарушения является весь период, в течение которого это деяние совершается и остается не соответствующим международному обязательству.

2. Нарушение международного обязательства деянием государства, образованным серией действий или бездействий применительно к различным случаям, происходит в момент совершения того действия или бездействия этой серии, которое определяет наличие составного деяния. Однако временем этого нарушения является весь период начиная с момента первого из противоречащих международному обязательству действий или бездействий, образующих составное деяние, и до тех пор, пока такие действия или бездействия имеют место.

3. Нарушение международного обязательства сложным деянием государства, образованным последовательностью действий или бездействий одних и тех же или различных государственных органов применительно к одному и тому же делу, происходит в момент совершения последнего образующего элемента указанного сложного деяния. Однако временем нарушения является весь период начиная с действия или бездействия, которое положило начало нарушению, и кончая действием или бездействием, которое завершило это нарушение.

Статья 26. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства о предотвращении определенного события

Нарушение международного обязательства, предусматривающего предотвращение государством определенного события, происходит в момент начала наступления этого события. Однако временем нарушения является весь период, в течение которого это событие продолжается".

Как отмечается выше, полезно рассмотреть в том же контексте подробные положения статьи 18, пункты 3–5, в которой проводятся те же различия между длящимся, составным и сложным противоправными деяниями[185].

94. В начале комментария к этим статьям отмечается, что временные аспекты включают "определение момента, в который устанавливается существование нарушения международного обязательства, а также определение продолжительности или длительности во времени данного нарушения"[186]. В нем отмечается, что в зависимости от того, каким образом осуществляется такое определение, могут возникнуть различные последствия, например в плане установления юрисдикции трибуналов, "национального характера иска" или применения доктрины погасительной давности, и в то же время подчеркивается, что определение должно происходить на основе не только фактов, но и правовых норм[187]. Что касается "мгновенных деяний" (например, сбитие гражданского авиалайнера), то их последствия могут продолжаться длительное время и могут иметь значение при определении серьезности таких деяний. Однако продолжительный характер этих последствий "не имеет отношения к определению продолжительности деяния государства, вызвавшего эти последствия, и данное деяние в любом случае останется деянием, не распространяющимся во времени"[188]. Например, в комментарии утверждается, что в решении Постоянной Палаты по делу *Phosphates in Morocco*[189] соответствующие решения Франции рассматривались как "мгновенные дея-

сослался на то, что стороны приняли на себя "обязательства поведения, обязательства выполнения и обязательства результата".

[184] Для целей определения того, имело ли место нарушение (в отличие от продолжительности нарушения), представляется достаточным рассматривать обязательства предотвращения так же, как и обязательства результата. Вопрос о том, нужно ли какое-то особое положение, касающееся продолжительности нарушений обязательств предотвращения, рассматривается ниже (см. пункты 132–134).

[185] Текст статьи 18 см. пункт 35, выше.

[186] *Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 107, комментарий к статье 24, пункт 1.

[187] Там же, стр. 108–109, пункт 5.

[188] Там же, стр. 110, пункт 7.

[189] *Phosphates in Morocco, Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74*, p. 10.

ния", а не как связанные с длящимся противоправным деянием[190].

95. Что касается рассматриваемого в статье 25 понятия противоправного деяния, распространяющегося во времени, то в комментарии вводится различие между длящимися, составными и сложными деяниями. "Продолжительное деяние" – это то, которое "остается неизменным в течение более или менее продолжительного периода времени: другими словами, это – деяние, которое, после того как оно совершилось, продолжает существовать как таковое, а не только в виде своего воздействия и последствий"[191]. В комментарии отмечается, что понятие длящихся противоправных деяний (которое существует во многих национальных правовых системах) было введено в международном праве Трипелем и нередко применялось судами, особенно Европейским судом по правам человека[192].

96. "Составное деяние" определяется как деяние государства, которое "состоит из серии отдельных деяний государства, совершенных в отношении различных случаев"[193]. В комментарии указывается, что они "включают в себя последовательность действий, которые, взятые сами по себе, могут быть законными или незаконными, но которые связаны между собой общей направленностью, содержанием и последствиями, хотя и относятся к различным конкретным казусам"[194]. В качестве примера можно привести, в частности, ряд административных решений, которые неблагоприятно сказываются на гражданах какого-либо государства и представляют собой тем самым систематическую дискриминацию, или отказ разрешить этим гражданам принимать участие в экономической деятельности вопреки международному обязательству принимающего государства. Взятые вместе, такие деяния могут быть противоправными независимо от того, являются ли таковыми отдельно принятые решения[195]. Некоторые первичные нормы четко предусматривают, что подобные ситуации должны характеризоваться повторением поведения, например систематическим нарушением прав человека. В таких случаях первого деяния в такой серии недостаточно для установления факта совершения противоправного деяния, однако если за ним следуют другие аналогичные деяния, противоправное поведение, состоящее из серии деяний, будет рассматриваться как начавшееся с первого деяния[196].

97. И наконец, существует концепция "сложного" деяния, которое определяется как деяние государства, образованное "последовательностью действий или бездействий в отношении одного и того же дела"[197]. Классическим примером является отказ в отправлении правосудия по отношению к иностранцу. Это деяние является сложным, поскольку оно состоит не только из одного решения администратора или суда низшей инстанции: "«сложное» международно-противоправное деяние есть совокупность всех действий или бездействий государственных органов на последовательных стадиях развития данного казуса, причем каждое из этих действий или бездействий могло бы обеспечить требуемый международным правом результат, однако не обеспечивает его"[198]. Это имеет также последствия в плане определения продолжительности противоправного деяния. В случае сложного деяния, следовательно, "время совершения нарушения следует отсчитывать с момента наступления первого деяния государства, которое создало положение, не соответствующее результату, требуемому в силу обязательства, и до такого момента в поведении, когда результат стал окончательно недостижимым"[199]. В таком случае факт нарушения устанавливается лишь после совершения последнего из серии деяний, однако нарушение имеет место с момента начала серии, и поэтому оно приобретает определенную ретроактивность.

98. Этот ряд статей завершается статьей 26, в которой рассматриваются момент и продолжительность нарушения обязательств о предотвращении. В комментарии подчеркивается параллельный характер статьи 26 и статьи 23. Поскольку в случае обязательств о предотвращении какого-либо события наступление данного события является необходимым условием нарушения, из этого следует, что наступление события "должно быть решающим фактором и для определения момента и продолжительности нарушения в том же самом случае"[200]. Отвергается идея о том, что даже явное и необратимое непредотвращение государством наступления события может само по себе быть равносильно нарушению. Нарушение не может происходить до того, как наступает само событие: "поэтому логически нельзя допустить, что момент нарушения может включать любой момент, предшествовавший наступлению события"[201]. Однако после наступления запрещенного события положение меняется. Если наступившее событие имеет длящийся характер, то "[е]стественно полагать, что обязательство по предотвращению события влечет за собой... обязательство по обеспечению его прекращения"[202]. Поэтому в случае длящихся событий обязательство по их предотвращению само является длящимся обязательством, и временем его нарушения является

---

[190] *Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 111, пункт 10; см. также комментарий к статье 25 (там же, стр. 113–114, пункт 5). По изложенным ниже причинам Специальный докладчик выражает несогласие с таким решением (см. пункт 146).

[191] Там же, стр. 112, комментарий к статье 25, пункт 2.

[192] Там же, стр. 113–115, пункты 4–7.

[193] Там же, стр. 112, пункт 1.

[194] Там же, стр. 115, пункт 9.

[195] Там же, стр. 115–116, пункты 10–11.

[196] Там же, стр. 116–117, пункт 12.

[197] Там же, стр. 112, пункт 1.

[198] Там же, стр. 118, пункт 15.

[199] Там же, стр. 118, пункт 17. Этот комментарий в значительной степени опирается на выдвинутый Италией довод по делу *Phosphates in Morocco* (по поводу которого см. сноску 189, выше, и пункт 146, ниже) (там же, стр. 119, пункт 18).

[200] Там же, стр. 121, комментарий к статье 26, пункт 1. Ход обсуждения статьи 23 см. пункт 85–87, выше.

[201] Там же, пункт 2.

[202] Там же, стр. 122, пункт 6.

весь период, в течение которого это событие продолжается[203].

i) *Комментарии правительств к статьям 18, пункты 3–5 и 24–26*

99. Мнения правительств, выступивших с комментариями в отношении этих статей, несколько разошлись. Франция высказывается за сохранение различных классификаций нарушений, упомянутых в статье 25, на том основании, что они представляют собой полезную "разбивку нарушений в зависимости от того, каким способом они были совершены", однако предлагает увязать их с соответствующими пунктами статьи 18[204]. Соединенное Королевство, напротив:

> обеспокоено тем, что проекты статей заходят слишком далеко в смысле проведения тонких различий между разными категориями поведения. Оно надеется, что Комиссия проработает вопрос о том, насколько нужно и насколько полезно принимать статьи, в которых расписаны со значительной степенью аналитической точности различные категории противоправного деяния. Возможно, предпочтительнее было бы предусмотреть более простую концепцию противоправного поведения, а ее применение в конкретных ситуациях оставить на усмотрение государств[205].

Соединенные Штаты аналогичным образом критикуют статью 18 и статьи 24–26 за то, что в них предусматривается:

> комплексный ряд абстрактных норм, регулирующих квалификацию деяния государства как продолжительный, составной или сложный акт... Если читать эти проекты статей вместе, то они привносят гораздо больше сложности в проект, чем это необходимо, и создают возможные правовые лазейки, позволяющие государствам, совершающим противоправные деяния, уклоняться от выполнения своих обязательств.
>
> …
>
> Эти положения могут скорее усложнить, чем сделать более ясным установление наличия ответственности[206].

Германия выступает с идентичным комментарием в отношении статей 24–26[207]. Греция предлагает "сформулировать проще и точнее" эти положения[208].

ii) *Общий обзор затронутых вопросов*

100. Определение момента начала совершения противоправного деяния и его продолжительности представляет собой проблему, которая нередко возникает на практике и которая многократно рассматривалась судами[209]. В таких делах нередко обсуждается не вопрос об ответственности как таковой, а вопрос о том, обладают ли суды или другие органы соответствующей юрисдикцией или допустимо ли какое-либо данное заявление к рассмотрению[210]. Однако могут возникнуть последствия и в самой сфере ответственности; по сути дела, одно весьма важное последствие, связанное с прекращением противоправных деяний, рассматривается в статье 41 проекта статей. Возможно, существующие положения имеют сложный характер, но есть, по-видимому, необходимость, хотя бы в одном положении, в котором рассматривались бы эти вопросы.

101. Предлагается прежде всего рассмотреть вопрос о том, когда можно утверждать, что международно-противоправное деяние имело место. Даже если это деяние имеет длящийся характер, должен существовать такой момент во времени, когда противоправное деяние уже существует. Во-вторых, следует решить вопрос о проведении различия между завершенными деяниями (деяниями, не распространяющимися во времени) и длящимися деяниями. В-третьих, существует вопрос об учете в основных рамках, установленных этими различиями, дополнительных уточнений, которые привносятся понятиями составных и сложных противоправных деяний. В каждом контексте необходимо учитывать то, каким образом принцип интертемпорального права влияет на ответственность в случае длящихся, составных и сложных деяний. Поэтому в рамках такого обзора будет рассматриваться статья 18, пункты 3–5.

iii) *С какого момента начинается нарушение обязательства? Проведение различия между предвидимыми, неминуемыми или "досрочными" нарушениями, с одной стороны, и существующими нарушениями – с другой*

102. Общий для всех трех статей изначальный вопрос заключается в том, когда имеет место нарушение международного права (в отличие от лишь предвидимого или неминуемого нарушения). Другими словами, когда все-таки "происходит" противоправное деяние? В принципе на этот вопрос можно ответить лишь сославшись на конкретную первичную норму. Некоторые нормы конкретно запрещают угрозу поведения[211], подстрека-

---

[203] Там же, пункт 7.

[204] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 7, выше), стр. 147.

[205] Там же, комментарии к статье 18. См. также пункт 56, выше.

[206] Там же, цитируется Brownlie, op. cit., pp. 197–198.

[207] Там же, комментарии к статье 24.

[208] A/CN.4/492 (воспроизводится в настоящем томе), комментарии к статье 26. См. также общие замечания правительств в отношении главы III, кратко изложенные в пункте 4, выше.

[209] См., например, *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 35; *Phosphates in Morocco* (см. сноску 189, выше), pp. 23–29; *Electricity Company of Sofia and Bulgaria, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 77*, pp. 80–82; и *Right of Passage over Indian Territory* (сноска 67, выше), pp. 33–36. Этот вопрос нередко затрагивался органами Европейской конвенции по правам человека (см. Pauwelyn, loc. cit., pp. 430–440): см., например, решение Европейской комиссии по правам человека по делу *De Becker* (сноска 108, выше), pp. 234 and 244); решения Европейского суда по правам человека по делам *Ireland* v. *United Kingdom*, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 25*, Judgment of 18 January 1978*, p. 64; the *Papamichalopoulos and Others* v. *Greece*, ibid., vol. 260–B, *Judgment of 24 June 1993*, para. 40; и the *Agrotexim and Others* v. *Greece*, ibid., vol. 330–A, *Judgment of 24 October 1995*, para. 58.

[210] См., в частности, Pauwelyn, loc. cit.; Salmon, "Le fait étatique complexe: une notion contestable"; и Wyler, "Quelques réflexions sur la réalisation dans le temps du fait internationalement illicite".

[211] В частности, пункт 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций запрещает "угрозу силой или ее применения... против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства". Информацию о том, что представляет собой угроза силой, см. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, pp. 246–247, paras. 47–48; см. также Sadurska, "Threats of force".

тельства или покушения[212], и в этом случае угроза, подстрекательство или покушение сами по себе представляют собой противоправные деяния. Вопрос о том, существуют ли в международном праве общие вторичные нормы, относящиеся к таким "неосновным" противоправным деяниям, как подстрекательство, соучастие и подобные им деяния, будет рассматриваться дополнительно в контексте главы IV части первой проекта статей. Для настоящих целей вопрос заключается в определении того, когда можно утверждать, что противоправное деяние, квалифицируемое в качестве такового в соответствии с первичной нормой, было совершено.

103. Именно этот вопрос рассматривался в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*[213]. После отказа Венгрии продолжать осуществлять этот проект, как это было предусмотрено в двустороннем договоре 1977 года, Чехословакия приступила к активному планированию и последующему осуществлению в одностороннем порядке другого варианта плана строительства (так называемого "варианта С"), используя при этом объекты, совместно сооруженные для первоначального проекта, и некоторые дополнительные объекты, возведенные на чехословацкой территории. Вариант С был фактически осуществлен, когда в октябре 1992 года произошел отвод вод Дуная с помощью новых сооружений. Суд постановил, что вариант С был незаконным по различным причинам, несмотря на раннее нарушение Венгрией договора 1977 года. Однако вопрос заключался в том, в какой момент Чехословакия совершила нарушение. Это имело важное значение, в частности, потому, что в мае 1992 года Венгрия заявила о своем намерении прекратить договор, сославшись на то, что Чехословакия настаивала на осуществлении строительных работ в соответствии с вариантом С. Венгрия указала, что статья 60 Венской конвенции 1969 года не запрещает стороне, которая сама нарушает договор, прекратить этот договор на основании его нарушения другой стороной, и она заявила, что по крайней мере к апрелю 1992 года выраженное Чехословакией твердое намерение приступить к незаконному отводу вод Дуная было равносильно существующему нарушению или, другими словами, отказу от договора, что дало Венгрии право прекратить его[214].

104. Суд отверг этот довод, постановив (большинством голосов – девять против шести), что нарушение было совершено лишь после фактического отвода вод Дуная, которое произошло в октябре. Он отметил:

> что в период с ноября 1991 года по октябрь 1992 года Чехословакия ограничивалась проведением на своей собственной территории работ, которые были необходимы для осуществления варианта С, но которые могли быть прекращены, если бы между сторонами было достигнуто соглашение, и поэтому никак не предопределяла принятие окончательного решения. Пока Дунай не был в одностороннем порядке перегорожен, вариант С, фактически, не был осуществлен.
>
> Такая ситуация не является необычной для международного права, да и, кстати, для внутреннего права. Противоправному деянию или правонарушению нередко предшествуют подготовительные действия, которые не следует отождествлять с самим деянием или правонарушением. Необходимо также проводить различие между фактическим совершением противоправного деяния (мгновенного или длящегося) и таким поведением до совершения этого деяния, которое имеет характер подготовки и "не квалифицируется как противоправное деяние..."[215].

Соответственно, Суд постановил, что "Чехословакия была правомочна приступить в ноябре 1991 года к осуществлению варианта С в той мере, в какой она ограничивалась в этой связи проведением работ, которые не предопределяли принятие ею затем окончательного решения. С другой стороны, Чехословакия не имела права ввести этот вариант в действие начиная с октября 1992 года"[216]. Однако, поскольку Венгрия намеревалась прекратить договор в мае 1992 года – до того, как он был нарушен Чехословакией, и до того, как Венгрия понесла какие-либо убытки в результате поведения Чехословакии, – объявленное прекращение было "преждевременным" и недействительным[217].

105. В любом случае, по мнению Суда, Венгрия нанесла ущерб своему праву ссылаться на нарушение договора Чехословакией, поскольку она сама была ответственна за совершенное ранее и связанное с этой ситуацией нарушение того же договора[218]. Этот аспект дела связан с так называемым exceptio inadimpleti contractus

---

[212] Наиболее всеобъемлющим образом сформулирована статья III Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, в которой, помимо фактического геноцида, запрещается заговор с целью совершения геноцида, прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида, покушение на совершение геноцида и соучастие в геноциде. Хотя основным объектом статьи III является, безусловно, индивидуальная уголовная ответственность, МС по делу *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* отметил, что "содержащаяся в статье IX ссылка на ответственность того или другого государства за совершение геноцида или одного из других перечисленных в статье III деяний не исключает каких-либо форм ответственности государств" (*Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 616, para. 32). Это предполагает, что государства могут нести прямую ответственность за подстрекательство, заговор, соучастие и покушение.

[213] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 51, выше), p. 7.

[214] В некоторых правовых системах понятие "досрочного нарушения" используется для описания окончательного отказа какой-либо стороны выполнять то или иное договорное обязательство до наступления момента времени, установленного для его осуществления. Столкнувшись с досрочным нарушением, соответствующая сторона правомочна прекратить договор и обратиться в суд с иском о возмещении ущерба. См. *Frost* v. *Knight* (1872) LR 7 Ex. 111; *White & Carter (Councils) Ltd.* v. *McGregor* (1962) AC 413; и Zweigert and Kötz, op. cit., pp. 543–544. В других системах аналогичные результаты достигаются без использования этой концепции, например путем толкования отказа выполнить какое-либо обязательство еще до того момента, когда оно должно быть выполнено, в качестве "позитивного нарушения контракта" (ibid., p. 531 (German law)). Хотя в международном праве не имеется, по-видимому, эквивалентных норм, в статье 60, пункт 3 *a*, Венской конвенции 1969 года существенное нарушение определяется, в частности, как такой отказ от договора, "который не допускается настоящей Конвенцией", и ясно, что такой отказ может иметь место до наступления времени, установленного для выполнения такого обязательства.

[215] *I.C.J Reports 1997* (см. сноску 51, выше), p. 54, para. 79, цитируется комментарий к проекту статьи 41. По этому вопросу с особым мнением выступили шесть судей (Председатель Швебель; судьи Беджауи, Рандзева, Херцег, Флайшхауэр, Резек).

[216] Ibid., p. 57, para. 88.

[217] Ibid., pp. 66–67, paras. 108–109.

[218] Ibid., p. 67, para. 110.

и будет рассматриваться в контексте главы V части первой.

106. Таким образом, Суд провел различие между фактическим совершением противоправного деяния и поведением подготовительного характера. Такое поведение само по себе не составляет нарушения, если оно не "предопределяет принятия окончательного решения"[219]. Однако то, насколько это верно в том или ином конкретном случае, будет зависеть от обстоятельств дела и от содержания первичной нормы. При этом возникнут вопросы, касающиеся оценки и определения серьезности деяния, что невозможно будет сделать заранее, используя какую-либо конкретную формулу. Вместо слова "происходит", использованного в проектах статей 24-26, могло быть употреблено для этой цели, по всей видимости, любое другое слово.

iv) *Когда нарушение обязательства продолжается? Разница между длящимися и завершенными противоправными деяниями*

107. Второй вопрос касается различия между противоправными деяниями, распространяющимися во времени, и теми деяниями, которые во времени не распространяются. Более тщательный анализ показывает, что могут быть проведены два отдельных различия: во-первых, различие между противоправными деяниями, которые происходят и завершаются в определенный момент во времени, и теми деяниями, которые продолжаются в течение некоторого периода времени, и, во-вторых, различие между противоправными деяниями, которые были завершены (даже если их последствия по-прежнему имеют место), и противоправными деяниями, имеющими длящийся характер. В проекте статей, особенно в статьях 24–25, обе эти идеи, как представляется, сливаются воедино.

108. Противоправное деяние может быть, безусловно, совершено в одно мгновение, например в то мгновение, когда в силу закона производится конфискация имущества или когда вступает в силу то или иное законодательство. Для юриста это – punctum temporis, т.е. тот момент во времени, когда имущество переходит от одного лица к другому или когда совершается какое-либо иное "юридическое действие". Хотя с точки зрения права такие деяния могут считаться мгновенными, редко бывает так, чтобы деяния не продолжались по меньшей мере в течение какого-либо периода времени. Однако неясно, будет ли когда бы то ни было различие между деянием, происходящим в какое-либо мгновение времени, и деянием, которое (даже если оно продолжалось пять секунд, пять минут или пять часов) уже завершено, иметь значение для целей установления ответственности государств. Для практических целей более важное значение имеет, по-видимому, различие между завершенными и длящимися противоправными деяниями. Однако это различие относительно: длящееся противоправное деяние является деянием, которое не было завершено *еще*, т.е. в соответствующий момент времени.

109. Цель вышесказанного заключается не в том, чтобы принизить значимость различия между длящимися и завершенными противоправными деяниями, а скорее в том, чтобы взглянуть на это различие в его надлежащем контексте. О том, что это различие имеет важное значение и связано с юридическими последствиями, свидетельствует следующий не исчерпывающий по своему характеру обзор:

a) Арбитражное разбирательство по делу *Rainbow Warrior* было связано с необеспечением Францией содержания под стражей двух агентов на французском тихоокеанском острове Хао в течение трехлетнего периода, как того требовало соглашение между Францией и Новой Зеландией об урегулировании инцидента с судном "Рейнбоу Уорриор". Арбитражный трибунал одобрительно отметил статьи 24 и 25, пункт 1, проекта статей и различие, проводимое между мгновенными и длящимися противоправными деяниями[220], и заявил:

> Если применить эту классификацию к настоящему делу, то станет очевидно, что нарушение, состоявшее в невозвращении на Хао двух агентов, представляло собой не только существенное, но и длящееся нарушение.
>
> И эта классификация не является чисто теоретической, а, наоборот, она имеет практические последствия, поскольку серьезность нарушения и его длительный характер не могли не оказать значительного воздействия на принятие решения о надлежащем возмещении за нарушение, характеризующееся этими двумя признаками[221].

И действительно, Трибунал обрисовал затем дополнительные правовые последствия, вытекающие из этого различия, для срока действия обязательств Франции по этому соглашению:

> Характеристика нарушения как распространяющегося во времени или длящегося согласно статье 25 проекта статей об ответственности государств... подтверждает сделанный ранее вывод о сроке действия соответствующих обязательств Франции по первому соглашению... Франция совершала длящееся нарушение своих обязательств, никак не прерывая и не приостанавливая его, в течение всего периода, когда оба агента оставались в Париже в нарушение соглашения.
>
> Если нарушение имело длящийся характер... это означает, что нарушенное обязательство также имело длящийся и непрерывный характер. "Время совершения нарушения" представляло собой непрерывный период, который не прерывался и не мог прерываться... Поскольку этот период начался 22 июля 1986 года, он должен был закончиться 22 июля 1989 года – по истечении оговоренного трехлетнего срока.
>
> Таким образом, хотя Франция продолжает нести ответственность за нарушения, происшедшие до 22 июля 1989 года, сегодня нельзя утверждать, что Франция *сейчас* нарушает свои международные обязательства[222].

b) Понятие длящегося противоправного деяния использовалось также Европейским судом по правам человека для установления его юрисдикции ratione temporis в ряде дел (как отмечается в комментарии).

---

[219] Ibid., p. 54, para. 79.

[220] UNRIAA (см. сноску 36, выше), p. 264, para. 101.

[221] Ibid.

[222] Ibid., pp. 265–266. См., однако, особое мнение сэра Кеннета Кейта (ibid., pp. 279–284).

Этот вопрос возникает потому, что юрисдикция Суда может быть ограничена событиями, происшедшими после того, как государство-ответчик стало стороной Конвенции или соответствующего протокола и признало право отдельных лиц на подачу петиции. Так, в деле *Papamichalopoulos and Others* v. *Greece* конфискация имущества, не связанная с официальной экспроприацией, произошла примерно за восемь лет до того, как Греция признала компетенцию Суда. Суд постановил, что имело место длящееся нарушение права на мирное пользование имуществом согласно статье 1 Протокола, и поэтому подтвердил свою юрисдикцию в отношении данного иска[223].

c) По делу *Loizidou* v. *Turkey* Европейский суд по правам человека выступил с аналогичным доводом в отношении последствий вторжения Турции на Кипр в 1974 году, в результате которого заявителю было отказано в доступе к ее имуществу в Северном Кипре. Турция сослалась на тот факт, что данное имущество было экспроприировано в соответствии со статьей 159 Конституции Турецкой республики Северного Кипра (ТРСК) 1985 года и что это произошло до признания Турцией юрисдикции Суда в 1990 году. Суд постановил, что в соответствии с нормами международного права и с учетом соответствующих резолюций Совета Безопасности он не может признать юридическую силу Конституции ТРСК 1985 года, и, следовательно, экспроприация не была завершена в тот момент и имущество продолжало принадлежать заявителю. Поведение Турецкой республики Северного Кипра и турецких войск, отказывавшихся предоставить заявителю доступ к ее имуществу, продолжалось после признания Турцией юрисдикции Суда и представляло собой нарушение статьи 1 Протокола к Европейской конвенции по правам человека[224]. Однако судья Бернард, выразивший особое мнение, которое совпало по существу с мнением ряда других членов Суда, занял иной подход к различию, проводимому между завершенным и длящимся нарушением. Он сказал:

> Органы Конвенции признали понятие "длящихся нарушений"... Хотя я полностью согласен с этой концепцией, необходимо правильно оценивать сферу и ограниченность ее применения. Если какое-либо лицо содержится в тюрьме до и после критической даты... основным фактом... является фактическое поведение государственных органов, которое несовместимо с обязательствами по Европейской конвенции...
>
> Фактическая и правовая ситуация является... иной в тех случаях, когда определенные исторические события привели к возникновению такой ситуации, как закрытие границы, что автоматически имело последствия для большого числа дел. В настоящем деле решающие события произошли в 1974 году. После этого г-жа Лойзиду не имела возможности получить доступ к своему имуществу в Северном Кипре. Эта ситуация продолжала существовать до и после принятия Конституции так называемой "Турецкой республики Северного Кипра"... Турция признала юрисдикцию Суда лишь "в отношении фактов... которые имели место после даты сдачи на хранение заявления о признании"; закрытие границы в 1974 году является, по моему мнению, существенным фактом, и возникшая затем ситуация, которая продолжается и по настоящее время, не должна рассматриваться через призму понятия "длящегося нарушения"[225].

d) Комитет по правам человека также одобрил идею введения понятия длящихся противоправных деяний. Например, по делу *Sandra Lovelace* v. *Canada*, Комитет постановил, что он обладал юрисдикцией для рассмотрения длящихся для заявителя последствий утраты ее статуса как члена племени, хотя эта утрата произошла в момент ее вступления в брак в 1970 году, а Канада признала юрисдикцию Комитета лишь в 1976 году. Комитет отметил, что он:

> как правило, не компетентен рассматривать заявления, относящиеся к событиям, имевшим место до вступления в силу Пакта и Факультативного протокола... Что касается дела Сандры Лавлейс, то отсюда следует, что Комитет не компетентен высказывать какое-либо мнение о первоначальной причине утраты ею статуса индианки... в момент ее брака в 1970 году...
>
> Однако Комитет признает, что положение вещей может быть иным, если предполагаемое нарушение, хотя бы и относящееся к событиям, имевшим место до 19 августа 1976 года, сохраняется после указанной даты или имеет последствия, которые сами по себе являются нарушениями"[226].

Он пришел к выводу, что длящихся последствий применения канадского законодательства, не дающего Лавлейс возможности осуществлять ее права как представителя меньшинства, было достаточно для того, чтобы имел место факт нарушения статьи 27 Международного пакта о гражданских и политических правах после вышеуказанной даты. В данном случае понятие длящегося нарушения использовалось не только для установления юрисдикции Комитета, но и для выбора статьи 27 как той статьи Международного пакта, которая самым непосредственным образом касалась заявителя.

e) Что касается дела *Gabčíkovo-Nagymaros Project*[227], то как отказ Венгрии продолжать осуществлять проект, так и осуществление и введение в действие Чехословакией варианта С представляли собой длящиеся противоправные деяния, и это имело последствия в различных областях. Например, введение в действие варианта С произошло в контексте длящегося противоправного деяния со стороны Венгрии, и это имело различные последствия с точки зрения сохранения договора 1977 года[228]. Когда 1 января 1993 года образовалась Словакия, она столкнулась с длящимся противоправным поведением обеих сторон договора: ситуация, следовательно, отличалась от той, которая могла бы возникнуть, если бы Словакия как бы была случайным

---

[223] См. сноску 209, выше.

[224] *Loizidou* v. *Turkey*, European Court of Human Rights, *Judgment of 18 December 1996 (Merits), Reports of Judgments and Decisions* 1996–VI (Council of Europe, Strasbourg, 1996), pp. 12–14, paras. 41–47, и pp. 19–20, paras. 63–64. См. также *Loizidou* v. *Turkey*, ibid., *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 310 *(Preliminary Objections), Judgment of 23 March 1995* (Council of Europe, Strasbourg, 1995), pp. 33–34, paras. 102–105.

[225] *Judgment of 18 December 1996* (см. сноску 224, выше), pp. 24–25, para. 2. Судьи Лопес Рошча, Ямбрек, Петтити, Бака и Гюлкюклю по существу согласились с этим мнением.

[226] Human Rights Committee, Communication No. R.6/24, *Sandra Lovelace* v. *Canada, Official Records of the General Assembly, Thirty-sixth Session, Supplement No. 40* (A/36/40), annex XVIII, p. 172, paras. 10–11.

[227] См. сноску 51, выше.

[228] См. пункты 103–108, выше.

преемником последствий или воздействия противоправных деяний, совершенных и завершенных ранее[229].

110. Как показывают эти дела, поведение, которое началось некоторое время назад и которое в тот период представляло собой (или, если бы соответствующая первичная норма действовала в отношении данного государства в тот момент, представляло бы собой) нарушение, может продолжаться и дать начало длящемуся противоправному деянию в настоящее время. Кроме того, этот длящийся характер может иметь юридическое значение для различных целей, в том числе для целей установления ответственности государств. Например, изложенное в статье 41 обязательство прекратить противоправное деяние относится лишь к длящимся противоправным деяниям. Этого достаточно для включения различия между завершенными и длящимися противоправными деяниями в качестве одного из элементов главы III.

111. Однако можно возразить, что понятие длящегося противоправного деяния невозможно определить или можно определить лишь в контексте соответствующей первичной нормы. В статье 25, в которой говорится лишь о "деянии государства продолжительного характера", не предпринимается, разумеется, никакой попытки дать такое определение. При принятии решения о том, имеет ли противоправное деяние длящийся характер, будут иметь значение как первичная норма, так и обстоятельства данного конкретного дела, и в этом случае также невозможно абстрактно сформулировать подробное определение. С другой стороны, в комментарии могут быть вынесены рекомендации, и трудность с проведением в отдельных случаях действительного различия не является основанием для отказа от проведения различия вообще.

112. С учетом этого Комиссии нет необходимости занимать какую-либо позицию по существенно важным вопросам, из-за которых разделились мнения по некоторым из вышеуказанных дел[230]. Например, в деле *Rainbow Warrior* Трибунал использовал статью 25, пункт 1, в качестве основы для принятия решения о том, что обязательство Франции содержать под стражей двух офицеров на острове Хао прекратилось в 1989 году. Обязательство совершить определенное действие в определенный срок считается, как правило, состоящим из двух отдельных обязательств – совершить определенное деяние и совершить его в определенный срок, – и при этом несовершение такого деяния к определенной дате (независимо от того, были ли основания для такого несовершения) не влечет за собой прекращения обязательства. Напротив, соответствующее государство считается, как правило, совершающим длящееся нарушение основного обязательства в период после даты, когда оно должно было быть совершено[231]. Верно то, что, как Франция заявила по этому делу, "нет такой международно-правовой нормы, в соответствии с которой обязательство распространялось бы по времени в силу его нарушения"[232]. Однако такая ситуация сложилось потому, что в данном случае речь идет о толковании соответствующей первичной нормы. Никто не станет, естественно, рассматривать обязательство сохранять ситуацию в течение конкретного периода времени в качестве "завершенного", если оно нарушалось в течение всего этого периода. Однако, каким бы ни было более хорошее толкование первичной нормы, вторичные нормы ответственности государств не проливают света на этот вопрос[233].

113. Короче говоря, Специальный докладчик считает, что важность концепции длящихся противоправных деяний явно оправдывает сохранение положений, сформулированных в статьях 24 и 25, пункт 1. С учетом того, что эти положения касаются одного и того же ключевого различия, их можно было бы, возможно, объединить в одну статью[234].

v) *Интертемпоральный принцип в контексте длящихся противоправных деяний: связь статьи 18, пункт 3, со статьей 25, пункт 1*

114. Остается рассмотреть вопрос о том, каким образом интертемпоральный принцип применяется к деяниям длящегося характера. Согласно статье 18, пункт 3, деяние длящегося характера представляет собой нарушение лишь "в отношении периода, когда указанное деяние совершается в момент действительности этого обя-

---

[229] См. пункт 104, выше.

[230] Комиссии нет также необходимости занимать категорическую позицию по вопросу, по которому разошлись во мнениях два предыдущих специальных докладчика, а именно по вопросу о том, представляет ли собой экспроприация завершенное или длящееся противоправное деяние. См. *Ежегодник.., 1988 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/416 и Add.1, стр. 18, со ссылками на более ранние работы Комиссии. В какой-то степени это также зависит от содержания первичной нормы, которая, как утверждается, была нарушена, и это, несомненно, зависит от фактов. По мнению нынешнего Специального докладчика, когда экспроприация осуществляется в установленном законом порядке и следствием этого является передача прав на соответствующее имущество на основании lex loci и когда имущество фактически принимается, сама экспроприация представляет собой в таком случае завершенное деяние. Однако ситуация, сопровождающаяся, фактически, "ползучей" или скрытой оккупацией, может вполне иметь иной характер: для сравнения см. дело *Papamichalopoulos and Others* v. *Greece*, обсуждаемое выше (пункт 109 *b*). В исключительных случаях (например по делу *Loizidou* v. *Turkey* (пункт 109 *c*, выше) Трибунал может иметь основания для того, чтобы отказаться признать какой-либо закон или постановление вообще, и результатом является то, что вытекающее из этого отрицание статуса или прав на собственность или владение может дать начало длящемуся противоправному деянию. Данный пример свидетельствует о сложности отдельных дел и о том, что неразумно пытаться подробно определять в проекте статей такие вопросы, касающиеся толкования и применения.

[231] Ситуация может быть иной в том случае, если требуемое поведение не имело никакого значения для лица, по отношению к которому было принято обязательство, после установленной даты: например обязательство сообщить другому государству о намерении совершить какое-либо деяние до его совершения.

[232] UNRIAA (см. сноску 36, выше), p. 265.

[233] В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 51, выше) Венгрия не утверждала (и просто не могла утверждать), что ее обязательство соорудить объекты прекратилось по той причине, что прошли сроки для выполнения этого обязательства. Воздействие обстоятельств, исключающих противоправность, на период выполнения обязательства обсуждается в главе V.

[234] Предлагаемый текст см. пункт 158, ниже.

зательства для данного государства". Это явно относится и к последствиям длящегося деяния. Если обязательство прекращается, не может быть и речи о каком-либо новом или длящемся нарушении в последующий период[235]. Так, в арбитражном разбирательстве по делу *Rainbow Warrior* мнения разошлись по вопросу о том, прекратилось ли обязательство по истечении трехлетнего периода, а не по вопросу о правовых последствиях в том случае, если оно прекратилось[236].

115. Также ясна ситуация в отношении периода до вступления в силу обязательства. В соответствии с принципом, изложенным в статье 18, пункт 1, поведение государства является международно-противоправным лишь в том случае, если соответствующая норма находилась в силе в отношении данного государства во время этого поведения[237]. В ряде обсуждавшихся выше дел либо такая норма не находилась в силе в отношении данного государства в момент начала противоправного поведения, либо суд не имел юрисдикции в отношении данного государства в тот момент и поэтому был не в состоянии принять решение о его ответственности в данный период. Однако в статье 25, пункт 1, не упоминаются подобные ситуации. В ней предусматривается, что длящееся нарушение "происходит в момент начала этого деяния", что не соответствует истине в том случае, если данная норма не находилась в тот период в силе[238]. Статью 25, пункт 1, необходимо сформулировать соответствующим образом, и данный момент можно дополнительно разъяснить в комментарии. Если это будет сделано, то формулировка статьи 25, пункт 1, ("и остается не соответствующим международному обязательству") адекватна для рассмотрения проблемы интертемпоральности длящихся противоправных деяний, и в этом случае статью 18, пункт 3, можно исключить за ненадобностью.

vi) *Проведение различия между составными и сложными деяниями: статья 18, пункты 4–5; статья 25, пункты 2–3*

116. Другой вопрос состоит в том, есть ли необходимость сохранять в пунктах 2–3 статьи 25 дополнительное различие, проводимое между составными и сложными деяниями (и соответствующие положения статьи 18, пункты 4–5, в которых рассматриваются интертемпоральные вопросы). Как говорилось выше, составное деяние определяется как "деяние государства, состоящее из серии действий или бездействий применительно к различным казусам" (статья 25, пункт 2). Оно отличается от "сложного деяния", "состоящего из серии действий или бездействий одного и того же органа или различных органов государства применительно к одному и тому же казусу" (статья 25, пункт 3). В качестве примера составного акта можно привести проведение политики апартеида, которая представляет собой систематическое поведение правительства в отношении какой-либо расовой группы, осуществляющееся в целом ряде случаев. Такое поведение можно сравнить с актом расовой дискриминации в отношении отдельного лица. Это деяние вполне может быть сложным, поскольку имеет место сговор между различными органами или поведение в отношении данного лица в течение определенного периода времени, однако в этом случае речь все время должна идти об "одном и том же" казусе. Следует подчеркнуть, что некоторые из наиболее серьезных противоправных деяний в международном праве определяются с точки зрения их составного характера. Это касается не только геноцида и апартеида, но и преступлений против человечности в целом[239].

117. Этот анализ показывает, что можно провести различие между составными и сложными деяниями; он также показывает, что в целях проведения такого различия необходимо сосредоточить внимание на соответствующей первичной норме. Однако проблема заключается, безусловно, в том, что в проектах статей как таковых не ставится задача разработки первичных норм. Хотя различные классификации первичных норм могут иметь определенное значение, они должны учитываться в проектах статей лишь в той мере, в какой они имеют *последствия* для установления ответственности. Более того, различие между составными и сложными деяниями, в том виде, в каком оно сформулировано, представляет собой различие, не связанное с содержанием первичной нормы. Оно касается классификации деяний, нарушающих какие бы то ни было нормы. То же самое относилось к различию между длящимися и завершенными противоправными деяниями, однако, как было уже отмечено, это различие является полезным и признается теперь для целей установления ответственности. Так ли обстоит дело в случае составных или сложных деяний?

118. Перед тем как дать ответ на этот вопрос, необходимо провести различие между необходимыми *элементами* противоправного деяния и теми элементами, которые могут потребоваться в качестве свидетельств или доказательств того, что такое деяние произошло. Например, хотя отдельный акт расовой дискриминации является незаконным, потребуется, возможно, доказать, что государственными должностными лицами (одним и тем же лицом или другими лицами, занимающими аналогичное положение) была совершена серия таких деяний, и лишь после этого можно будет утверждать, что любое из этих деяний было совершено по дискриминационным мотивам, а не на законных основаниях. Другими словами, такая дискриминация по своей сути не представляет собой составного или даже хотя бы сложного деяния, однако для целей ее доказательства потре-

---

[235] С другой стороны, все же может возникнуть вопрос о реституции, и не всегда бывает легко провести различие между прекращением деяния и реституцией. Данный вопрос рассматривается в контексте статьи 41.

[236] UNRIAA (см. сноску 36, выше), p. 266. См. также особое мнением сэра Кеннета Кейта, pp. 279–284.

[237] См. пункты 38–44, выше.

[238] Это, безусловно, редакционное упущение: данный момент четко разъясняется в комментарии к статье 25 (*Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 113, пункт 3, сноска 435.

[239] Предпочтительнее мнение о том, что апартеид представляет собой особый вид преступления против человечности: см. Римский статут Международного уголовного суда, статья 7, пункты 1 *j* и 2 *h*.

буется, возможно, предъявить свидетельства того, что осуществлявшаяся практика была равносильна подобному деянию. Таким образом, на практике трудно провести четкое и последовательное различие между сложными и составными деяниями, эту трудность усугубляет формулировка статьи 25, пункт 2, в которой говорится о совершении того действия или бездействия, "которое определяет наличие составного деяния"; слово "определяет" (в тексте на французском языке: "établit") можно спутать со словом "доказывает", которое явно не имелось в виду в данном контексте.

vii) *Режим составных деяний в статьях 18, пункт 4, и 25, пункт 2*

119. В отношении "составных деяний" в проекте статей содержится три посылки:

a) согласно статье 25, пункт 2, составное деяние "происходит в момент совершения того действия или бездействия этой серии, которое определяет наличие составного деяния". По вышеизложенным причинам лучше бы было дать следующую формулировку: "когда имеет место то действие или бездействие этой серии, которое в совокупности с предшествующими действиями или бездействиями является достаточным для того, чтобы образовать составное деяние";

b) однако "временем этого нарушения является весь период начиная с момента первого из... действий или бездействий, образующих составное деяние... до тех пор, пока такие действия или бездействия имеют место" (статья 25, пункт 2);

c) согласно статье 18, пункт 4, в таком случае "нарушение этого обязательства налицо в том случае, если такое деяние может рассматриваться как образуемое действиями или бездействиями, совершенными в течение периода, когда указанное обязательство находится в силе в отношении данного государства".

120. Примирить эти посылки не совсем просто. Если деяние "имеет место" только тогда, когда имеет место тот аспект этой "серии", который определяет наличие составного деяния, то должны ли мы непременно считать, что составное деяние началось в какой-то более ранний момент? (Позиция, бесспорно, была бы иной, если бы слово "определяет" означало бы "определяет в качестве доказательства", однако по уже изложенным причинам это внесло бы путаницу.) В частности, не зависит ли от формулировки и цели первичной нормы не только то, может ли составное деяние рассматриваться как образованное первым или пятым или энным деянием из серии (в проекте статей нет ответа на этот вопрос, что совершенно правильно), но и то, относится ли период нарушения к первому из таких составляющих действий или бездействий?

121. Эти вопросы целесообразно рассмотреть на ряде конкретных примеров. Сложность здесь заключается в том, что почти все обсуждение составных деяний проводилось на примерах первичных норм, которые определяют систематические правонарушения. Систематическая первичная норма – это такая норма, которая определяет деяния как противоправные с точки зрения их составного или систематического характера (запрещение геноцида, апартеида или преступлений против человечности, систематических актов расовой дискриминации и т.д.). Однако, как отмечалось выше, статья 25, пункт 2, не ограничивается нарушениями обязательств, создаваемых такими нормами. Поэтому для анализа концепции "составного противоправного деяния" необходимо в качестве примеров использовать как систематические, так и несистематические первичные нормы.

122. Хорошим примером "систематической" первичной нормы является запрещение геноцида, сформулированное в идентичных выражениях в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и в позднейших документах[240], в том смысле, что оно предполагает, или даже фактически требует, чтобы несущий ответственность субъект (в том числе правительство) осуществлял систематическую политику или практику и чтобы отдельные акты убийств и т. д, которые вместе составляют геноцид, по отдельности не составляли или не могли составлять это преступление. Согласно статье II *a* Конвенции, главным признаком "геноцида" является "убийство членов [национальной, этнической, расовой или религиозной группы]" с намерением уничтожить, полностью или частично, такую группу как таковую. Оба признака этого определения содержат систематические элементы. Убийство одного человека независимо от мотива не является геноцидом; убийства должны быть многочисленными[241]. И оно должно быть осуществлено с соответствующим намерением, заключающимся в физическом уничтожении группы как таковой. В этом контексте идея составного противоправного деяния, разработанная в статьях 18, пункт 4, и 25, пункт 2, представляется абсолютно уместной. Геноцид совершается лишь тогда, когда налицо совокупность актов убийств, причинение ущерба и т.д., совершенных с соответствующим намерением, с тем чтобы это удовлетворяло определению статьи II. Однако когда этот порог перейден, правомерно считать, что время совершения простирается на весь период, в течение которого было совершено любое из этих деяний. Если исходить из того, что интертемпоральное право применяется к геноциду, то правомерно также отметить, что геноцид совершается в том случае, если акты, совершенные в период действия Конвенции, являются

---

[240] См., например, статью 4 Устава Международного трибунала по бывшей Югославии; статью 2 Устава Международного уголовного трибунала по Руанде; и статью 6 Римского статута Международного уголовного суда.

[241] Как признал судья Лаутерпахт в деле *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Counter-claims), Order of 17 December 1997*, *I.C.J. Reports 1997*, p. 282. Это вовсе не означает, что лагерный охранник, который участвовал в актах геноцида, однако лично убил только одного члена группы, непременно должен быть признан невиновным: такое поведение, совершенное с необходимым намерением, однозначно будет квалифицироваться как соучастие в геноциде вопреки статье III *e* Конвенции.

достаточными для того, чтобы составлять преступление геноцида[242].

123. Вместе с тем возьмем простое обязательство из двустороннего соглашения о пограничных водах в отношении того, что каждая сторона должна производить в течение календарного года забор не более чем определенного объема воды из пограничной реки. Предположим, что одна из сторон разрешает различным пользователям производить ежемесячно забор такого объема воды, который (хотя сам по себе согласно соглашению не является неправомерным) в течение года может привести к тому, что общий объем забора превысит квоту. Поведение соответствующего государства равнозначно составному деянию, как оно определено в статье 25, пункт 2, но может ли вся серия актов рассматриваться как противоправная? Подход большинства судей в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*[243] свидетельствует о том, что по крайней мере до тех пор, пока не совершено деяние, которое предопределяет окончательное решение превысить квоту, противоправного акта совершено не будет. Действительно, видимо, противоправное деяние не совершается до тех пор, пока квота не будет фактически исчерпана, сколь бы очевидным ни было то, что результат наступит. Предположим, что результат наступил, будем ли мы тогда считать, что совершение правонарушения началось с первым забором воды в январе? По всей видимости, если государство имело явное намерение нарушить договор и соответствующим образом выдавало месячные разрешения, можно сказать, что нарушение началось в январе. Однако определение составного деяния в статье 25, пункт 2, не требует наличия такого предварительного намерения; состав налицо в том случае, когда имеется "серия действий или бездействий применительно к различным случаям", и в приведенном примере нарушение могло бы произойти случайно, поскольку различные регулирующие водозабор региональные органы не координировали политику выдачи разрешений или в силу каких-то иных причин. Нарушение, бесспорно, налицо, когда годовая квота превышена, однако есть ли какие-либо основания для того, чтобы заранее определять во вторичных нормах об ответственности государств, что нарушение началось с первого акта из серии? Не зависит ли это от формулировки и цели первичной нормы?

124. Эти примеры свидетельствуют о том, что для урегулирования составных деяний необходимо провести разграничение между простыми и составными или систематическими обязательствами. Когда простое обязательство нарушено составным деянием, видимо, нет оснований для того, чтобы квалифицировать такое нарушение как отличное по своему характеру. Составные деяния, бесспорно, могут скорее привести к длящимся нарушениям, однако длящиеся нарушения могут быть также вызваны и простыми деяниями (например, задержание дипломата). Однако ситуация меняется в том случае, когда само обязательство (и, значит, лежащая в его основе первичная норма) предполагает, что конститутивным элементом противоправного деяния является кумулятивный характер поведения. Так, апартеид по существу отличается от отдельных актов расовой дискриминации, а геноцид по существу отличается от отдельных актов убийств, даже если они совершены на этнической почве.

125. Такое разграничение было проведено Европейским судом по правам человека при рассмотрении дела *Ireland* v. *United Kingdom*. Ирландия жаловалась на практику противоправного обращения с задержанными в Северной Ирландии, которая, по ее мнению, равносильна пыткам или бесчеловечному или унижающему достоинство обращению, и на этом основании дело было признано приемлемым. Это повлекло за собой целый ряд последствий в плане процедуры и существа. В частности, не требовалось соблюдения правила об исчерпании внутренних средств защиты в отношении каждого инцидента, приведенного в рамках этой практики. Однако Суд не признал, что имели место самостоятельные противоправные деяния систематического характера. Ирландия могла жаловаться лишь на то, что имела место практика, состоящая из серии нарушений статьи 7 Европейской конвенции по правам человека, и требовать ее прекращения. В этой связи Суд заявил следующее:

> Практика, несовместимая с Конвенцией, заключается в совокупности идентичных или аналогичных нарушений, которые достаточно многочисленны и взаимосвязаны для того, чтобы составлять не просто самостоятельные инциденты или исключения, а определенную последовательность или систему; *практика сама по себе не составляет нарушения, отличного от указанных нарушений*[*].
>
> …
>
> Концепция практики имеет особое значение для действия нормы об исчерпании внутренних средств защиты. Эта норма, закрепленная в статье 26 Конвенции, применяется к заявлениям государств таким же образом, как она применяется к заявлениям отдельных лиц... В то же время эта норма, в принципе, не применяется в том случае, когда государство-заявитель жалуется на практику как таковую с целью пресечь ее продолжение или возобновление, однако не просит Комиссию или Суд выносить решение по каждому случаю, представленному в качестве доказательства или иллюстрации такой практики[244].

Напротив, в случае преступлений против человечности составное деяние является нарушением, отдельным от

---

[242] Однако весьма сомнительно, что интертемпоральное право применяется к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него как таковой, поскольку, согласно статье I Конвенции, она носит декларативный характер и вследствие этого вполне вероятно, что обязательство привлекать к ответственности относится к геноциду, где бы он ни совершался. МС явно исходил из этого при рассмотрении дела *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (см. сноску 212, выше), p. 617, para. 34. Отметим также, что даже в случае нового существенного обязательства поведение, имевшее место до вступления в силу этого обязательства, может иметь значение в фактическом отношении, т.е. для целей определения намерения. Тем более это справедливо в том случае, когда возражения ratione temporis относятся только к юрисдикции суда или арбитража, а не к содержанию применимого права: см., например, дело *Zana* v. *Turkey*, European Court of Human Rights, *Judgment of 25 November 1997, Reports of Judgments and Decisions* (Council of Europe, Strasbourg, 1997). См. также сноску 88, выше.

[243] См. пункт 106, выше.

[244] European Court of Human Rights (см. сноску 209, выше), para. 159; см. также page 63, para. 157.

индивидуальных нарушений прав человека, из которых оно состоит.

126. По этим причинам Специальный докладчик временно выступает за сохранение понятия составных противоправных деяний, закрепленного в статьях 18, пункт 4, и 25, пункт 2, предусмотрев, однако, что оно распространяется только на так называемые "систематические обязательства". К ним относятся обязательства, возникающие на основании первичных норм, которые определяют противоправное поведение как носящее составной или систематический характер (как в случае геноцида или преступлений против человечности). Такие систематические обязательства имеют достаточно важное значение в международном праве для обоснования особого подхода как в плане сроков их совершения, так и в плане применения интертемпорального права. Что касается обязательств, возникающих в силу других первичных норм, то эти вопросы могут быть надлежащим образом рассмотрены путем толкования и применения конкретной нормы.

viii) *Режим сложных деяний в статьях 18, пункт 5, и 25, пункт 3*[245]

127. Сложные деяния определяются в статьях 18, пункт 5, и 25, пункт 3, как деяния, "состоящие из действий или бездействий одного и того же органа или различных органов государства применительно к одному и тому же казусу". В режиме сложных деяний в статьях 18, пункт 5, и 25, пункт 3, в значительной мере отражен подход Специального докладчика г-на Роберто Аго к вопросу об исчерпании внутренних средств защиты (статья 22), который обсуждается ниже. Согласно этому подходу неэффективность какого-либо внутреннего средства защиты сама по себе является составной частью сложного деяния государства, а следствием этого является то, что в случаях, когда применяется норма об исчерпании внутренних средств защиты, противоправность наступает тогда, когда налицо неэффективность внутреннего средства защиты, а до этого момента она лишь предполагается[246].

128. Между тем понятие сложного деяния в плане его действительности не зависит от принятия этой точки зрения на норму о внутренних средствах защиты, и можно приветствовать такие примеры сложных деяний по смыслу статьи 25, пункт 3, которые не связаны с исчерпанием внутренних средств защиты. Например, гарантия от дискриминации, согласно статье XIII, пункт 1, ГАТТ легко может быть нарушена сложным деянием государства-импортера. Точно так же в случае отказа в правосудии, когда первоначальное противоправное деяние в отношении соответствующего индивидуума само по себе не присваивается государству[247], отказу в правосудии могли быть равнозначны последовательная неэффективность полиции, нижестоящих судов и любых имеющихся апелляционных инстанций вместе взятых в плане удовлетворения жалоб этого лица. Такое "сложное деяние" государства, если оно не отвечает соответствующему международному стандарту, будет связано с нарушением международного права.

129. Согласно статье 25, пункт 3, в таких случаях нарушение происходит лишь в "момент совершения последнего образующего элемента указанного сложного деяния". Однако "временем нарушения является весь период" сложного деяния, и согласно статье 18, пункт 5, принцип интертемпорального права соблюден, если первое деяние из серии происходит тогда, когда обязательство находилось в силе для этого государства, даже если впоследствии оно утратило силу.

130. Эти посылки можно проверить на примере фактов по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project*. Поведение Чехословакии при осуществлении варианта С явно представляло собой сложное деяние. Оно заключалось в серии действий разных органов государства и частной компании, выполнявшей функции строителя и оператора проекта. Суд постановил, что противоправное деяние было совершено лишь после того, как в октябре 1992 года[248] воды Дуная были фактически отведены. При этом, как очевидно, он применял закон, действовавший в тот момент, а не ранее. Если бы аргумент Венгрии, основанный на факте прекращения в мае 1992 года (т.е. на коренном изменении обстоятельств), возобладал, то закон, действовавший в октябре, был бы иным[249]. Таким образом, вместо того, чтобы рассматривать весь период с октября 1991 года и далее как время совершения правонарушения, Суд установил момент, в который правонарушение было по существу завершено, несмотря на предшествующие приготовления, и применил закон, действовавший в момент нарушения.

131. Еще один гипотетический пример позволяет сделать то же заключение. Предположим, что государство А соглашается в двустороннем инвестиционном договоре на то, что в течение трех лет оно не будет экспроприировать конкретное имущество и что после этого оно уплатит определенную компенсацию за любую экспроприацию. Предположим далее, что через два с половиной года оно начинает вводить ограничения на использование этого имущества и что после первых трех лет действие ряда ограничений приводит к тому, что имущество теряет свою ценность, а через несколько месяцев конфисковывается. Этот процесс экспроприации однозначно представляет собой "сложное деяние", между тем из трех содержащихся в проекте статей посылок по крайней мере две к нему не применимы. Во-первых, нет оснований утверждать, что последний акт из серии деяний представляет собой момент нарушения; с учетом этих фактов вполне может быть и так, что экспроприацию можно будет считать завершенной в более

---

[245] См., в особенности, Salmon, "Le fait étatique complexe …", pp. 709–738; и Wyler, op. cit., pp. 74–81.

[246] См. пункты 140–141, ниже.

[247] В числе многочисленных примеров см., в частности, дело *Janes*, decision of 16 November 1925 (UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1)), p. 82, когда первоначальное убийство Джейнса было сугубо самостоятельным деянием.

[248] См. сноску 51 и пункт 104, выше.

[249] Тогда бы этот вопрос регулировался Конвенцией о пограничных водах 1976 года, за исключением lex specialis – Договора 1977 года.

раннюю дату. Во-вторых, если ограничения, установленные в течение трехлетнего периода, сами по себе не равнозначны экспроприации[250], то не будет оснований для применения закона, действовавшего в течение этих трех лет, к более позднему поведению этого государства, и средством защиты в связи с экспроприацией будет уплата оговоренной суммы.

132. Предусматриваемый в проекте режим статей "сложных деяний" уязвим также и в других отношениях. Например, проведено четкое разграничение между составными и сложными деяниями. В случае составных деяний отыскивается первое деяние из серии, которое в совокупности с предшествующими деяниями является достаточным для того, чтобы констатировать нарушение (его можно называть "кульминационным деянием"). В случае сложных деяний отыскивается последнее деяние из серии. Зачем нужна такая дифференциация – не поясняется. В момент, когда совершается кульминационное деяние, может быть неясно, что за ним последуют другие деяния и что серия не завершена. Однако если до этого момента потерпевшее государство с полным основанием может утверждать, что противоправное деяние было совершено, тогда почему оно не может действовать, исходя из этого, в данный момент? Аналогичное возражение можно сформулировать, сославшись на интертемпоральную норму, предусмотренную в статье 18, пункт 5. Пока серия не завершена, невозможно точно знать, каким образом характеризовать противоправное деяние: например, о чем идет речь в деле *Foremost Tehran, Inc* v. *Islamic Republic of Iran* – о случае дискриминации в отношении иностранного акционера или о фактической экспроприации[251]. Между тем применение закона, который действует в момент совершения первого деяния из серии, может зависеть от того, каким образом характеризуется серия в целом. В этой связи вопрос об интертемпоральном праве приобретает неопределенный и в некоторой степени субъективный характер. Это усугубляется тем, что разграничение между составными и сложными деяниями зависит от того, какой "казус" определяется как соответствующий, но и это может быть сделано по-разному. Например, в деле *Ireland* v. *United Kingdom*[252] заявитель может сделать упор на "практику", отдельные инциденты из которой просто являются примерами. Превращается ли тогда практика в "казус" или же это отдельные инциденты, которые приводятся как частные случаи для доказывания наличия этой практики[253]? Разграничение между сложными и составными деяниями зависит от неопределенного понятия "казуса", между тем важные последствия в плане интертемпорального права заставляют использовать это разграничение. Вопросы такой важности не должны зависеть от того, каким образом потерпевшее государство решит сформулировать свой иск. В любом случае далеко не ясно то, почему в принципе закон, действующий в момент совершения первого акта из серии, должен применяться ко всей серии. Либо отдельные акты должны оцениваться отдельно, и в этом случае должен применяться закон, действующий в момент совершения каждого из них, либо они должны оцениваться как серия, и в этом случае в равной степени уместным представляется использование нормы, применимой к составным деяниям. Ни в том, ни в другом случае нет оснований для того, чтобы "замораживать" применимое право на тот момент, каким оно было в дату начала сложного деяния[254].

133. По этим причинам рекомендуется исключить пункты 18, пункт 5, и 25, пункт 3, а вместе с ними и понятие "сложного деяния"[255]. Насколько можно судить, у международных судебных и арбитражных органов не возникало проблем при рассмотрении таких деяний как с точки зрения времени их совершения, так и с точки зрения интертемпорального права, и в проекте статей, по всей видимости, никаких особых положений для них не требуется.

ix) *Временная классификация обязательств предотвращения: статья* 26

134. Статья 26 тесно связана со статьей 23, и комментарии, которые уже были сделаны в отношении статьи 23, в равной степени относятся к статье 26. Действительно, существуют "чистые" обязательства предотвращения, как они описаны в комментарии. Они являются подлинными обязательствами предотвращения в том смысле, что до тех пор, пока не произойдет предполагаемое событие, нарушение не имеет места. В то же время государство не гарантирует, что событие не произойдет; оно взяло на себя обязательство предпринять максимальные усилия для его предотвращения, причем содержание и строгость этого обязательства зависят от первичной нормы. Однако, как отмечалось выше, не все обязательства, направленные на предотвращение какого-либо события, являются обязательствами этого рода,

---

[250] См. *Foremost Tehran Inc*. v. *Islamic Republic of Iran*, case No. 37, Award No. 220–37/231–1, 10 April 1986, когда арбитраж по рассмотрению требований Ирана и Соединенных Штатов постановил, что указанные деяния не представляют собой экспроприации к дате прекращения действия юрисдикции Трибунала (*Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 10 (Cambridge, Grotius, 1987), p. 228.

[251] Ibid.

[252] См. сноску 209, выше.

[253] См. также встречный иск Соединенных Штатов по делу *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Counter-Claim, Order of 10 March 1998, I.C.J. Reports 1998*, p. 190, в котором также основной упор сделан на общую ситуацию, а не отдельные эпизоды.

[254] Одна из неназванных причин для наличия ретроспективного элемента в статье 18, пункт 5, заключалась в том, что это необходимо для защиты статьи 22. Согласно этой статье исчерпание внутренних средств защиты является частью нарушения, а не только условием приемлемости дипломатического требования, и составляет сложное деяние. Однако в таких случаях совершенно ясно, что значение имеет закон, действовавший в момент причинения увечья, а не закон, действующий в момент исчерпания внутренних средств защиты. См. пункты 145–146, ниже.

[255] Помимо комментариев правительств (рассмотренных в пункте 99, выше), этот вывод получил решительную поддержку в литературе. Так, Salmon, "Le fait étatique complexe …", p. 738, считает понятие сложного деяния "сбивающим с толку… опасным… и бесполезным". Pauwelyn, loc. cit., p. 428, характеризует пункт 3 статьи 25 как "весьма сомнительным". См. также Karl, op. cit., p. 102; Wyler, op. cit., p. 89; и Brownlie, op. cit., p. 197 ("сомнительной ценности").

и функция проекта статей не заключается в том, чтобы свести все такие обязательства к единой форме.

135. Еще одна сложность с формулировкой статьи 26 заключается в том, что она предполагает, что наступление события, имеющего длящийся характер, будет связано с длящимся нарушением со стороны государства, которое виновно в том, что не предотвратило его. Это вполне может иметь место, например, с обязательством предотвращать трансграничный ущерб путем загрязнения воздуха, что было установлено в арбитражном разбирательстве по делу *Trail Smelte*[256], или обязательством предотвращать вторжение в дипломатические помещения[257]. Но и в этом случае возможны такие обстоятельства, когда дело будет выглядеть иначе, например в случае, когда событие, после того как оно случилось, становится необратимым или его продолжение не причиняет более ущерба потерпевшему государству. В качестве примера можно взять обязательство государства A не допускать опубликования определенных сведений. Нарушение такого обязательства не будет непременно носить длящийся характер, поскольку, после того как сведения опубликованы, это обязательство полностью оказывается нарушенным по своей сути. В этой связи необходимо включить в статью 26 условия, добавив такую же фразу, которая содержится в статье 25, пункт 1 ("и остается не соответствующим международному обязательству").

136. При условии включения такого положения статья 26 превращается в полезное дополнительное условие к предлагаемой статье, касающейся завершенных и длящихся противоправных деяний. Целесообразно подчеркнуть, что в случае обязательств предотвращения с наступлением события обычно будет возникать длящееся противоправное деяние (т.е. если только само событие не прекратится или обязательство не будет больше к нему применяться). Действительно, в таких случаях противоправное деяние может постепенно усугубляться тем обстоятельством, что оно не будет остановлено. В силу этого было бы разумно, как представляется, включить это положение как новый пункт к предлагаемой статье, касающейся разграничения между завершенными и длящимися противоправными деяниями.

x) *Выводы в отношении статей 18, пункты 3–5, и 24-26*

137. По этим причинам рекомендуется заменить статьи 18, пункты 3–5, и 24–26 двумя статьями: одной, касающейся разграничения между завершенными и длящимися противоправными деяниями, другой – о нарушении определенных обязательств систематического или составного характера[258].

h) *Статья 22. Исчерпание внутренних средств правовой защиты*

138. Статья 22 предусматривает следующее:

> Если поведение государства создало ситуацию, не соответствующую результату, предусмотренному международным обязательством о соответствующем обращении с иностранными физическими или юридическими лицами, но из указанного обязательства следует, что данный или эквивалентный результат может тем не менее быть обеспечен последующим поведением государства, нарушение этого обязательства налицо лишь в том случае, если данные физические или юридические лица безуспешно исчерпали доступные им эффективные внутренние средства правовой защиты в целях достижения предусмотренного этим обязательством соответствующего обращения или, если это было недостижимо, эквивалентного обращения.

139. Судя по заголовку, статья 22 касается хорошо известного принципа исчерпания внутренних средств правовой защиты ("обращение с иностранными физическими или юридическими лицами"). Это анализируется в рамках "сложных" обязательств результата, отраженных в статье 21, пункт 2.

140. В подробном комментарии к статье 22 упор сделан именно на этом моменте. В случае обязательств в области дипломатической защиты:

> Если [потерпевшие иностранцы] не предпринимают никакого действия, положение, создавшееся вследствие первоначального поведения государства, противоречащего результату, предусматриваемому международным обязательством, не может быть исправлено последующим действием государства, способным заменить это положение другим, соответствующим результату, предусматриваемому обязательством... В этом случае налицо совершенно иное положение, чем в случае, когда, несмотря на действительно предпринятые заинтересованными частными лицами шаги с целью соответствующего исправления, положение, созданное первоначальным поведением, подтверждается новым поведением государства, также несовместимым с результатом, предусматриваемым международным обязательством[259].

Между тем это предполагает, что отказ в предоставлении внутреннего средства правовой защиты сам по себе будет международно-противоправным. Это может произойти, когда местный суд допускает дискриминацию в отношении иностранца или принимает произвольные решения, противоречащие применимым стандартам обращения. В других случаях исчерпание внутренних средств правовой защиты не будет влечь за собой какого-либо нового или длящегося противоправного поведения. Оно лишь подтвердит, что в соответствии с внутренними законами и процедурами государства-ответчика других внутренних средств защиты больше нет[260]. В таких случаях внутренние средства защиты представляют собой неэффективный способ лечения, а не часть самой болезни.

141. В комментарии далее говорится:

> Если до тех пор, пока условие исчерпания внутренних возможностей не выполнено, ущемленное в правах государство не имеет возможности требовать исправления международно-противоправ-

---

[256] См. сноску 175, выше.

[257] См. *I.C.J. Reports 1980* (сноска 31, выше), pp. 35–36.

[258] См. предлагаемый текст пункт 158, ниже.

[259] *Ежегодник.., 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 35, комментарий к статье 22, пункт 3.

[260] См. рассмотрение местных средств правовой защиты в деле *ELSI* (сноска 133, выше).

ного деяния, которое было совершено ему в ущерб по отношению к личности или имуществу его гражданина, то это означает, что его новое право на возмещение ущерба, понесенного им, еще не возникло. Это означает, что нарушение обязательства, налагаемого договором, пока не имело место или, по крайней мере, не появилось окончательно[261].

Между тем то обстоятельство, что третье государство не может поддерживать иск о возмещении за ущерб его гражданам до тех пор, пока не исчерпаны внутренние средства правовой защиты, не означает, что это государство не имеет правового интереса в обеспечении защиты на более раннем этапе[262]. Например, оно может быть весьма заинтересовано в прекращении противоправного деяния.

i) *Комментарии правительств к статье 22*

142. Франция предлагает четко указать, что исчерпание внутренних средств правовой защиты "ограничивается дипломатической защитой"[263]. Германия высказывает сомнения как по поводу места, так и по поводу целесообразности статьи 22 и отмечает, что она "не должна применяться в случаях серьезных нарушений регулирующих обращение с иностранцами правовых норм, которые одновременно представляют собой нарушения [их] прав человека"[264]. Соединенное Королевство идет далее, всячески отстаивая "процессуальный" взгляд на норму об исчерпании внутренних средств защиты[265]. В то же время оно предлагает, чтобы эта норма применялась к ущербу, причиненному за пределами территории государства-ответчика, за исключением, пожалуй, случаев серьезных нарушений[266].

ii) *Сфера применения нормы об исчерпании внутренних средств защиты*

143. Норма об исчерпании внутренних средств защиты была названа камерой Суда при рассмотрении дела *ELSI* "важным принципом международного обычного права"[267]. В контексте иска, предъявленного от имени лица (в том числе корпорации) государства-истца, камера кратко охарактеризовала эту норму следующим образом:

чтобы международный иск [от имени отдельных физических лиц или корпораций] был приемлемым, достаточно, чтобы иск по существу был предъявлен в компетентные суды и рассмотрен, насколько это позволяют местные законы и процедуры, причем безрезультатно[268].

Таким образом, камера использовала эту норму как относящуюся к допустимости исков в рамках дипломатической защиты. Исчерпание внутренних средств правовой защиты она рассматривала как в принципе отдельное от "существа дела"[269]. Таково традиционное понимание этой нормы.

144. В отличие от этого в статье 22 предлагается исчерпание внутренних средств защиты в рамках статьи 21, пункт 2, в следующей формулировке: "если поведение государства создало ситуацию, не соответствующую результату, предусмотренному международным обязательством о соответствующем обращении с иностранными... лицами... но из указанного обязательства следует, что данный или эквивалентный результат может, тем не менее, быть обеспечен последующим поведением государства". В таких случаях согласно статье 22 нарушение обязательства происходит лишь в том случае и тогда, когда эффективные внутренние средства защиты исчерпаны. В этой связи необходимо отметить несколько моментов.

145. Между тем, большинство ситуаций, охватываемых нормой об исчерпании внутренних средств защиты, не носит такого характера[270]. Например, существует общее международное обязательство для всех государств не допускать произвольной дискриминации в отношении иностранцев. Точное содержание этого обязательства в данном случае нас не должно беспокоить. Проблема заключается в том, что, как очевидно: *a*) норма об исчерпании внутренних средств защиты применяется к искам, связанным с нарушением этого обязательства, и *b*) что этого, однако, не происходит в том случае, когда государство имеет возможность допускать дискриминацию в отношении иностранцев при условии, что оно уплачивает им компенсацию[271]. В первую очередь оно обязано не допускать дискриминации. В таких случаях нарушение международного права происходит в тот момент, когда такое обращение имеет место. Нарушение не переносится на более позднюю дату, когда исчерпаны внутренние средства защиты или когда предложено какое-то эквивалентное возмещение. В таких случаях, когда нарушение международного права уже произошло, исчерпание внутренних средств защиты является стандартным процессуальным условием допустимости иска[272].

---

[261] *Ежегодник.., 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 41, комментарий к статье 22, пункт 15.

[262] См. *Phosphates in Morocco* (сноска 189, выше), p. 28. См., однако, *Ежегодник.., 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 58, комментарий к статье 22, пункт 59.

[263] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 7, выше), стр. 146.

[264] Там же, стр. 144.

[265] Там же. Аналогичная точка зрения высказана Федеративной Республикой Германии в ее комментарии 1981 года (*Ежегодник.., 1981 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/342 и Add.1–4, стр. 91.

[266] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 7, выше), стр. 144–145.

[267] *I.C.J. Reports 1989* (см. сноску 133, выше), p. 42, para. 50. См. также дело *Interhandel* (сноска 67, выше), p. 27.

[268] *I.C.J. Reports 1989* (см. сноску 133, выше), p. 46, para. 59.

[269] Ibid., p. 48, para. 63.

[270] См. пункт 74, выше.

[271] См. пункты 62–63, выше.

[272] В этой связи норма об исчерпании внутренних средств защиты может не применяться, как отметила камера при рассмотрении дела *ELSI* (*I.C.J. Reports 1989* (сноска 133, выше), p. 42, para. 50). См. также резолюцию по норме об исчерпании внутренних средств защиты, принятую Институтом международного права в 1956 году, согласно которой "данная норма не применяется... в случаях, когда ее применение было исключено соглашением соответствующих государств" (*Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 46 (Basel, 1956), p. 358). Однако если нарушения нет, то прежде всего не будет международного иска. То же самое можно отметить и в отношении тех случаев, когда было признано, что государство лишено возможности ссылаться на исчерпание внутренних средств защиты ввиду того, что оно не сделало этого на предварительной стадии: например ECHR, *Aydin* v. *Turkey*,

146. Действительно, есть случаи, когда "обязательство допускает, чтобы этот эквивалентный результат, тем не менее, был достигнут с помощью последующего поведения государства" (статья 22). В качестве примера можно использовать содержащееся во многих двусторонних договорах о защите инвестиций общее положение о том, что инвестиции не могут быть экспроприированы, "иначе как для общественного блага, без дискриминации, с соблюдением законности и с выплатой компенсации"[273]. В случае, когда происходит недискриминационная экспроприация без выплаты компенсации, суть нарушения заключается в невыплате компенсации, и можно считать, что такая невыплата имела место в момент, следующий за экспроприацией. Вместе с тем невыплата теоретически по-прежнему отличается от исчерпания внутренних средств судебной защиты, и нарушение в таком случае будет иметь место в момент окончательной невыплаты компенсации независимо от того, как произошла эта невыплата[274].

147. Могут быть также случаи, когда непредоставление адекватных внутренних средств защиты само по себе является значимым международно-противоправным деянием. Это происходит, например, когда ущерб иностранцу причиняется поведением, не присваиваемым государству[275], или когда нарушение связано с нарушением установленных процессуальных стандартов, закрепленных в договоре или общем международном праве, и оно происходит в момент, когда предпринимается попытка получить удовлетворение[276]. Однако это явно не та ситуация, которая предусматривается в статье 22, поскольку в таких случаях основанием иска, предъявленного в государственном суде, не является сама по себе "ситуация, не соответствующая результату, предусмотренному международным обязательством [применительно к государству]". Эта ситуация, скорее, наступает позднее, когда уже собственные действия суда противоречат обязательству государства.

iii) *В какой момент совершается нарушение международного права, связанное с обращением с иностранцами?*

148. Формулировка статьи 22 весьма напоминает довод Италии в деле *Phosphates in Morocco*[277]. В этом случае Франция признала только юрисдикцию МС в отношении "ситуаций или фактов, имевших место после" 1931 года. Частично иск Италии был связан с лишением нескольких итальянских граждан имущества в результате решения управления шахт Марокко, принятого в 1925 году. Было отмечено, что решение 1925 года "стало окончательным только в результате определенных действий, имевших место после критической даты и окончательного отказа устранить каким-либо образом ситуацию, созданную в 1925 году", и что этот отказ имел место только после 1931 года[278]. Суд отклонил этот довод (11 голосами против 1). По его мнению, решение 1925 года было незаконным и последующий отказ изменить это решение просто обозначил "один из этапов в обсуждении, которое началось" после решения 1925 года, и не представлял собой самостоятельного источника для жалобы:

> именно в этом решении мы должны усмотреть нарушение международного права – окончательное деяние, которое само по себе могло непосредственно повлечь международную ответственность. Поскольку это деяние присваивается государству и квалифицируется как противоречащее договорному праву другого государства, международная ответственность в отношениях между двумя государствами возникает немедленно. В этих обстоятельствах предполагаемый отказ в правосудии... просто приводит к тому, что незаконное деяние продолжает существовать[279].

Как предполагает эта формулировка, Суд не затрагивал вопрос о том, было ли связано предполагаемое незаконное поведение Франции от имени Марокко с длящимся противоправным деянием; по сути, Суд дал понять, что такое деяние имело место[280]. Вопрос заключался в том,

---

European Court of Human Rights, *Judgment of 25 September 1997*. См. также дело *Ireland* v. *United Kingdom* (сноска 209, выше), цитируется в пункте 125, выше.

[273] См., например, Соглашение между правительством Китайской Народной Республики и правительством Французской Республики о взаимном поощрении и защите инвестиций, статья 4, пункт 2 (*International Legal Materials*, vol. XXIV, No. 3 (May 1985), p. 553).

[274] Например, принятие закона, допускающего экспроприацию имущества и прямо исключающего любую компенсацию, будет представлять собой нарушение такого договорного положения, однако норма об исчерпании внутренних средств защиты будет предварительным условием допустимости международного иска от имени любого лица, подвергшегося такой экспроприации. Так, например, потерпевшему собственнику может потребоваться оспорить конституционность этого закона, если это юридически возможно. См., например, решение Европейского суда по правам человека по делу *Lithgow and Others*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 102, *Judgment of 8 July 1986* (Council of Europe, Strasbourg, 1987), p. 74, para. 206; и решение Европейской комиссии по правам человека № 27/55 от 31 мая 1956 года, *Documents and Decisions, 1955–1956–1957* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1959), pp. 138–139.

[275] См. решения Комиссии по общим претензиям между Мексикой и Соединенными Штатами Америки по делу *L. F. H. Neer and Pauline Neer (U.S.A)* v. *United Mexican States*, UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), pp. 60–66, и делу *Janes*, ibid., pp. 82–98.

[276] См. например, статью 6 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации; статью 2, пункт 3, Международного пакта о гражданских и политических правах; статью 13 Европейской конвенции о правах человека; и статью 25 Американской конвенции о правах человека.

[277] См. сноску 189, выше. Обсуждение этого дела см. в *Ежегоднике.., 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 44-46, комментарий к статье 22, пункты 25–28.

[278] *Phosphates in Morocco* (см. сноску 189, выше), pp. 24 and 27.

[279] Ibid., p. 28.

[280] С этим судья ван Эйсинга согласился. Он не согласился с толкованием заявления Франции (ibid., pp. 34–35). Судья Чен Тьен-Хси подчеркнул, что "[м]онополия, хотя она и была учреждена законодательством 1920 года, сегодня по-прежнему существует… Если это противоправно, то это противоправно не только с точки зрения ее создания, но и продолжения" (ibid.,p. 36). Эта посылка, бесспорно, была правильной, однако она не дает ответа на поднятый вопрос. Оговорка Франции была сформулирована следующим образом: "...в отношении любых *споров, которые возникнут после** ратификации настоящей декларации по поводу *ситуаций или фактов, имевших место после этой ратификации*"* (ibid., p. 34). Суд, принимая ограничительное толкование французской оговорки, заявил, что спор и был связан, и возник из ситуаций или фактов, имевших место до критической даты (ibid., pp. 24 and 26–27). Для Суда было неважно, что эти ситуации или факты послужили основанием для возникновения длящегося противоправного деяния, происходящего во времени и после критической даты. После этой даты никакого нового спора не возникло, а имело место лишь продолжение существующего спора.

возникла ли предполагаемая противоправность до 1931 года для целей применения факультативной оговорки Франции, и Суд дал на это утвердительный ответ. Такое определение (хотя оно и касается юрисдикции Суда, а не ответственности государств по существу) прямо противоречит формулировке статьи 22[281].

iv) *Выводы в отношении статьи 22*

149. По этим причинам (в дополнение к тем, которые были изложены в связи со статьями 21 и 25, пункт 3), статья 22 неуместна. Вопрос заключается в том, следует ли ее просто исключить или заменить каким-то другим положением, касающимся исчерпания внутренних средств защиты. Есть доводы в пользу простого исключения, поскольку в целом в сферу проектов статей не входят вопросы допустимости международных исков. Кроме того, удовлетворительная формулировка нормы о внутренних средствах защиты потребовала бы более чем одной статьи. К числу вопросов, которые необходимо обсудить, относятся определение "внутренних средств защиты" и их исчерпания[282], разграничение между "прямыми" исками государства к государству (к которым эта норма не применяется) и "косвенными" исками в рамках дипломатической защиты (к которым она применяется)[283], применение нормы о внутренних средствах защиты к другим делам, например затрагивающим нарушения прав человека независимо от гражданства[284], применение этой нормы к ущербу, возникшему за пределами территории государства ответчика[285], вопрос о том, должно ли быть предусмотрено исключение к этой норме для случаев тяжких нарушений или массовых нарушений[286] и вопрос об отказе от применения этой нормы[287]. Эти вопросы будут рассмотрены далее Комиссией в рамках ее работы по теме дипломатической защиты[288]. Вместе с тем иски от имени иностранцев исторически всегда были главным основанием для ответственности государств, и норма об исчерпании внутренних средств защиты препятствует предъявлению исков в связи с нарушением международного обязательства, что обсуждается в главе III. Удовлетворительного баланса можно бы было достичь путем изменения формулировки статьи 22, сделав ее клаузулой "без ущерба для" и предоставив возможность Комиссии обсудить детали ее применения в рамках работы по дипломатической защите[289].

150. Что касается места предлагаемой статьи, то, как представляется, ее следует включить во вторую часть проекта статей, поскольку она касается, скорее, реализации ответственности, чем ее происхождения. Пока же, однако, эта статья может оставаться в главе III. Вопрос о месте можно будет вновь рассмотреть после того, как будет определено содержание второй части.

3. Прочие вопросы, связанные с нарушением международного обязательства

151. В рамках главы III необходимо рассмотреть еще два вопроса.

a) *Действие международных обязательств в пространстве и вопросы, связанные с нарушением*

152. Первый вопрос касается потенциальной релевантности соображений ratione loci в связи с нарушением международного обязательства. В статьях 12–13 (принятых в первом чтении) рассматривается поведение одного государства или организации на территории другого государства. В них предусматривается, что место такого поведения как таковое не является основанием для присвоения его принимающему государству. Однако в части третьей отсутствует статья, в которой рассматривается "пространственный аспект противоправности"[290]. Это немного парадоксально. Трудно представить себе, что место является решающим фактором для присвоения (будь то поведение государства или нет)[291], в то время как не вызывает никаких сомнений, что место совершения деяния (на территории государства или, по крайней мере, на территории, находящейся под его юрисдикцией или контролем) может иметь самое непосредственное отношение к вопросу о том, было ли нарушено обязательство. Связь между этими двумя аспектами получила свое классическое отражение в

---

[281] См. также *Claim of Finnish Shipowners against Great Britain in respect of the use of certain Finnish vessels during the war*, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1484; и *Panevezys-Saldutiskis Railway, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 76* , p. 4.

[282] Кратко рассматривается в *Ежегоднике.., 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 53–56, комментарий к статье 22, пункты 47–51.

[283] В этой связи возникает вопрос о распространении нормы об исчерпании внутренних средств защиты на ущерб, причиненный государственным органам, агентам или корпорациям (там же, стр. 52–54, пункты 43–45 комментария к статье 22).

[284] Комиссия решила, что было бы преждевременно высказывать мнение по этому вопросу, отметив, что договоры о правах человека содержат четкое положение на эту тему (там же, стр. 54, пункт 46). По поводу нормы об исчерпании внутренних средств защиты в связи с нарушениями обязательств в области прав человека см., среди прочего, Amerasinghe, "The rule of exhaustion of domestic remedies in the framework of international systems for the protection of human rights", p. 257; Cançado Trindade, op. cit.; Guinand, "La règle de l'épuisement des voies de recours internes dans le cadre des systèmes internationaux de protection des droits de l'homme", p. 471; Sulliger, *L'épuisement des voies de recours internes en droit international général et dans la Convention européenne des droits de l'homme*; и Wyler, op. cit., pp. 65–89.

[285] Это подробно обсуждается в *Ежегоднике.., 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 50–52, пункты 38–42 комментария к статье 22.

[286] *Ireland* v. *United Kingdom* (см. сноску 209, выше).

[287] По поводу нормы об исчерпании внутренних средств защиты в целом см. далее Amerasinghe, op. cit.; Cançado Trindade, "The birth of State responsibility and the nature of the local remedies rule"; Chappez, *La règle de l'épuisement des voies de recours internes*; Doehring, "Local remedies, exhaustion of"; и Perrin, "La naissance de la responsabilité internationale et l'épuisement des voies de recours internes dans le projet d'articles de la Commission de droit international".

[288] См. *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/484, особенно стр. 363, пункт 18, и стр. 368–369, пункт 55.

[289] Текст предлагаемого положения см. пункт 158, ниже.

[290] По описанию Вайлера – как один из нескольких подходов к решению проблемы, op. cit., pp. 92–119.

[291] Отчасти по этой причине исключение статей 12–13 было рекомендовано и утверждено в предварительном порядке Комиссией в 1998 году (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 2, выше), стр. 59–61, пункты 249–259.

высказывании арбитра Макса Губера в деле *British Claims in the Spanish Zone of Morocco* о том, что "как представляется, ответственность одного государства, наступающая при определенных обстоятельствах перед другим государством по отношению к гражданам последнего, всегда рассматривается как ограниченная событиями, происшедшими на территории ответственного государства. Ответственность и территориальный суверенитет оказывают друг на друга взаимное воздействие"[292]. Более недавней формулировкой является формулировка МС в заключении по делу *Namibia*, в которой говорится, что "физический контроль над территорией, а не суверенитет или законность титула является основой ответственности государства за действия, затрагивающие другие государства"[293]. Многие первичные нормы сформулированы со ссылкой на территориальную привязку поведения: например, норма, на которую сослался Суд в деле *Corfu Channel*, заключается в том, что на каждом государстве лежит обязательство "не разрешать осознанно использовать свою территорию для совершения деяний, нарушающих права других государств"[294].

153. В поддержку включения положения по этому вопросу можно привести статью 29 Венской конвенции 1969 года, в которой идет речь о территориальной сфере действия договоров. Она предусматривает следующее:

> Если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом, то договор обязателен для каждого участника в отношении всей его территории.

Статья 29 может быть истолкована как подразумевающая a contrario, что договоры prima facie не имеют обязательной силы для их участников в отношении поведения, имеющего место за пределами их территории. Однако это, разумеется, не так. Охватывает ли договор поведение государства-участника за рубежом, зависит от толкования договора, и, как представляется, в данном случае какие-либо презумпции отсутствуют. В некоторых случаях (например, договоры о единообразных законах или нормы, касающиеся режима иностранных инвестиций) из договора или его объекта и цели будет явствовать, что речь идет только о предполагаемом поведении государства на его собственной территории. Однако во многих других случаях государство будет брать на себя ответственность в отношении своего поведения независимо от того, где оно имеет место. Например, обязательства государств не совершать геноцид или не применять пытки применяются по отношению к их поведению в любой части мира[295]. Вместе с тем справедливо, что *сфера действия* некоторых обязательств может отличаться применительно к территории государства и его поведению за рубежом; например, существует более широкий круг ситуаций, в которых государство может применять вооруженную силу на своей собственной территории по сравнению с применением силы на территории иностранного государства или в открытом море.

154. Таким образом, вместо решения общего вопроса о сфере охвата договорных обязательств с точки зрения ratione loci (как это может показаться), статья 29 Венской конвенции в действительности касается вопроса о том, связано ли государство договором в отношении всех входящих в его состав территорий (включая составные части федеративного государства, заморские территории и т.д.). Этот вопрос в ясно выраженной форме решается во многих договорах, однако если он не решен, то договор применяется ко всей территории каждого государства-участника. Так, государство не может заявлять о том, что оно не обязано выполнять договор применительно к поведению, имеющему место, например, во входящей в его состав колонии или провинции. В статье 29 не рассматривается вопрос о том, действует ли договорное обязательство лишь в отношении конкретной территории или же оно действует в отношении поведения государства, независимо от того, где оно имеет место[296].

155. Статья 29, как и конкретные положения о территориальном применении в договорах, касается сферы охвата обязательства, а не вопросов, связанных с его нарушением. В проектах статей используются первичные нормы международного права в их существующем виде как источник обязательств. Они не касаются вопросов территориальной сферы охвата первичных норм в большей степени, чем каких-либо других вопросов, связанных с их содержанием или толкованием. Верно, что события за прошедшие 15 лет, например дело *Soer-*

---

[292] UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 636. Рассматривался вопрос об ответственности Испании за поведение ее граждан в международной зоне Танжера. Впоследствии, рассматривая претензию XXVIII, арбитр постановил следующее:

> "Если ущерб нанесен в международной зоне, то ответственность властей испанской зоны может наступать лишь в двух случаях, а именно: если они не препятствовали организации на подведомственной им территории групп бандитов, которые проникли в международную зону; если они не выполнили свои обязанности, связанные с судебным преследованием за преступления, совершенные лицами, находящимися в зоне, за управление которой эти власти отвечают".

(Ibid., pp. 699–700. См. далее pp. 707–710).

[293] *I.C.J. Reports 1971* (см. сноску 85, выше), p. 54, para. 118, а также см. материалы обсуждений в *Ежегоднике.., 1998 год* (сноска 2, выше), стр. 77, пункты 250–251.

[294] *I.C.J. Reports 1949* (сноска 11, выше).

[295] Как постановил Суд в деле *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (см. сноску 212, выше), p. 616, para. 31.

[296] В своем комментарии к этому положению (статья 25 проекта 1966 года, *Ежегодник.., 1966 год*, том II, стр. 180 англ. текста), которое гласит следующее: "Если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом, то сфера применения договора распространяется на всю территорию каждого участника", Комиссия упомянула предложения правительств включить в эту статью вопрос об экстерриториальном применении договоров. Однако она добавила, что "[ц]ель этой статьи заключается в... рассмотрении лишь ограниченной темы применения договора по отношению к территории соответствующих сторон... По ее мнению, правовые нормы, касающиеся экстерриториального применения договоров, не могут излагаться лишь с точки зрения намерения сторон или презумпции в отношении их намерения; и она сочла, что попытки рассмотреть все деликатные проблемы, связанные с экстерриториальной компетенцией, в настоящей статье были бы неуместными и нежелательными" (там же, стр. 213–214 англ. текста, пункт 5).

ing[297], дело *Loizidou*[298] и дело *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*[299], свидетельствуют о наличии потенциальной сферы охвата ratione loci многих первичных норм, которые могли бы быть задуманы для применения исключительно по отношению к территории самого государства. Вместе с тем в каждом деле возникал вопрос о содержании или толковании соответствующей первичной нормы, о которой шла речь, а не вопрос о какой-либо вторичной норме в области ответственности. Видимо, было бы целесообразным упомянуть эти события в комментарии к статье 16, однако, как представляется, отсутствуют какие-либо основания формулировать статью (подобную статье 29 Венской конвенции 1969 года), в которой рассматривался бы вопрос об ответственности ratione loci за нарушение какого-либо обязательства.

b) *Возможные различия между нарушениями с учетом степени их тяжести*

156. Во-вторых, во многих правовых системах проводится различие в разных целях между более и менее серьезными нарушениями обязательства, и в этом отношении международное право не является исключением. Поэтому лишь "существенное нарушение" создает право прекратить действие двустороннего договора[300], и согласно части второй проектов статей серьезность нарушения является релевантной для разных целей, включая размер и форму возмещения и соразмерность возможных контрмер. Если говорить о делах, связанных с ответственностью государств, в более общем плане, то суды и трибуналы порой пользовались возможностью для того, чтобы квалифицировать нарушение в качестве особо серьезного[301] или, что менее часто, указывать возможные смягчающие вину факторы[302]. Они довольно отличаются от дел, в которых первичная норма определена с точки зрения определенной степени серьезности[303] или в которых более серьезные нарушения обособляются для целей установления дополнительных последствий[304].

157. Вместе с тем, как представляется, отсутствуют какие-либо основания для проведения различия между разными степенями нарушения, по меньшей мере для целей главы III. Практика трибуналов по рассмотрению претензий, Трибунала по урегулированию претензий между Ираном и Соединенными Штатами и судов и комитетов по правам человека дает основания сделать предположение об отсутствии проводимого на систематической основе различия между более и менее серьезными нарушениями с точки зрения наличия (в отличие от последствий) нарушения. В части второй проектов статей проводятся разные различия между степенями серьезности нарушений для разных целей[305], и могут потребоваться дополнительные различия. Однако, как представляется, необходимость в проводимом на систематической основе различии между более и менее серьезными нарушениями в самой главе III отсутствует.

4. Резюме предложений, касающихся главы III

158. По вышеизложенным причинам Специальный докладчик предлагает включить в главу III следующие статьи. В примечаниях, следующих за каждой статьей, очень кратко разъясняются предлагаемые изменения.

Глава III

НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья 16. Наличие нарушения международного обязательства

Нарушение государством международного обязательства налицо в том случае, когда деяние этого государства не согласуется с тем, что требует от него в соответствии с международным правом указанное обязательство, независимо от источника (будь то обычного, договорного или иного) или содержания обязательства.

---

[297] European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 161, *Judgment of 7 July 1989* (Council of Europe, Strasbourg, 1989), pp. 35–36, para. 91.

[298] *Loizidou* v. *Turkey* (см. сноску 224, выше), пункты 52 и 62, соответственно.

[299] *I.C.J. Reports 1996* (см. сноску 212, выше), p. 595.

[300] Венская конвенция 1969 года, статья 60, пункт 1. Существенное нарушение определяется как незаконный отказ от договора или нарушение положения, "имеющего существенное значение для осуществления объекта и целей договора" (там же, статья 60, пункт 3 *b*). Акцент делается на значимости положения, а не нарушения, что представляется несколько странным. В большинстве национальных правовых систем существенность нарушения требует учета обоих факторов. Однако см. комментарий к этому положению (статья 57 в проекте 1966 года), в котором говорится, что "право на прекращение договора или приостановление его действия должно быть ограничено случаями, когда нарушение носит серьезный характер" (*Ежегодник.., 1966 год*, vol. II, стр. 255 англ. текста, пункт 9).

[301] См., например, дело *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (сноска 31, выше), p. 42, para. 91, в котором Суд отмечает, что "прежде всего следует подчеркнуть масштаб и серьезность коллизии между поведением Государства Иран и его обязательствами, вытекающими из всей совокупности международных норм в области дипломатического и консульского права".

[302] В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* Суд начал рассматривать вопрос об ответственности Словакии, указав на "серьезные проблемы, с которыми столкнулась Чехословакия в результате решения Венгрии прекратить бóльшую часть работ по строительству системы шлюзов, за которые она отвечала согласно Договору 1977 года" (*I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 34, выше), p. 52). Однако Суд пришел к выводу о том, что, тем не менее, ответственность Словакии наступает в силу ее поведения после того, как Венгрия приостановила свое участие в договоре и вышла из него.

[303] См., например, статью 7 (Обязательство не наносить значительный ущерб) Конвенции Организации Объединенных Наций о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

[304] См., например, понятие "серьезные нарушения", использованное в четырех Женевских конвенциях от 12 августа 1949 года (статья 50 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; статья 51 Женевской конвенции об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море, статья 130 Женевской конвенции об обращении с военнопленными; статья 147 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны).

[305] См. статьи 45, пункт 2 *c* и 49.

Примечания

1. В статье 16 отражена суть и бóльшая часть формулировки статьи 16, принятой в первом чтении, и добавлены элементы из статей 17 и 19, пункт 1. См. пункты 5–34, выше.

2. Выражение "не согласуется с тем" является более предпочтительным, чем выражение "не соответствует тому", поскольку оно является более широким по сфере охвата и более пригодным для охвата нарушений как обязательств конкретного поведения, так и обязательств результата. По предложению одного правительства было добавлено выражение "в соответствии с международным правом" для указания того, что содержание обязательств является систематическим вопросом согласно международному праву, а не только результатом конкретной первичной нормы, взятой в отдельности. Видимо, следует продолжить рассмотрение вопроса о том, соответствуют ли формулировки статьи 16 положениям части пятой, в которых идет речь об обстоятельствах, исключающих противоправность.

~~Статья 17. Несущественность происхождения нарушенного международного обязательства~~

Примечание

Статья 17, принятая в первом чтении, является не отдельной нормой, а разъяснением статьи 16. Ее суть отражена в статье 16. См. пункты 16–26, выше.

Статья 18. Условия действительности международного обязательства для государства

Никакое деяние государства не рассматривается в качестве международно-противоправного, если только оно не было осуществлено или не продолжало осуществляться во время, когда рассматриваемое обязательство находилось в силе для этого государства.

Примечания

1. Статья 18 является переформулированным вариантом статьи 18, пункт 1, принятой в первом чтении. В ней излагается основной принцип интертемпорального права, как он применяется в отношении ответственности государства. Она касается не таких вторичных вопросов, как компетенция определять наличие нарушения, а только основного вопроса о том, находилось ли обязательство в силе в соответствующий момент времени. См. пункты 38–44, выше.

2. В статье 18, пункт 2, рассматривается вопрос о влиянии императивных норм на ответственность государства. Эти вопросы будут рассмотрены в других частях, особенно в связи с главой V части первой и частью второй. См. пункты 45–51, выше.

3. Статья 18, пункты 3–5, касается интертемпоральных вопросов, связанных с длящимися, составными и сложными деяниями, и соответствующие формулировки, в необходимых случаях, были перенесены в статьи, в которых рассматриваются эти концепции. См. статьи 24–25 ниже.

~~Статья 19. Международные преступления и международные правонарушения~~

Примечание

Суть статьи 19, пункт 1, принятой в первом чтении, отражена в статье 16. Пункты 2–3 статьи 19, касающиеся различия между международными преступлениями и международными правонарушениями, были отложены до дальнейшего разъяснения. См. пункты 27–33, выше.

**[*Статья 20. Обязательства поведения и обязательства результата*

1. Международное обязательство, предусматривающее определенно установленное поведение государства, нарушается, если это государство не ведет себя соответствующим образом.

2. Международное обязательство, предусматривающее обеспечение государством свободно избранным им средством определенного результата, нарушается, если государство избранным средством не обеспечивает или предотвращает этот результат.]

Примечания

1. Эта статья заменяет собой бывшие статьи 20–21, касающиеся различия между обязательствами поведения и результата. См. пункты 52–91, выше. В пункте 2 обязательства предотвращения рассматриваются так же, как и обязательства результата, что позволило исключить бывшую статью 23.

2. То, является ли обязательство обязательством поведения или результата, зависит от толкования соответствующей первичной нормы. Установление различия между такими обязательствами не исключает возможности того, что та или иная конкретная первичная норма может стать источником обязательств как поведения, так и результата.

3. Статья 20 заключена в квадратные скобки на данном этапе, поскольку можно предположить, что она связана с классификацией первичных норм, и поскольку пока не совсем ясно, какие дополнительные последствия повлечет за собой это различие в рамках проектов статей. См. пункт 92, выше.

~~Статья 21. Нарушение международного обязательства, предусматривающего обеспечение определенного результата~~

Примечание

Суть статьи 21, пункт 1, отражена в статье 20, пункт 2. Бывшая статья 21, пункт 2, была исключена по причинам, изложенным в докладе. См. пункты 69–76, выше.

~~Статья 22. Исчерпание внутренних средств правовой защиты~~

Примечание

Формулировка и место статьи 22 были изменены, и она приведена в качестве статьи 26-бис ниже.

~~Статья 23. Нарушение международного обязательства, предусматривающего предотвращение определенного события~~

Примечание

Вопрос о нарушении обязательств о предотвращении, которому посвящена бывшая статья 23, в настоящее время рассматривается в статье 20, пункт 2, по причине того, что обязательства предотвращения представляют собой одну из форм обязательства результата. См. пункты 81–87, выше. Интертемпоральный аспект обязательства предотвращения рассматривается в статьи 24, пункт 3.

Статья 24. Завершенные и длящиеся противоправные деяния

1. Нарушение международного обязательства деянием государства недлящегося характера происходит, когда это деяние совершено, даже если последствия этого деяния продолжают существовать.

2. С учетом статьи 18 нарушение международного обязательства деянием государства длящегося характера начинается тогда, когда это деяние впервые совершено, и продолжается в течение всего периода, когда деяние продолжается и остается не соответствующим международному обязательству.

3. Нарушение международного обязательства, предусматривающего предотвращение государством определенного

события, происходит, когда событие наступает, и временем нарушения является весь период, когда это событие продолжается и его продолжение остается не соответствующим международному обязательству.

Примечания

1. Статья 24 сочетает в себе основные элементы бывших статей 24, 25, пункт 1, и 26, а также статьи 18, пункт 3. См. пункты 93–115, выше.

2. В предлагаемых статьях не используется слово "момент". Так называемые "мгновенные" деяния редко являются моментальными, и редко будет возникать необходимость определять точный момент их совершения. Основное различие состоит между длящимися противоправными деяниями и деяниями, последствия которых могут продолжать существовать, но которые были завершены в конкретный момент в прошлом или к конкретному моменту в прошлом.

3. В соответствии с пунктом 3, соответствующим бывшей статье 26, нарушение обязательства предотвращения обычно будет длящимся противоправным деянием, если только рассматриваемое обязательство не касается только предотвращения наступления события в первую очередь (в отличие от его продолжения) или если только рассматриваемое обязательство не прекратило свое действие. Предполагается, что обе эти оговорки будут охвачены выражением "и его продолжение остается не соответствующим международному обязательству".

Статья 25. Нарушения, сопряженные с составными деяниями государства

1. Нарушение международного обязательства составным деянием государства (т.е. серией действий или бездействий, квалифицируемых в совокупности как противоправные применительно к соответствующему обязательству) происходит, когда совершается действие или бездействие этой серии, которого в совокупности с предшествующими действиями или бездействиями достаточно для определения наличия составного деяния.

2. С учетом статьи 18 временем совершения нарушения является весь период начиная с первых действий или бездействий, образующих составное деяние, и до тех пор, пока такие действия или бездействия повторяются и остаются не соответствующими международному обязательству.

Примечания

1. Статья 25 отражает суть бывших статей 25, пункт 2, и 18, пункт 4, касающихся "составных деяний". Однако по причинам, изложенным в докладе, понятие составных деяний ограничено составными деяниями, определенными в качестве таковых в соответствующей первичной норме. См. пункты 116–126, выше.

2. Цель выражения "С учетом статьи 18" состоит в том, чтобы охватить случай, когда соответствующее обязательство не находилось в силе в момент начала соответствующего поведения в рамках составных деяний, но вступило в силу после этого. В таком случае "первые" действия или бездействия в рамках серии для целей ответственности государства являются первыми действиями или бездействиями, имеющими место после вступления обязательства в силу. Но это не должно лишать суд возможности учитывать предыдущие действия или бездействия для других целей (например, с тем чтобы установить фактологическую основу последующих нарушений). См. пункт 123, выше.

3. Как представляется, необходимость в понятии "сложные деяния", о котором идет речь в статьях 18, пункт 5, и 25, пункт 3, отсутствует, и, соответственно, эти положения были исключены. См. пункты 127–133, выше.

~~*Статья 26. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства в предотвращении определенного события*~~

Примечание

Бывшая статья 26 была включена в статью 24, пункт 3.

Статья 26-бис. Исчерпание внутренних средств правовой защиты

Настоящие статьи не наносят ущерба требованию о том, что, когда речь идет о международном обязательстве, касающимся режима, который должно установить государство в отношении иностранных граждан или корпораций, эти граждане или корпорации должны исчерпать все эффективные внутренние средства правовой защиты, доступные им в этом государстве.

Примечания

1. Статья 22, принятая в первом чтении, касается исчерпания внутренних средств правовой защиты в рамках концепции "сложных деяний". Во всех случаях применения положения об исчерпании внутренних средств правовой защиты противоправное деяние рассматривалось как охватывающее безуспешное обращение к внутренним средствам правовой защиты. Хотя могут иметь место случаи, когда противоправное деяние образуется безуспешным обращением к внутренним средствам правовой защиты, существуют другие случаи (например, пытки), когда дело обстоит иным образом, и по этой и иным причинам понятие "сложное деяние" было исключено. См. пункты 138–150, выше.

2. Тем не менее желательно четко указать в главе III, что факт нарушения обязательства не наносит ущерба какому-либо требованию об исчерпании внутренних средств правовой защиты, которое может существовать в общем международном праве. Более точным формулированием нормы о внутренних средствах правовой защиты могла бы заняться Комиссия при рассмотрении ею темы о дипломатической защите.

3. Может возникнуть необходимость вернуться к рассмотрению вопроса о месте статьи 26-бис в свете дальнейшей работы над темой об имплементации норм в области международной ответственности в главе III части второй.

B. Часть первая, глава IV. Причастность одного государства к международно-противоправному деянию другого государства

1. Введение

a) *Сфера охвата главы IV*

159. В соответствии с общим принципом, изложенным в статье 3, ответственность государств возникает, когда присваиваемое государству поведение представляет собой нарушение того или иного международного обязательства этого государства. В то же время могут иметь место случаи, когда поведение одного государства, не действующего в качестве органа или агента другого государства, тем не менее, может вменяться последнему государству, несмотря на то, что противоправность поведения вытекает – или, по крайней мере, в первую очередь вытекает – из нарушения международных обязательств первого. Глава IV части первой предназначена для определения исключительных случаев, когда складывается такая ситуация.

160. В главе IV отражены три вида ситуации. Статья 27 посвящена категории, которая в национальном праве называлась бы "соучастием", т.е. когда одно государство оказывает помощь или содействие другому государству, тем самым облегчая совершение противоправного деяния последним. Статья 28, пункт 1, посвящена случаям, когда одно государство несет ответственность за международно-противоправное деяние другого государства, поскольку оно взяло на себя власть управления или контроля над этим последним государством, например в силу договора или в результате военной оккупации территории последнего. Статья 28, пункт 2, посвящена крайней ситуации, когда одно государство намеренно принуждает другое к совершению деяния, которое является или (при отсутствии принуждения) являлось бы международно-противоправным деянием подвергшегося принуждению государства[306]. Во всех трех случаях рассматриваемые деяния так или иначе осуществляются – добровольно или недобровольно – органами или агентами государства-исполнителя и представляют собой (или представляли бы собой при отсутствии принуждения[307]) нарушение международных обязательств этого государства. "Причастность" второго государства к этому нарушению обусловливается особым обстоятельством, связанным с его добровольным содействием поведению государства-исполнителя, его управлением или контролем над ним или применением к нему принуждения. Однако между этими тремя случаями имеются также важные различия. В соответствии со статьей 27 главным виновником противоправного деяния признается государство-исполнитель, а содействовавшее государство играет второстепенную роль. В отличие от этого, в случае принуждения по смыслу статьи 28, пункт 2, применяющее принуждение государство признается "источником и причиной" (fons et origo) противоправного деяния, а принуждаемое государство – его инструментом. В существующей формулировке статья 28, пункт 1, охватывает целый диапазон ситуаций – от случаев, когда управление или контроль фактически осуществляются господствующим государством, а подчиненное государство всего лишь исполняет распоряжения, до случаев, когда инициатива принадлежит последнему, а ответственность господствующего государства обусловливается всего лишь неосуществлением им "власти управления или контроля".

b) *Концепция акцессорной ответственности и сходные концепции*

161. В своем седьмом докладе об ответственности государств г-н Аго остановился на двух случаях, которые должны быть охвачены в этой главе. Первый случай представлял собой участие одного государства в противоправном деянии другого государства. Второй случай – это "косвенная ответственность", основанная на связи между государством, руководящим противоправным деянием или принуждающим к нему, и государством-исполнителем[308]. Однако никакого общего обоснования рассмотрения именно этих двух случаев в отличие от других, которые можно было бы предусмотреть, предложено не было, и в комментарии это обстоятельство в целом не рассматривается. Тем не менее представляется целесообразным рассмотреть конкретные ситуации, в настоящее время охватываемые в главе IV, в более широком контексте сотрудничества между несколькими государствами в совершении международно-противоправного деяния. Можно смоделировать по меньшей мере следующие ситуации:

a) *Совместные действия*. Государство A объединяется с государством B для совместного совершения международно-противоправного деяния. Например, если два государства объединяются в целях проведения определенной операции, их действия можно охарактеризовать как совместные в контексте этой операции в целом, хотя такие термины как "совместный", "совместно и порознь", "солидарный", заимствованные из национальных правовых систем, следует использовать осмотрительно.

b) *Действия через посредство общего органа*. Государства A и B, действуя совместно через посредство общего органа, совершают некое деяние. В таком случае[309] этот орган в соответствии со статьей 5 проектов статей признается органом одновременно обоих государств, и поведение вменяется обоим государствам;

c) *Агентские отношения*. Государство A совершает международно-правовое деяние, действуя от имени или в качестве агента государства B, сохраняя, тем не менее, свою роль и ответственность за поведение своих органов[310]. Например, государство B может обратиться к

---

[306] Материалы к статье 27 см. *Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/307 и Add.1 и 2, стр. 60–70; там же, том I, 1518-е заседание, стр. 286–292 (обсуждение на пленарном заседании) и стр. 330–331 (доклад Редакционного комитета). Материалы к статье 28 см. *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/318 и Add.1–4, стр. 4–31; там же, том I, 1532-е заседание, стр. 4–38 (обсуждение на пленарном заседании) и 1567-е заседание, стр. 206–212 (доклад Редакционного комитета). Обсуждение проблемы см. Padelletti, *Pluralità di stati nel fatto illecito internazionale*; Brownlie, op. cit., pp. 189–192; Quigley, "Complicity in international law: a new direction in the law of State responsibility"; Noyes and Smith, "State responsibility and the principle of joint and several liability"; и Graefrath, "Complicity in the law of international responsibility" (это издание является особенно полезным). Более ранние обсуждения вопроса о "соучастии" государства в специальной литературе и судебной практике касались скорее проблем, связанных с присвоением или материально-правовой нормой об ответственности за деяния частных лиц: см. например, Brierly, "The theory of implied State complicity in international claims".

[307] Это условие необходимо, поскольку если государство действительно подверглось принуждению, то противоправность его деяния может исключаться в силу форс-мажорных обстоятельств: см. статью 31 (пункт 252) и пункт 204, ниже.

[308] *Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/307 и Add.1 и 2, стр. 60–61, пункты 52–53.

[309] Об этом упоминал г-н Аго, там же, стр. 62, пункт 58.

[310] Если соответствующий орган государства A "предоставляется в распоряжении" государства B по смыслу статьи 9 проектов статей, то ответственность за данное деяние несет только государство B. См. *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 2, выше), стр. 56, пункт 230. В то же время имеется много случаев, когда органы государства A сохраняют за собой определенный контроль за совершаемыми ими в качестве агента другого государства деяниями и не просто действуют в порядке выполнения ведомственных функций. Это справедливо, например, в отношении Австралии в деле *Certain Phosphate Lands in Nauru* (см. сноску 76, выше), p. 240.

государству A с просьбой осуществить определенные действия в его интересах в порядке реализации права на коллективную самооборону. Если рассматриваемые действия выходят за рамки допускаемого статьей 51 Устава, то ответственность может вменяться как государству, обратившемуся с такой просьбой, так и государству-исполнителю[311];

d) *Самостоятельное противоправное поведение, к которому имеет отношение другое государство*. Государство A осуществляет действие, противоречащее его международным обязательствам, в ситуации, к которой имеет отношение другое государство, причем поведение этого другого государства является релевантным или даже определяющим при оценке того, нарушило ли государство A свои международные обязательства. Например, в деле *Soering*, Европейский суд по правам человека постановил, что Соединенное Королевство несет ответственность за выдачу лица, не являющемуся участником Европейской конвенции государству, в котором оно могло быть подвергнуто бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания[312]. Так, государство может нести международную ответственность, если оно своим поведением допустило, что какое-либо лицо стало жертвой пагубного обращения, даже если пагубное обращение исходит от другого государства, действующего на свой страх и риск[313]. Или же от государства может требоваться в силу его международных обязательств, чтобы оно предотвращало определенное поведение другого государства или, по меньшей мере, предотвратило ущерб в результате такого поведения[314];

e) *Добровольное содействие совершению противоправного деяния*. Государство A определенным образом оказывает содействие государству B в совершении деяния, нарушающего международные обязательства государства B, например посредством сознательного предоставления существенно важного средства или финансирования данной деятельности. Эта ситуация рассматривается в статье 27. Она отличается от ситуации в деле *Soering* в том, что в этом случае причиной, по которой поведение государства A признается противоправным, является его связь с противоправным поведением государства B[315];

f) *Подстрекательство к противоправному поведению*. Государство A подстрекает или поощряет государство B к совершению международно-противоправного деяния, не оказывая ему в этом существенной помощи[316];

g) *Управление, давление или принуждение*. Государство A вынуждает или принуждает государство B к совершению международно-противоправного деяния или государство B действует под управлением и контролем со стороны государства A при совершении такого деяния. Эти случаи рассматриваются в статье 28. То же самое относится к случаю непредотвращения противоправного поведения государства B в той области, в которой государство A имеет власть управления или контроля над государством B;

h) *Содействие, оказанное после совершения противоправного деяния*. Государство A оказывает государству B содействие в уклонении от ответственности за международно-противоправное деяние или в сохранении выгод от такого деяния, не будучи, однако, участником самого противоправного деяния. Согласно терминологии в общем праве такое деяние называется "соучастием после совершения деяния";

i) *Поведение нескольких государств, каждое из которых в отдельности наносит совокупный вред или ущерб*. Возможна также ситуация, при которой параллельные противоправные деяния нескольких государств могут приводить к ущербу, которого, если бы действовало лишь одно из этих государств, могло и не быть. Например, несколько государств могут участвовать в загрязнении реки загрязняющими веществами, действие которых в совокупности и сочетании является гораздо более сильным, чем в случае, если бы этим занималось лишь одно из этих государств.

---

[311] См.дело *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (сноска 68, выше); и *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua* v. *Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988*, p. 69.

[312] European Court of Human Rights (см. сноску 297, выше), pp. 33–36.

[313] "Принцип Соринга" применялся Судом, хотя и весьма осмотрительно, при рассмотрении последующих дел: см., например, *Cruz Varas and Others* v. *Sweden*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 201, *Judgment of 20 March 1991*) (Council of Europe, Strasbourg, 1991); и *Vilvarajah* v. *the United Kingdom*, ibid., vol. 215, *Judgment of 30 October 1991* (Council of Europe, Strasbourg, 1992).

[314] Так, основанием для установления ответственности Албании в деле *Corfu Channel* стал тот факт, что она не предупредила о наличии в ее водах мин, установку которых произвело третье государство. См. *I.C.J. Reports 1949* (сноска 11, выше), p. 4.

[315] В деле *Soering* (сноска 297, выше) Суд подчеркнул, что условия в принимающей стране рассматривались в качестве вопроса факта. Суд заявил (p. 36): "речь не идет о вынесении решения в отношении ответственности принимающей страны или установлении такой ответственности согласно общему международному праву, Конвенции или другим документам. Если устанавливается или может быть установлена какая-либо ответственность согласно Конвенции, то ее будет нести договаривающаяся сторона, которая произвела выдачу, в силу того, что она предприняла действия, которые непосредственно привели к тому, что лицо подверглось запрещенному дурному обращению". В действительности, в том, что касается принимающего государства, рассматриваемое обращение может и не являться международно-противоправным.

[316] См. *Ежегодник.., 1978 год* (сноска 308, выше), стр. 63-65, пункты 61–65, где приводятся аргументы против рассмотрения одного лишь подстрекательства в качестве основания для присвоения ответственности. Существуют специальные договорные обязательства государств, согласно которым они должны запрещать подстрекательство в определенных ситуациях, например, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, статья III *e*; Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, статья 4 (подстрекательство к расовой ненависти или дискриминации).

162. Эти ситуации не являются взаимоисключающими и могут по-разному сочетаться. Например, в деле *Certain Phosphate Lands in Nauru*, речь шла об ответственности Австралии в отношении Науру за действия, предпринятые ею "по общему согласию" трех государств (Австралии, Новой Зеландии, Соединенного Королевства), которые совместно управляли подопечной территорией Науру[317]. В этом случае имело место как "совместное поведение" (ситуация *a*), выше), так и случай, когда одно из государств осуществляло повседневное управление от имени двух других государств, равно как и от своего имени (ситуация *c*), выше).

163. Особый вид "коллективного" поведения имеет место, когда несколько государств сотрудничают в учреждении и обеспечении функционирования международной организации, призванной действовать от их имени, или, наоборот, когда одно или несколько государств действуют от имени международной организации в целях выполнения одной из задач этой организации. В этой связи возникают вопросы об объеме ответственности соответствующих государств за действия организации или действия отдельных государств-членов организации, предпринятых от ее имени. Однако по причинам, которые разъясняются выше, проекты статей не должны касаться случаев ответственности международных организаций или государств-членов за действия международных организаций (включая то, что можно назвать "вторичной ответственностью")[318]. Поэтому нет необходимости рассматривать такие вопросы, как вопрос о том, кто несет ответственность за осуществление соглашений Европейского союза со смешанным составом участников, в число которых входят как Европейское сообщество, так и его государства-члены, и вопросы, связанные с разделением полномочий[319].

164. Оставляя в стороне вопросы ответственности международных организаций и ответственности за действия международных организаций, необходимо решить вопрос о том, какие из рассмотренных выше случаев следует охватить в проектах статей, в частности в главе IV. В соответствии со статьями 1 и 3 каждое государство несет ответственность за свое собственное поведение, т.е. за присваиваемое ему согласно главе II поведение, которое представляет собой нарушение его собственных международных обязательств, причем элемент нарушения конкретизируется в главе III. Таким образом, вопрос состоит в том, чтобы выявить среди упомянутых выше в пункте 159 различных форм совместных или согласованных действий нескольких государств такие действия, которые этот общий принцип не регулирует надлежащим образом. Представляется, что с ситуациями a)–d) и i) какие-либо особые проблемы для целей части первой проектов статей не возникают, хотя в связи с ними могут возникнуть вопросы, относящиеся к части второй и касающиеся размеров возмещения, которое должно взиматься с каждого государства. Таким образом, остаются ситуации e)–h). В основу главы IV положена концепция, согласно которой подстрекательство к противоправному деянию (ситуация f) и оказание содействия государству после совершения такого деяния (ситуация h) не являются в общем противоправными деяниями по международному праву или, в любом случае, не требуют рассмотрения в части первой.

165. Однако необходимо рассмотреть ситуации, фактически охватываемые статьями 27–28, прежде чем задаться вопросом о том, следует ли рассматривать в главе IV или в других местах какие-либо дополнительные случаи, связанные с коллективной, субсидиарной ответственностью или ответственностью за покушение[320].

c) *Глава IV как свод вторичных норм?*

166. Один очевидный аспект статьи 27 и, пожалуй, также статьи 28 состоит в том, что в них конкретно указывается, что определенное поведение является международно-противоправным. В статье 27 говорится, что помощь или содействие "сама/само по себе также является международно-противоправным деянием", а в статье 28 указывается, что международная ответственность одного государства в ряде случаев проистекает из противоправного деяния другого государства. В то же время в основу проектов статей положено разграничение между первичными и вторичными нормами, и в их функцию не входит задача "определить норму и содержание налагаемого ею обязательства"[321]. По меньшей мере представляется, что в статье 27 сделано именно это, хотя и посредством указания на противоправное деяние другого государства.

167. Этот аспект главы IV не подчеркивается и не обосновывается в комментарии, где говорится лишь, что глава IV посвящена случаям, когда одно государство причастно к международно-противоправному поведению другого государства[322]. В то же время это может быть оправдано тем, что ответственность согласно главе IV является в некотором смысле производной[323].

---

[317] *I.C.J. Reports 1992* (см. сноску 76, выше), p. 240.

[318] См. *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 2, выше), стр. 56, пункт 231, стр. 61, пункт 259, и проект статьи A, предложенный Редакционным комитетом в 1998 году. В деле *Certain Phosphate Lands in Nauru*, было решено, что "управляющая Науру власть" не является отдельным юридическим лицом, т.е. она не является международной организацией, отдельной от трех государств-участников: см. *I.C.J. Reports 1992* (сноска 76, выше), p. 258.

[319] См. MacLeod, Hendry and Hyett, *The External Relations of the European Communities*, pp. 158–160; и Tomuschat, "Liability for mixed agreements". По вопросу о судебных прецедентах см. мнение генерального адвоката Якобса в деле C-316/91, *European Parliament* v. *Council of the European Union*, Reports of Cases before the Court of Justice and the Court of First Instance, 1994–3 (Luxembourg), особенно пункты 69 и далее; и мнение генерального адвоката Тесауро в деле C-53/96. *Hermès International* v. *FHT Marketing Choice BV*, ibid., 1998–6, paras. 14 and 20.

[320] См. пункт 213, ниже.

[321] Эта цитата принадлежит Специальному докладчику г-ну Аго, *Ежегодник.., 1970 год*, том II, документ A/8010/Rev.1, стр. 357–358, пункт 66 *c*, цитируется в *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 2, выше), стр. 7, пункт 13. Информацию об обсуждении этого разграничения см. пункты 12–18 (там же, стр. 7-8).

[322] *Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 123, комментарий к главе IV, пункт 1.

[323] Ср. с использованием термина "производная ответственность" ("responsabilité dérivée") судьей Губером в деле *British Claims in the Spanish Zone of Morocco* (сноска 292, выше), p. 648.

В национальных правовых системах нормы, касающиеся, например, сговора, соучастия и склонения к нарушению договора, могут считаться относящимися к "общей части" правовых норм, регулирующих обязательства гражданско-правового или уголовно-правового характера, в зависимости от обстоятельств. Кроме того, идея причастности одного государства к поведению другого государства аналогична проблемам присвоения ответственности, рассматриваемым в главе II. В некоторых случаях, видимо, можно обосновать присвоение противоправности деяния государства A государству B, которое причастно к этому поведению в силу оказания содействия или осуществления управления или принуждения. Таким образом, в зависимости от сферы охвата ответственности, определяемой в главе IV, статьи 27–28 можно поддержать на том основании, что они подпадают под сферу охвата проекта, посвященного вторичным нормам об ответственности государств. Необходимо действовать осторожно в целях обеспечения того, чтобы статьи не выходили за рамки "причастности" и не превратились в материально-правовые и, возможно, опорные первичные нормы. Однако произойдет это или нет зависит, скорее, от их содержания, чем от их классификации.

2. Рассмотрение конкретных статей

a) *Статья 27. Помощь или содействие одного государства другому для совершения международно-противоправного деяния другим государством*

168. Статья 27 гласит следующее:

> Помощь или содействие одного государства другому, если установлено, что она/оно предоставлена/предоставлено для осуществления международно-противоправного деяния, совершенного последним государством, сама/само по себе также является международно-противоправным деянием, даже если рассматриваемые отдельно такая помощь или такое содействие не составляют нарушения международного обязательства.

169. Если статью 27 толковать буквально, то видно, что в ней изложен довольно широкий принцип ответственности одного государства за деяния другого государства. В ней в качестве противоправных деяний трактуются любые "помощь или содействие... предоставленные для осуществления международно-противоправного деяния", совершенного другим государством. "Интеллектуальный элемент" содействия в тексте статьи не конкретизируется: какой должна быть степень осведомленности для установления того, что государство, которому оказывается содействие, совершает международно-противоправное деяние? Кроме того, не проводится никакого различия между степенями или видами "помощи или содействия", которые могут варьироваться от абсолютно необходимых до малозначимых.

170. В комментарии к статье 27 эти вопросы разъясняются достаточно подробно. Во-первых, в нем проводится различие между участием в противоправном деянии другого государства и случаями, когда "государство является или становится соучастником международно-противоправного деяния"[324]. Далее в нем проводится различие между случаями совета, поощрения или подстрекательства, с одной стороны, и случаями фактической помощи, с другой стороны. "...более чем сомнительным является то, что простое подстрекательство одного государства со стороны другого государства к совершению международно-противоправного деяния является в международном правопорядке само по себе международно-противоправным деянием"[325]. Поэтому подстрекательство следует отличать от соучастия, особенно в международных отношениях. По различным причинам случаи управления и принуждения также отделяются от случаев соучастия и рассматриваются в статье 28. Таким образом, статья 27 посвящена случаям, когда одно государство действует самостоятельно и несет основную ответственность, а другое государство оказывает ему существенное содействие в совершении противоправного деяния[326].

171. В комментарии отмечается, что определенные формы помощи запрещены по международному праву как таковые. Например, в определении, данном Генеральной Ассамблеей, агрессия, в частности, определяется как "действие государства, позволяющего, чтобы его территория, которую оно предоставило в распоряжение другого государства, использовалась этим другим государством для совершения акта агрессии против третьего государства"[327]. В то же время, согласно комментарию, оказание содействия и помощи в совершении противоправного деяния другим государством само по себе является противоправным деянием, даже если это в ясно выраженной форме не зафиксировано в какой-либо первичной норме. Действительно, дело обстоит именно так, независимо от того, является ли основное действие преступлением или правонарушением[328] и являются ли помощь или содействие сами по себе противоправными деяниями. Достаточно, чтобы оказывающее содействие государство имело "намерение сотрудничать в совершении" противоправного деяния[329]. Это условие удовлетворяется, например, когда оказывающее содействие государство осведомлено "о конкретной цели, для которой государство, получающее определенные средства, намеревается использовать их"[330]. Большинство примеров практики государств, приведенных в комментарии, связано с оказанием помощи одним государством другому в применении вооруженной силы, например путем

---

[324] *Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 124, комментарий к статье 27, пункт 2.

[325] Там же, пункт 3. В пункте 4 содержится ссылка на выводы, сформулированные Советом уполномоченных на основании Конвенции от 4 июля 1831 года между Соединенными Штатами Америки и Францией, содержащие отказ вменить Франции ответственность за меры, принятые Данией под ее влиянием и в результате подстрекательства с ее стороны, однако самостоятельно. См. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, pp. 4473 et seq.

[326] *Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 127, комментарий к статье 27, пункт 11.

[327] Резолюция 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года, приложение, пункт 3 *f*, цитируется в *Ежегоднике.., 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 128, комментарий к статье 27, пункт 13.

[328] *Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 128, комментарий к статье 27, пункт 13.

[329] Там же, стр. 128, пункт 14.

[330] Там же.

разрешения на пролеты летательных аппаратов над его территорией или их посадку в ходе военной операции другого государства, которая квалифицируется как агрессия или интервенция[331]. Следует отметить, что все приведенные примеры связаны с нарушением обязательств, вытекающих из первичных норм, которые являются обязательными для самого оказывающего содействие государства.

172. Таким образом, Комиссия пришла к выводу, частично в контексте прогрессивного развития международного права, что общая норма, запрещающая соучастие или участие в противоправном деянии другого государства, должна быть включена в Часть первую[332]. Такое участие не обязательно является столь же тяжким противоправным деянием, как то деяние, в совершении которого было оказано содействие. Степень его тяжести будет определяться, помимо прочего, "масштабами и важностью конкретной помощи или содействия, оказанных субъекту основного противоправного деяния", и это послужило дополнительным основанием для разграничения такого деяния и основного противоправного деяния[333]. Однако для того, чтобы применялась статья 27, необходимо, чтобы оказанная помощь носила существенный характер и чтобы предоставлялась "с *намерением* способствовать совершению" противоправного деяния другим государством[334]. Кроме того, получающее помощь государство должно фактически совершить противоправное деяние, с тем чтобы противоправность поведения оказывающего содействие государства устанавливалась строго в зависимости от противоправности поведения получающего помощь государства[335].

i) *Комментарии правительств к статье 27*

173. Германия сомневается в том, что статья 27 отражает нынешнее состояние международного права, и призывает более точно определить выражение "предоставлена/предоставлено для осуществления" и необходимый элемент намерения[336]. Соединенные Штаты по существу согласны с этим[337]. Швейцария утверждает, что статья 27 "не имеет под собой никакой основы в позитивном праве" и подлежит исключению[338]. В одном из более ранних комментариев Швеция также ставит под вопрос широту охвата статьи 27 в существующей формулировке и интересуется тем, не является ли она первичной нормой[339].

174. В отличие от них Соединенное Королевство поддерживает "основной принцип", однако выдвигает целый ряд поправок редакционного характера, что в конечном счете влечет за собой принципиальные вопросы, касающиеся статьи 27 как таковой. С точки зрения Соединенного Королевства, основополагающий вопрос состоит в необходимости разграничения случаев, когда деяние оказывающего содействие государства является само по себе противоправным, и случаями, когда оно таковым не является. Если такое содействие является противоправным само по себе, то в статье 27 нет необходимости. Если оно таковым не является, то необходимо четко сформулировать принцип ответственности[340]. Япония также поддерживает статью 27, однако призывает дать более четкое определение принципа[341]. В одном из предыдущих комментариев Мали было отмечено, что при установлении факта оказания помощи "для осуществления международно-противоправного деяния" необходимо учитывать различные факторы; при этом Мали, тем не менее, решительно поддержала эту статью[342].

ii) *Статья 27 как положение о производной ответственности: два предварительных вопроса*

175. В статье 27 производная ответственность предусматривается в двух отдельных случаях. Во-первых, оказывающее помощь государство несет ответственность лишь в том случае, если государство, которому была оказана помощь, фактически совершило международно-противоправное деяние. Как явствует из комментария, ответственность оказывающего помощь государства наступает, лишь если и когда государство, которому была оказана помощь, совершает противоправное деяние. Во-вторых, государство, оказывающее помощь, несет ответственность лишь в том случае, если установлено, что помощь была "предоставлена для осуществления международно-противоправного деяния". Необходимым элементом является конкретное намерение оказать помощь в осуществлении противоправного деяния государством, получающим помощь. В этой связи возникают как дефиниционные, так и принципиальные вопросы, однако в первую очередь необходимо упомянуть о двух предварительных проблемах.

176. Первая – это процедурная трудность установления ответственности государства, оказывающего помощь, в ходе судебного разбирательства при отсутствии государства, получившего помощь. МС неоднократно подтверждал, что он не может принимать решение в отношении международной ответственности государства A, если бы для этого "ему пришлось выносить в качестве предварительного условия решение относительно правомерности" поведения государства B в отсутствие последнего и без его согласия. Это так называемый "принцип, примененный в деле *Monetary Gold*"[343]. По

---

[331] Там же.

[332] Там же, пункт 16.

[333] Там же.

[334] Там же, стр. 130, пункт 17.

[335] Там же, пункт 19.

[336] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 7, выше), стр. 148.

[337] Там же, стр. 149.

[338] Там же.

[339] *Ежегодник.., 1981 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/342 и Add.1–4, стр. 94.

[340] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 7, выше), стр. 148–149.

[341] A/CN.4/492 (воспроизводится в настоящем томе), комментарии к статье 27.

[342] *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/328 и Add.1–4, стр. 114.

[343] *East Timor (Portugal v. Australia)* (см. сноску 26, выше), p. 105, para. 35; см. также *Monetary Gold Removed from Rome in 1943, Judgment, I.C.J. Reports 1954*, p. 32; и *Certain Phosphate Lands in Nauru* (сноска 76, выше), p. 261, para. 55.

определению, этот принцип будет применяться в отношении случаев, охватываемых статьей 27, поскольку по существу ответственность оказывающего содействие государства наступает, если получающее помощь государство совершило международно-противоправное деяние. Противоправность помощи, предоставленной первым из этих государств, обусловливается противоправностью поведения последнего из этих государств (равно как и осведомленностью первого из этих государств о противоправном характере такого поведения). Однако, хотя в некоторых случаях подобный подход может создавать практические трудности с установлением ответственности оказывающего помощь государства, это является недостаточно убедительным основанием для того, чтобы отказаться от статьи 27. Принцип, примененный в деле *Monetary Gold*, связан с допустимостью претензий в международных судебных разбирательствах. В случаях, связанных с оказанием другому государству противоправной помощи, заявлялись дипломатические протесты, и это представляется уместным, поскольку государства имеют право предъявлять претензии в связи с причастностью к противоправному поведению другого государства, несмотря на то, что суды могут не обладать компетенцией выносить решения по этому пункту обвинения в отсутствие этого другого государства. Кроме того, этот принцип не всегда является применимым даже в ходе судебного разбирательства. Например, он не применяется в случаях, когда ответственность получающего помощь государства уже была установлена компетентным международным органом[344].

177. Вторая трудность связана с разработкой конкретных материально-правовых норм, запрещающих одному государству предоставлять помощь в осуществлении определенных противоправных деяний другим государствам, или даже требующих от третьих государств предотвращать или пресекать такие действия. В этой связи уже упоминался пункт 3 *f* данного Генеральной Ассамблеей определения агрессии, и имеются другие примеры[345]. Эти положения не основываются на каком-либо общем принципе производной ответственности. Исключают ли они имплицитно существование какого-либо общего принципа?[346] Представляется, что нет. Специальные нормы, разработанные в разное время и запрещающие оказание помощи государствам-правонарушителям, могут свидетельствовать о важном значении предотвращения оказания помощи в таких ситуациях, однако мы зашли бы слишком далеко, если бы на их основании, мы, a contrario, сделали вывод о том, что какая-либо общая норма не существует. Определение агрессии не имело своей целью рассмотрение общих правовых норм об ответственности государств, и замалчивание этого момента при разработке текста статьи 3 не отвечало бы цели определения агрессии. Что касается других договорных положений (например, пункт 5 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций), то они также имеют конкретное обоснование, выходящее далеко за пределы сферы охвата и цели статьи 27 проектов статей.

178. Таким образом, ни процедурные трудности, связанные с принципом, примененным в деле *Monetary Gold*, ни наличие конкретных первичных норм, частично дублирующих статью 27 в некоторых областях, не дают оснований для отрицания общего принципа.

179. В то же время намного более серьезное возражение связано со сферой охвата этого принципа. В соответствии с весьма туманной формулировкой статьи 27 должно быть доказано, что помощь или содействие "предоставлена/предоставлено *для** осуществления международно-противоправного деяния", однако целый ряд вопросов возникает в связи со словом "для". Когда предоставляется помощь "для" такой цели? Помощь может варьироваться от абсолютно необходимой до малозначительной: насколько значимой должна быть такая помощь для достижения поставленной цели? Должно ли оказывающее помощь государство быть в полной мере осведомленным не только о цели, но и о ее незаконности? Помимо этих вопросов, связанных с формулировкой и определением, существуют и более существенные вопросы. В частности, имеет ли значение то обстоятельство, что оказывающее помощь государство само не связано нормой, нарушению которой оно способствует? Если нет, то может ли такая помощь как-то оправдываться? Диапазон примеров, приведенных в комментарии к статье 27, является относительно низким и ограничен случаями нарушения основополагающих норм, таких, как пункт 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. Однако статья 27 не является столь ограниченной по своему охвату. Является ли желательной общая норма, применимая в равной степени к двусторонним договорам и к императивным нормам? Место ли такой норме в проекте статей?

iii) *Проблема, связанная с намерением или осведомленностью о противоправности деяния*

180. Ясно, что подход, предусматривающий объективную ответственность оказывающего помощь государства, был бы слишком строгим. Государство, предоставляющее существенную или финансовую помощь другому государству, не должно подвергаться риску из-за того, что эта помощь будет использоваться для совершения международно-противоправного деяния. В любом случае, может оказаться весьма сложным доказать, что конкретные ресурсы, особенно финансовые ресурсы или информация, использовались именно для этого. В

---

[344] В деле *East Timor* Португалия утверждала, что правовая позиция Индонезии уже была авторитетно установлена в более ранних резолюциях Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи. Суд не согласился с тем, что эти резолюции имеют столь далеко идущие последствия (*I.C.J. Reports 1995* (сноска 26, выше), p. 104, para. 32. Подразумевается, что в любой ясной и имеющей обязательную силу резолюции компетентного органа можно избежать обращения к принципу, примененному в деле *Monetary Gold*: см. *Legal Consequences for States of the Continuing Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (см. сноску 85, выше), p. 54, para. 117.

[345] См. пункт 171 и сноску 326, выше. См. также статью 2, пункт 5 Устава Организации Объединенных Наций: "Все члены Организации Объединенных Наций... воздерживаются от оказания помощи любому государству, против которого Организация Объединенных Наций предпринимает действия превентивного или принудительного характера".

[346] См. комментарии Швейцарии и Германии (пункт 173, выше).

комментарии к статье 27 подчеркивается, что компетентные органы оказывающего помощь государства должны быть осведомлены о том, что помощь будет использоваться для противоправных целей, и должны намереваться достичь соответствующего результата. Иными словами, помощь должна быть предоставлена:

> с конкретной целью содействия совершению основного международно-противоправного деяния. …недостаточно, чтобы помощь или содействие, предоставленные без упомянутого намерения, могли использоваться государствами для достижения противоправных целей или чтобы государство, предоставляющее помощь или содействие, знало о последующей возможности подобного использования. Помощь или содействие должны в действительности оказываться с целью их использования для совершения основного международно-противоправного деяния. Недостаточным также является то, что подобное намерение "предполагается"; как подчеркивается в статье, оно должно быть "установлено"[347].

Это объяснение является полезным, однако ясно, что для сохранения статьи 27 необходимо отразить наличие этих условий в тексте статьи 27, а не только в комментарии[348]. С учетом характера межгосударственных отношений и широкого разнообразия ситуаций, которые могут иметь место[349], в статье 27 должны быть охвачены лишь те случаи, когда помощь явно и безусловно связана с последующим противоправным деянием. Что же касается элемента "намерения", то это означает, что соответствующий(ие) государственный(ые) орган(ы) должен(ны) быть осведомлен(ы) о том, что данное деяние было запланировано, а также иметь намерение содействовать его осуществлению посредством оказания помощи.

181. Существует еще один вопрос в отношении намерения. Должно ли оказывающее помощь государство не только знать, что это деяние будет осуществлено, но и осознавать его международно-противоправный характер? Является ли "незнание законов" должностными лицами государства, оказывающими помощь или содействие, служить оправданием для оказывающего помощь государства? Незнание норм международного права, как правило, не является оправданием противоправного поведения государств. Является ли оно оправданием исключительно в контексте статьи 27? Если да, то обязано ли оказывающее помощь государство навести необходимые справки в отношении незаконности, или же для его оправдания достаточно, чтобы было установлено, что компетентные должностные лица закрыли глаза на незаконность? Эти вопросы являются сложными[350] и, более того, материально-правовыми. Предлагается вернуться к их рассмотрению ниже[351].

iv) *Связь между помощью и противоправным деянием*

182. Второй вопрос, который остается неурегулированным в любом определении намерения, сопряжен со связью, которая должна существовать между помощью и противоправным деянием. Государство может намереваться оказать помощь в осуществлении противоправного деяния, будучи полностью осведомленным о последствиях, однако его помощь фактически может быть иррелевантной и представлять собой деяние, в незначительной степени серьезнее, чем подстрекательство или поощрение (которые статья 27 не имеет целью охватить). Вместе с тем помощь может иметь ключевое значение, как это имеет место в случае с предоставлением передовой военной базы или средств для заправки летательных аппаратов, которые в противном случае не могли бы долетать до своих целей. В соответствии с комментарием "…помощь или содействие должны приводить к *материальному* облегчению совершения международно-противоправного деяния государством, получающим указанную помощь или содействие"[352]. В принципе это должно быть правильным. Требование, согласно которому помощь должна быть обязательным предварительным условием совершения противоправного деяния, создало бы почву для предположений в отношении других возможных условий и может открыть путь для обхода этой нормы[353]. Однако термин "существенный" является проблематичным уже по причине самой его связи с категорией "существенное нарушение" согласно статье 60 Венской конвенции 1969 года, где оно определяется как нарушение "положения, имеющего существенное значение для осуществления" договора. Если помощь или содействие не имеют существенного значения для осуществления противоправного деяния, то слова "существенный" следует избегать. В конечном счете, достаточно использовать термин "оказывать содействие или помощь" и разъяснить его в этом смысле в комментарии.

v) *Должно ли содействующее государство быть связано рассматриваемой первичной нормой?*

183. Даже если исходить из того, что формулировка статьи 27 является удовлетворительной с точки зрения разъяснений, содержащихся в комментарии, то остаются материально-правовые вопросы. Статья 27 в ее нынешней формулировке охватывала бы содействие государства A нарушению обязательства государства B, стороной которого государство A не является. Как четко явствует из статьи 17, проекты статей охватывают нарушения договоров, а также обязательств, вытекающих из других источников международного права. Они охватывают нарушения обязательств, вытекающих из односторонних заявлений или двусторонних договоров,

---

[347] *Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 130, комментарий к статье 27, пункт 18.

[348] См. комментарии различных правительств в этой связи (пункты 173–174, выше).

[349] Например, использование военных баз или территории в целом, пролеты летательных аппаратов, военные закупки, экономическая помощь, подготовка личного состава, предоставление конфиденциальной информации и т.д.

[350] Несмотря на статью 102, пункт 1, Устава Организации Объединенных Наций, государство не считается обязанным быть осведомленным о двусторонних договорных обязательствах другого государства. Если исходить из того, что уведомление о противоправном характере деяния является необходимым, то было бы уместно использовать формулу, аналогичную статье 46 Венской конвенции 1969 года.

[351] См. пункты 186–188, ниже.

[352] *Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 130, комментарий к статье 27, пункт 17. См. также пункт 18.

[353] Об этом же см. Quigley, loc. cit., pp. 121–122.

а также обязательств erga omnes[354]. Вместе с тем далеко не ясно, что эта же норма, запрещающая оказание содействия, должна применяться к этим разным случаям[355]. Возьмем случай двустороннего договора между государством B и государством C, согласно которому эти государства соглашаются не экспортировать определенные материалы или технологии в государство A или не продавать их ему. В праве в области национальной торговой практики это называется вторичным бойкотом. Государство A, против которого направлен бойкот, разумеется, не связано этим договором[356]. Почему оно должно нести юридическую ответственность, если оно, будучи осведомленным о договоре, помогает государству C нарушить его? Так, статья 27 может стать инструментом, с помощью которого действие преданных широкой огласке двусторонних обязательств будет распространяться на весь мир. Разумеется, что положение будет другим, если содействующее государство связано первичной нормой, например, если один участник договора о нераспространении ядерного оружия помогает другому участнику приобрести в третьем государстве такое оружие в нарушение договора. Это дает основания полагать, что статья 27 должна быть ограничена обязательствами, которые имеют обязательную силу для содействующего государства или противопоставляются ему.

184. Один из возможных аргументов в пользу более широкой формулировки статьи 27 вытекает из аналогий с национальным правом. Согласно многим национальным правовым системам, умышленное оказание содействия другому лицу в нарушении его договорных обязательств является гражданским правонарушением[357]. Нет никаких сомнений, что аналогии с национальным правом могут быть ошибочными, однако существование общего принципа ответственности за склонение к нарушению договора может свидетельствовать в пользу широкой формулировки статьи 27. В приложении к настоящему докладу содержится краткий сравнительный обзор правовых норм, касающихся склонения к нарушению договора, в некоторых национальных правовых системах. Из этого обзора явствует, что, хотя существует определенная с компаративной точки зрения поддержка общего принципа, предусматривающего ответственность за склонение к нарушению соглашения с третьей стороной, эта поддержка обусловлена многочисленными оговорками. Во-первых, этот принцип не признается в некоторых правовых системах (например, в системах, основанных на исламском праве) и признается только в весьма ограниченной степени в других (например, германское право). В тех системах, в которых он признается в принципе (например, французское право, общее право), он зависит от важных оговорок. В частности, соответствующий договор должен быть законным, вмешательство в его исполнение должно быть умышленным и независимое оправдание вмешательства должно отсутствовать.

185. Более того, даже если бы поддержка, полученная благодаря аналогии с внутригосударственными правовыми нормами, касающимися склонения к нарушению договора, была менее сомнительной, чем она есть на самом деле, существуют трудности с применением такого общего принципа к международным отношениям. Договоры отражают конкретную политику государств, заключающих их, и в международном праве существует строгая доктрина участия в отношении договоров. Кроме того, число договоров увеличилось, и в них включены многие обязательства, предусматривающие предоставление финансовых средств, материалов или технологий. В национальных правовых системах существуют более строгие контрольные механизмы в отношении законности контрактов, чем в настоящее время в международном праве в отношении договоров[358], и в национальном праве существуют способы, с помощью которых третьи стороны могут оспаривать законность контрактов, оказывающих на них негативное воздействие, чего пока еще нет в отношении международных договоров[359].

186. Все эти соображения свидетельствуют о том, что принцип в статье 27 не может применяться к двусторонним обязательствам без каких-либо оговорок. Рассмотрим случай, когда финансовые средства или товары должны предоставляться согласно договору государством A государству B и государство A понимает, что соблюдение положений договора приведет к нарушению обязательства государства B в отношении государства C. Предполагается, что согласно международному праву оба договора действительны, хотя это не наносит ущерба международной ответственности государства B. В таких обстоятельствах, почему государство A должно

---

[354] См. пункты 17, 20–21, 26, выше.

[355] Как отметила Швеция в одном из предыдущих комментариев, *Ежегодник.., 1981 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/342 и Add.1–4, стр. 94–95.

[356] См. Венскую конвенцию 1969 года, статьи 34–35.

[357] Этот вопрос не обсуждается в комментарии или даже в литературе в общем. Буве ("Russia's liability in tort for Persia's breach of contract") обсуждает случай ответственности государства за склонение посредством принуждения к нарушению договора государства с гражданином третьего государства, что представляет собой другой вопрос. Сэр Херш Лаутерпахт исходит из аналогий из внутригосударственного права, выступая за недействительность последнего договора, вступающего в противоречие с предыдущим договором: см. "The covenant as the 'higher law'" and "Contracts to break a contract", pp. 374–375. Тем более он поддержал бы мнение о том, что склонение к нарушению двустороннего договора является деликтом. Однако его позиция в отношении недействительности вступающих в противоречие друг с другом договоров не была признана в Венской конвенции 1969 года. Вместо этого возникает вопрос об ответственности государства, которое взяло на себя противоречащие друг другу обязательства: см. пункт 9, выше, и Rosenne, op. cit., pp. 87–89 and 93.

[358] Например, в контексте законодательства о конкуренции контракты государственных органов, заключенные на основе ultra vires, контракты, противоречащие государственной политике и т.д. Сравнительный обзор см. von Mehren, "A general view of contract" , pp. 29–40; и Marsh, *Comparative Contract Law: England, France, Germany*, pp. 87, 91 and 99–100.

[359] В соответствии со статьями 65 и 66 Венской конвенции 1969 года к процедуре ссылки на jus cogens для установления недействительности договоров очевидно могут прибегать лишь стороны рассматриваемого договора, а не затрагиваемые третьи государства. В деле *East Timor* (см. сноску 26, выше), p. 90, Португалия не намеревалась оспаривать действительность Договора 1989 года. См. пункты 9 и 176, выше.

судить о том, соблюдает ли свои обязательства государство B? Если государство B настаивает на том, чтобы государство A выполнило свои договорные обязательства, имеет ли государство A право отказать? Тем не менее, как представляется, из статьи 27 явствует, что если государство A умышленно оказывает помощь, то оно несет ответственность перед государством C[360]. Или же возьмем случай, когда несколько государств – единственных производителей того или иного конкретного стратегического товара или сырья заключают договор об ограничении объема продаж и повышении цен. Почему покупатели, которые не связаны с этим договором, будут нести потенциальную ответственность за склонение одной из сторон этого договора к продаже им товаров или сырья по сниженной цене?

vi) *Выводы в отношении статьи 27*

187. Существуют основания для исключения статьи 27 по той причине, что в ней излагаются первичные нормы и что она выходит за рамки проектов статей[361]. Разумеется, что если широкая сфера охвата этой статьи будет сохранена, то необходимо будет решить указанные выше вопросы, например, осведомленность оказывающего помощь государства о юридических обязательствах государства, которому оказывается помощь, или существование возможных аргументов для оправдания действий в случаях существования обязательств, противоречащих друг другу. Независимо от того, какая позиция будет занята в отношении этих вопросов, представляется ясным, что они носят материально-правовой характер и выходят за рамки вторичных норм об ответственности государств.

188. Вместе с тем необходимость статьи 27 может быть обоснована в рамках главы IV, если она будет ограничена оказанием помощи или содействия в нарушении обязательств, которыми связано само государство, оказывающее помощь. Можно сделать так, чтобы к содействующему государству не предъявлялось требование выносить суждение относительно юридических обязательств государства, которому помощь оказывается, но чтобы оно при этом учитывало и несло ответственность в отношении своих собственных юридических обязательств. Умышленное содействие государства A нарушению государством B обязательства, которым связаны оба государства, не может быть оправдано; государство не может делать через посредство другого государства то, что оно само не может делать. С учетом этого более ограниченного контекста включение статьи 27 в проекты статей может быть обоснованным, поскольку она касается причастности одного государства к совершению противоправного деяния другим государством, т.е. деяния, которое является противоправным в том, что касается обоих соответствующих государств[362]. По всем этим причинам статью 27 следует сохранить, однако она должна быть ограничена случаями, когда помощь или содействие оказываются государством, которое осведомлено об обстоятельствах, связанных с международно-противоправным деянием; когда помощь или содействие существенно облегчают совершение этого деяния и когда рассматриваемое деяние было бы международно-противоправным в случае его совершения самим содействующим государством[363].

b) *Статья 28. Ответственность государства за международно-противоправное деяние другого государства*

189. Статья 28 предусматривает следующее:

1. Международно-противоправное деяние, совершенное государством в области деятельности, в которой оно подчинено власти управления или контроля со стороны другого государства, влечет международную ответственность этого другого государства.

2. Международно-противоправное деяние, совершенное государством в результате принуждения со стороны другого государства, предпринятого с целью вызвать совершение этого деяния, влечет международную ответственность этого другого государства.

3. Пункты 1 и 2 не наносят ущерба международной ответственности государства, совершившего международно-противоправное деяние, в соответствии с другими положениями настоящих статей.

i) *Комментарии правительств к статье 28*

190. Швейцария указывает на необходимость согласования этого положения и положений главы V, в кото-

---

[360] Можно выдвинуть аргумент о том, что в намерения государства A входило не нанесение ущерба государству C, а выполнение обязательств по отношению к государству B. Но факт попрежнему состоит в том, что государство A знает, что его помощь приведет к нарушению обязательства государства B. Утонченные суждения относительно "намерения" государств на основе таких казуистических доктрин, как "двойной эффект", не представляет собой очень надежную основу для ответственности государств. Широкая по свой сфере охвата норма, такая, как норма, зафиксированная в статье 27, может действовать удовлетворительно лишь в том случае, если она будет предусматривать возможность для оказывающего помощь государства оправдать эту помощь, например, на основании существования в равной степени действительной моральной или юридической обязанности. Однако введение в действие принципа оправдания будет совершенно определенно связано с нормотворческой деятельностью в области первичных норм об ответственности.

[361] См. комментарии Швейцарии пункт 173, выше.

[362] Этот вывод согласуется с критикой в литературе широкой сферы охвата статьи 27, хотя конкретное предложенное решение отличается незначительно. Так, Паделетти, op. cit., ограничил бы статью 27 обязательствами erga omnes с учетом их важности и того факта, что вся существующая ограниченная практика связана с такими обязательствами. Однако другие многосторонние обязательства также имеют важное значение; почему стороны многостороннего договора должны иметь возможность оказывать друг другу помощь в совершении того, что ни одно из них не может делать законно в отдельности? Граефрат, loc.cit., также ограничил бы соучастие противоправными деяниями, затрагивающими международное сообщество в целом, и установил бы презумпцию намерения оказать содействие. Предложение в тексте сохраняет элемент намерения, которое может быть продемонстрировано посредством доказательства оказания помощи или содействия при осведомленности об обстоятельствах. Кигли, loc.cit., в целом поддерживает статью 27 в ее нынешней формулировке, но выступает за введение для содействующего государства обязанности обеспечивать, чтобы помощь не использовалась в незаконных целях в случае сомнения. Однако он не рассматривает проблему обязательств, которыми содействующее государство не связано.

[363] Предлагаемый текст статьи 27 см. пункт 214, ниже.

рых идет речь о принуждении[364]. Франция отмечает, что в пункте 1 приводится ситуация, связанная с "определенным историческим периодом": в пункте 2 термин "принуждение" является чересчур широким, и он должен быть ограничен принуждением, противоречащим международному праву[365]. В одном из своих предшествующих комментариев Монголия усомнилась в отношении "уместности настоящей редакции" статьи 28, особенно ничем не обусловленного употребления термина "принуждение"[366].

191. Статья 28 касается двух разных случаев: один связан с ситуациями зависимости (например, международные протектораты или военная оккупация), а другой – со случаями принуждения со стороны одного государства в отношении другого. Их необходимо рассмотреть отдельно.

ii) *Статья 28, пункт 1. Ответственность, связанная с реальным или потенциальным управлением или контролем*

192. В комментарии к пункту 1 указывается на три разных случая, когда могут существовать отношения зависимости между одним государством и другим государством, оправдывающие рассмотрение господствующего государства как несущего международную ответственность за противоправные деяния зависимого государства. К ним относятся: *a*) международные отношения зависимости, в частности, "сюзеренитет" и международный протекторат; *b*) отношения между федеративным государством и входящими в его состав членами, сохранившими собственную международную правосубъектность; *c*) отношения между оккупирующим государством и оккупированным государством в случае оккупации территории[367]. В нем проводится различие между ними и ситуациями, связанными исключительно с представительством, когда одно государство берет на себя, пусть даже на исключительной основе, ответственность за представительство другого государства в международных отношениях, однако без какой-либо власти управления или контроля в отношении процесса принятия решений в зависимом государстве[368].

193. Что касается случаев международной зависимости (например, международные протектораты), то в комментарии цитируется решение арбитражного трибунала в деле *Brown* в поддержку положения о том, что косвенная "ответственность... должна присваиваться государству за международно-противоправное деяние, совершенное другим государством, связанным с первым отношениями зависимости, в том и только в том случае, когда изобличенное противоправное деяние было совершено в области деятельности, в которой господствующее государство обладает над зависимым государством властью эффективного контроля"[369]. Общепризнанно, что такие ситуации в настоящее время являются нетипичными, однако, согласно комментарию, нет оснований для того, чтобы не включать в проекты статей эту прочно утвердившуюся норму[370].

194. Что касается отношений между федеративным государством и входящими в его состав членами, обладающими самостоятельной международной правосубъектностью, то в комментарии приводятся аналогичные доводы и делается вывод о том, что "федеративное государство должно нести ответственность за международно-противоправные деяния, присваиваемые государству-члену, если они были совершены в области деятельности, подчиненной власти управления или контроля со стороны этого федеративного государства"[371].

195. Наконец, что касается военной оккупации, то эта же норма вновь подтверждается на основе предыдущих дипломатических прецедентов, а также решения Франко-итальянской согласительной комиссии в деле *Duc de Guise*[372]. В таких случаях оккупирующее государство несет ответственность за действия оккупированного государства при условии, что "*a*) оккупированное государство продолжает существовать как отдельный субъект международного права; и *b*) международно-противоправное деяние совершено оккупированным государством в той области деятельности, в которой это государство подчинено власти управления или контроля со стороны оккупирующего государства". Дело обстоит именно таким образом независимо от того, является ли оккупация законной или нет[373].

196. Общая норма в статье 28, пункт 1, сформулирована на основе этих трех ситуаций. Согласно статье 28, пункт 3, ответственность господствующего государства не наносит ущерба ответственности зависимого государства, хотя противоправность поведения последнего может быть уменьшена или даже исключена согласно главе V, например, в силу форс-мажорных обстоятельств.

iii) *Надлежащая сфера охвата пункта 1 в рамках проектов статей*

197. В комментарии обсуждается широкий круг отношений зависимости. Однако следует подчеркнуть, что глава IV касается только ответственности одного госу-

---

[364] A/CN.4/488 и Add.1–3 (см. сноску 7, выше), комментарии к статье 28.

[365] Там же.

[366] *Ежегодник.., 1981 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/342 и Add.1–4, стр. 92.

[367] *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), стр. 128, комментарий к статье 28, пункт 10.

[368] Там же, стр. 125–128, пункты 5–8, в которых выделяется решение судьи Макса Губера в деле *British Claims in the Spanish Zone of Morocco* (см. сноску 292, выше), p. 648, на том основании, что отношения между Испанией и Марокко не являлись отношениями, связанными с простым представительством.

[369] *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), стр. 130, комментарий к статье 28, пункт 14, в котором цитируется решение по делу *Brown*, UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), pp. 130–131.

[370] Там же, стр. 130–131, пункты 15–17.

[371] Там же, стр. 132, пункт 18.

[372] См. *International Law Reports* (London), vol. 18 (1951), p. 426.

[373] *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), стр. 134, комментарий к статье 28, пункт 24.

дарства за поведение другого государства, и это влияет на сферу охвата статьи 28, пункт 1.

a) *Изъятие, касающееся зависимых территорий или членов, входящих в состав федеративного государства, которые сами не являются государствами*. В большинстве случаев, связанных с отношениями зависимости одной территории от другой, зависимая территория, даже если она обладает определенным объемом международной правосубъектности, не является государством. Это в равной степени справедливо в отношении существующих федеративных государств. Даже если входящий в состав федеративного государства член заключает договоры или устанавливает иные международно-правовые отношения самостоятельно (а не в силу делегирования полномочий от федеративного государства), этот член сам по себе не является государством согласно международному праву. Что касается ответственности государства, то положение федеративных государств не отличается от положения каких-либо иных государств. Применяются обычные принципы, изложенные в статьях 5 и 10 проектов статей[374], и федеративное государство несет международную ответственность за поведение входящих в его состав членов, даже если это поведение контролируется на их местном уровне в соответствии с конституцией федерации[375].

b) *Прекращение существовавших в прошлом отношений международной зависимости*. Еще одно ограничение в отношении сферы охвата статьи 28 связано с событиями, происшедшими в сфере международных отношений за период с 70-х годов. За редким исключением, существовавшие в прошлом отношения международной зависимости были прекращены (как, например, с государствами на Аравийском полуострове, находившимися под британским протекторатом). Сохраняющиеся отношения были в значительной степени трансформированы, с тем чтобы сократить или устранить области неопределенности или зависимости[376]. Отношения между, например, Италией и Сан-Марино, Швейцарией и Лихтенштейном и Новой Зеландией и Западным Самоа основываются на представительстве и не сопряжены ни с каким юридическим правом представляющего государства осуществлять управление или контроль. Как подчеркивается в комментарии к статье 28, когда идет речь только о представительстве, представляемое образование продолжает отвечать за свои международные обязательства, несмотря на то, что дипломатические сообщения могут направляться через другое государство[377].

198. Тем не менее существуют и по-прежнему можно представить случаи, когда одно государство обладает властью управления или контроля в отношении деятельности другого государства в силу договора или военной оккупации, или какой-либо иной причины, и поэтому вопросы, поднятые в статье 28, пункт 1, необходимо решить. В статье 9 проектов статей речь идет о ситуации, когда орган одного государства передан в распоряжение другого, с тем чтобы он действовал исключительно под руководством или контролем принимающего государства[378]. Статья 28, пункт 1, касается почти обратной ситуации, когда органы зависимого государства подчинены власти управления или контроля со стороны другого государства в том, что касается нарушения международных обязательств зависимого государства по отношению к третьему государству.

iv) *Является ли критерием ответственности за причастность реальное управление или власть управления?*

199. Первый аспект состоит в том, что в статье 28, пункт 1, в качестве критерия для определения ответственности рассматривается не только реальное управление или контроль, но и власть управления или контроля. Если поведение имело место "в области деятельности, в которой [зависимое] государство подчинено власти управления или контроля со стороны другого государства", то тогда речь идет об ответственности другого государства. Вместе с тем существует мало оснований для столь широкой нормы в случае, когда "зависимое" государство остается отдельным государством согласно международному праву[379].

a) *Robert E. Brown (United States)* v. *Great Britain*. В этом деле арбитражный трибунал постановил, что власти Великобритании как сюзерена Южно-Африканской Республики до бурской войны "далеко недостаточно для того, чтобы возложить на нее ответственность за ущерб, причиненный Брауну". Далее он не согласился с тем, что Великобритания имела право вмешиваться в вопросы внутреннего административного управления. Однако он также заявил об отсутствии доказательств того, что "Великобритания когда-либо пыталась осуществлять такое вмешательство". Поэтому отношения сюзеренитета "не создают положения, при котором Великобритания несет ответственность за деяние, лежащее в основе жалобы"[380]. В комментарии делается вывод о том, что простое существование права на вмешательство, даже если это право не реализовано, было бы достаточным для привлечения Великобритании к ответственности, однако в действительности трибунал этого не сказал. Для его целей было достаточно признать, что у Великобритании не было ни права вмешиваться, ни какого-либо обязательства делать это;

---

[374] См. A/CN.4/490 и Add.1–7 (сноска 2, выше), пункты 253–259.

[375] Как подчеркнул МС в деле *La Grand (Germany* v. *United States of America), Provisional Measures, Order of 5 March 1999, I.C.J. Reports 1999*, p. 28. См. также Opeskin, "International law and federal States", p. 1.

[376] См. Duursma, *Fragmentation and the International Relations of Micro-States*, в том, что касается данных в отношении европейских микрогосударств, которые в настоящее время являются членами Организации Объединенных Наций.

[377] *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), стр. 125, комментарий к статье 28, пункт 4.

[378] См. A/CN.4/490 и Add.1–7 (сноска 2, выше), пункты 219–231.

[379] Если самостоятельная правосубъектность зависимого государства не сохраняется, то этот случай вообще выходит за рамки главы IV.

[380] См. сноску 369, выше.

b) Дело *Duc de Guise*. Франко-итальянская согласительная комиссия постановила, что Италия несет ответственность за реквизицию, проведенную ею в Сицилии, когда Италия находилась под оккупацией союзных держав. Однако она не обосновывала свое решение отсутствием права союзных держав, связанного с реквизицией имущества или воспрепятствованием Италии поступать таким образом (разумеется, что в то время такое право существовало). Напротив, большинство указало на фактическое отсутствие какого-либо "вмешательства со стороны командующего оккупационными вооруженными силами или какого-либо органа союзников, которое повлекло бы за собой принятие декретов о реквизиции"[381]. Иными словами, акцент был сделан на реализации права, а не на просто факте его существования;

c) *Drozd and Janousek* v. *France and Spain*. Это решение Европейского суда по правам человека обсуждалось в контексте статьи 9[382]. Большинство членов Суда постановили, что Франция не несет ответственности за решение судов Андорры, если только она посредством своего участия в их принятии или последующего одобрения и осуществления вопиющего отказа в правосудии сама не берет на себя ответственность за них[383]. В отличие от меньшинства, Суд не был готов вывести ответственность Франции из факта существования каких-либо зарезервированных полномочий, которые могла тогда иметь Франция (самостоятельно или через посредство французского соправителя), при отсутствии каких-либо доказательств реального вмешательства с ее стороны.

200. Эти и другие дела[384] не поддерживают широкое по своей сфере охвата положение о том, что всякий раз, когда одно государство располагает властью не допускать, чтобы другое государство совершало международно-противоправное деяние, оно несет ответственность, если оно этого не делает. Более того, это положение является нежелательным в принципе, поскольку оно будет поощрять вмешательство в дела "зависимых" государств, которые, ex hypothesi, по-прежнему несут ответственность за свои противоправные деяния[385]. Разумеется, что у господствующего государства будут существовать свои собственные обязательства в отношении зависимого государства или территории, находящейся под его контролем или оккупацией. Однако сам факт того, что оно обладает властью по отношению к зависимому государству в определенной области, не является достаточной основой для вменения ему всех противоправных деяний зависимого государства в этой области[386]. Статья 28, пункт 1, должна быть ограничена случаями, когда господствующее государство реально руководит поведением или контролирует поведение, которое нарушает международное обязательство зависимого государства.

v) *Должно ли нарушенное обязательство противопоставляться господствующему государству?*

201. Поскольку господствующее государство должно руководить совершением противоправного деяния или контролировать его, нет необходимости в дальнейшем конкретном описании связи между его поведением и поведением государства, совершающего противоправное деяние (как это было необходимо в случае статьи 27)[387]. Однако по-прежнему остаются два вопроса. Какой информацией должно располагать господствующее государство в отношении обстоятельств, приравниваемых к противоправному деянию, которым оно руководит или которое оно контролирует? Должно ли быть само господствующее государство связано обязательством, которое нарушается? На практике первый вопрос возникает лишь в том случае, если на второй дается отрицательный ответ. Если осуществляющее руководство государство будет нести ответственность лишь за поведение, которое является противоправным для него самого, то оно будет знать, что поведение другого государства, которым оно руководит, является или может быть противоправным. Вместе с тем если считать, что это государство косвенно "связано" международными обязательствами зависимого государства, то положение может быть иным.

202. По этому вопросу позиция представляется менее ясной, чем в отношении статьи 27, поскольку помощь или содействие охватывают очень широкий диапазон случаев и сопряжены с поведением, которое очень часто является нейтральным по своему характеру, в то время как концепция управления или контроля в отношении противоправного поведения уже является более конкретной. В целях подведения итогов и обеспечения удобства применения Специальный докладчик предлагает использовать в отношении статьи 28, пункт 1, ту же оговорку, что и в отношении статьи 27. Таким образом, осуществляющее руководство государство будет нести ответственность лишь за деяния, которые были бы противоправными, если бы оно само их осуществи-

---

[381] См. *International Law Reports* (сноска 372, выше), обсуждается в *Ежегоднике.., 1979 год*, том II (часть вторая), стр. 134, пункт 22 комментарии к статье 28.

[382] *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 240, *Judgment of 26 June 1992*(Council of Europe, Strasbourg, 1992), обсуждается в A/CN.4/490 и Add.1–7 (см. сноску 2, выше), пункты 225–226.

[383] *Series A: Judgments and Decisions* (см. сноску 382, выше), para. 110 ("Конвенция не содержит требования о том, что договаривающиеся стороны должны навязывать действие своих норм в отношении третьих государств или территорий"). См. также *Iribarne Pérez* v. *France*, European Court of Human Rights, ibid., vol. 325–C, *Judgment of 24 October 1995*.

[384] См., например, *Lighthouses* (*Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman*, decision of 24/27 July 1956 (*France* v. *Greece*), UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 155), claim Nos. 11 and 4. См. также *International Law Reports* (London), vol. 23 (1956), особенно стр. 90 англ. текста.

[385] Что касается случая, когда осуществляющее руководство государство несет исключительную ответственность за ведение внешних отношений зависимого государства, то см. *British Claims in the Spanish Zone of Morocco* (сноска 292, выше), pp. 648–649.

[386] Может быть так, что факт зависимости одного государства от другого имеет отношение с точки зрения бремени доказывания, поскольку просто существование формального аппарата государства не означает, что контроль фактически не был осуществлен оккупирующей державой. См. *Restitution of Household Effects Belonging to Jews Deported from Hungary (Germany)*, Kammergericht of Berlin, *International Law Reports*, vol. 44 (1965), pp. 340–342.

[387] См. пункт 182, выше.

ло. Следует подчеркнуть, что это условие имеет ограниченное значение. Все случаи, упомянутые в комментарии или в ходе обсуждения статьи 28, пункт 1, сопряжены с поведением (например, нарушения прав человека или обязательств по отношению к иностранцам), которое удовлетворяет этому условию.

vi) *Статья 28, пункт 2. Ответственность, возникающая в связи с принуждением другого государства к совершению международно-противоправного деяния*

203. В пункте 2 статьи 28 речь идет о случаях, связанных с принуждением одним государством другого. Для того чтобы применяющее принуждение государство несло международную ответственность, статья 28, пункт 2, требует, чтобы противоправное деяние было совершено "в результате принуждения… предпринятого с целью вызвать совершение этого деяния". Иными словами, деяние должно быть действительно совершено, оно должно быть совершено в результате принуждения, и в этом должно заключаться намерение государства, применяющего принуждение. В таких случаях применяющее принуждение государство причастно к международно-противоправному деянию государства, которое подверглось принуждению.

204. Существует затруднение, вызванное неясностью формулировки[388]. Если государство-исполнитель действительно подверглось принуждению, то оно будет подвергаться действию "непреодолимой силы" и противоправность его поведения будет исключена в силу форс-мажорных обстоятельств согласно статье 31. Странно говорить о противоправности деяния, совершенного под принуждением, когда принуждение приравнивается к форс-мажорному обстоятельству, являющемуся одним из обстоятельств, исключающих противоправность. Как указывалось при обсуждении статьи 16, существует проблема, касающаяся связи главы V с главой III, и нынешняя формулировка статьи 28 отражает эту проблему[389]. Предложение в отношении статьи 28, изложенное ниже, решает эту проблему посредством указания на "деяние, которое, при отсутствии принуждения, было бы международно-противоправным деянием".

205. Что касается существа пункта 2, то в комментарии говорится, что, несмотря на характер принуждения как формы навязывания воли применяющего принуждение государства, деяние государства, подвергшегося принуждению, тем не менее остается его собственным деянием. Даже если принуждение само по себе незаконно,

> деяние [государства, подвергшегося принуждению] нельзя смешивать с деянием, которое государство в результате принуждения совершает в отношении третьего государства. Таким образом, ответственность государства, предпринявшего принуждение, за международно-противоправное деяние, совершенное государством, действовавшим в силу этого принуждения, не может рассматриваться иначе, как ответственность за международно-противоправное деяние другого государства[390].

В соответствии с этим мнением в комментарии четко указывается, что принуждение для целей статьи 28 не ограничивается незаконным принуждением:

> в целях настоящей статьи понятие "принуждения" не обязательно должно ограничиваться угрозой применения или применением военной силы, а может охватывать любые действия, серьезно ограничивающие свободу принятия решений государства, которое подвергается принуждению, и любые меры, делающие для него практически невозможным действовать иначе, чем этого требует государство, предпринявшее это принуждение[391].

Хотя комментарий ясен в отношении этого аспекта, несколько правительств подняли вопрос о том, нельзя ли ограничить принуждение незаконным поведением[392].

vii) *Должно ли принуждение для целей статьи 28, пункт 2, быть ограничено незаконным принуждением?*

206. Выбор вариантов зависит от вопросов, касающихся сферы охвата статьи 28, и, в частности, значения термина "принуждение". По мнению Специального докладчика, принуждение для этой цели есть не что иное, как поведение, которое оказывает давление на волю подвергшегося принуждению государства, не оставляя ему при этом никакого реального выбора, кроме как выполнить желание государства, применяющего принуждение. Недостаточно того, что выполнение обязательства стало более сложным или обременительным. Более того, применяющее принуждение государство должно принуждать к совершению самого международно-противоправного деяния. Недостаточно того, что последствия совершенного под принуждением деяния усложнили для подвергшегося принуждению государства выполнение какого-либо иного обязательства.

207. Однако если в этом заключается правильное толкование статьи 28, пункт 2, то тогда, как представляется, необходимость в ограничении статьи 28, пункт 2, незаконным принуждением отсутствует. В большинстве случаев принуждение, отвечающее предложенному определению, будет незаконным, поскольку оно связано с угрозой применения или применением силы в нарушение Устава Организации Объединенных Наций или из-за того, что оно связано с вмешательством (т.е. насильственным вмешательством) в дела другого государства. Однако несмотря на то, что принуждение может быть законным в некоторых случаях[393], следует отметить, что статья 28, пункт 2, касается конкретного понятия принуждения, умышленно примененного для содействия нарушению обязательства одного государства по отношению к другому. Трудно представить себе какие-

---

[388] Как отметила Швейцария (A/CN.4/488 и Add.1–3 (сноска 7, выше), стр. 149; см. также пункт 190, выше.

[389] См. пункты 11 и 14, выше.

[390] *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), стр. 137, комментарий к статье 28, пункт 28.

[391] Там же, пункт 29.

[392] См. комментарии Монголии и Франции (пункт 190, выше).

[393] Материалы обсуждений, касающихся определения и законности принуждения, см. Reuter, op. cit., pp. 180–182, paras. 271–274.

либо обстоятельства, при которых такое принуждение может быть оправданным.

208. Нет никаких сомнений в том, что существуют случаи, когда к государству применяется законное принуждение. Например, государство может быть вынуждено вывести войска с захваченной им территории посредством принятия успешных мер против него в порядке самообороны. Однако Устав не предусматривает, что меры будут приняты в порядке самообороны, с тем чтобы принудить государство нарушить действующее обязательство по отношению к другому государству, и поэтому гипотезу, связанную с самообороной, можно исключить. Так же дело обстоит с контрмерами. Они могут носить принудительный характер, однако, как четко указывается в части второй проектов статей, их функция состоит в том, чтобы склонить государство-правонарушитель к выполнению обязательств, связанных с прекращением поведения и возмещением, по отношению к государству, принимающему контрмеры, а не принудить это государство нарушить обязательство по отношению к третьим государствам[394].

209. Настоящий анализ дает основания предположить, что с учетом строгости концепции принуждения, лежащей в основе статьи 28, пункт 2, нет необходимости в ограничении этого положения принуждением, которое противоречит пункту 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. Аналогичным образом, отсутствуют причины, по которым статья 28, пункт 2, – должна быть ограничена нарушениями обязательств, которыми также связано государство, применяющее принуждение. Если какое-либо государство умышленно содействует посредством принуждения нарушению обязательств государства B по отношению к государству C, оно будет нести ответственность за последствия перед государством C. Более того, в таком случае противоправность поведения государства B по отношению к государству C, по всей видимости, будет исключена в силу бедствия или форс-мажорных обстоятельств, с тем чтобы государство C могло предъявлять претензии только к государству A. По этим причинам статью 28, пункт 2, следует сохранить с соответствующими редакционными поправками, с тем чтобы отразить моменты, указанные в комментарии[395].

viii) *Статья 28, пункт 3. Сохранение ответственности государства-исполнителя*

210. Наконец, в пункте 3 сохраняется ответственность государства, которое совершило международно-противоправное деяние, хотя и при управлении или контроле или в условиях принуждения со стороны другого государства. Как отметила Франция, аналогичная исключающая оговорка была бы уместной в отношении статьи 27[396]. Кроме того, следует четко указать, что положения главы IV не наносят ущерба какому-либо иному основанию для установления ответственности государства, оказывающего помощь или осуществляющего управление или принуждение.

3. Выводы в отношении главы IV

211. Если подвести итоги, то, как представляется, существует поддержка в отношении сохранения главы IV как таковой, а также основных элементов в статьях 27 и 28, но с уточнениями и ограничениями, которые были разъяснены выше. Если резюмировать, то все три основания для ответственности за причастность или производной ответственности нуждаются в дальнейшем уточнении, в значительной степени посредством включения разъяснений, приведенных в комментарии, а в случае статей 27 и 28, пункт 1, посредством ограничения ответственности случаями, связанными с обязательствами, противопоставляемыми государству, оказывающему содействие или осуществляющему управление. Поскольку статьи 27 и 28, пункт 1, имеют больше общего между собой, чем они имеют со статьей 28, пункт 2, их, видимо, было бы целесообразным объединить в одну статью, а вопрос о принуждении рассмотреть в статье 28.

212. Оставшийся вопрос состоит в том, могут ли другие элементы субсидиарной ответственности или ответственности за покушение быть включены в главу IV. В некоторых национальных правовых системах соучастие и "косвенная ответственность" ассоциируются в одном из разделов права с другими формами акцессорной ответственности, например подстрекательство, сговор и покушение. Это – та область, в которой национальные правовые традиции существенно различаются. Однако, как представляется, одна общая черта состоит в том, что субсидиарная ответственность в большей степени характерна для уголовного права, чем для гражданского права[397]. Что касается международного права, то если будет разработано различие между международными преступлениями и международными правонарушениями, то можно предположить, что субсидиарная ответственность будет аналогичным образом более широкой в случае преступлений. Однако, как и в случае с остальными положениями части первой (помимо самой статьи 19, пункты 2–4), в главе IV такое различие не проводится.

213. Случаи, связанные с ответственностью за покушение, не сопряжены с причастностью одного государства к противоправному поведению другого, и поэтому на них не распространяется действие главы IV. В любом случае, как представляется, в общем международном праве отсутствует норма, касающаяся покушений на совершение противоправных деяний[398]. Вместе с тем, следует кратко упомянуть другие возможности.

---

[394] См. также соображения МС относительно надлежащих целей контрмер в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 51, выше), pp. 55–57 (paras. 83–87).

[395] См. пункт 205, выше.

[396] A/CN.4/488 и Add.1–3 (см. сноску 7, выше), комментарии к статье 28.

[397] Это же справедливо в отношении ответственности за покушение. Так, покушение на совершение преступления может быть незаконным, в то время как покушение на совершение деликта или нарушение договора, как правило, не является таковым. Что касается вопроса о том, когда международно-противоправное деяние реально совершено, в отличие от планирования или приготовления, то см. пункты 102–106, выше.

[398] См. пункты 104 и 106, выше.

a) *Подстрекательство*. Поведение государства, подстрекающего другого к совершению международно-противоправного деяния, было умышленно исключено из главы IV. Лишь в том случае, если государство оказывает существенную помощь другому государству в целях совершения противоправного деяния, реально руководит им или принуждает его к совершению противоправного деяния, это государство будет причастно к этому деянию[399]. Как представляется, эта позиция была поддержана в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, в котором Суд отметил, что он не занимался "определением обстоятельств, при которых одно государство может рассматриваться как ответственное за деяние другого государства, что, видимо, не исключает возможность подстрекательства"[400];

b) *Сговор*. Когда два государства вступают в сговор в целях совершения международно-противоправного деяния, это обычно происходит в контексте последующего совместного совершения этого деяния. По меньшей мере, одно из вступивших в сговор государств вполне может оказывать помощь или содействие другому, и, в зависимости от фактов, планирование может само по себе представлять собой такое содействие. Вместе с тем, как представляется, необходимость в общей концепции "сговора" в международном праве отсутствует, и такое понятие наверняка не нужно в главе IV;

c) *Содействие, оказанное после совершения противоправного деяния*. При определенных обстоятельствах содействие, оказанное одним государством другому, после того как последнее совершило международно-противоправное деяние, может приравниваться к признанию этого противоправного деяния первым государством. В таких случаях оно может нести ответственность за это деяние согласно статье 15-бис, принятой в предварительном порядке в 1998 году[401]. Но и в этом случае, как представляется, отсутствует необходимость в отдельно определенном понятии "соучастие после совершения деяния" в главе IV. Специфические проблемы (например, в области отмывания денег) можно решить посредством специально разработанных первичных норм;

d) *Другие случаи, связанные с совместными или коллективными действиями государств*. Возвращаясь к перечню случаев, связанных с совместными или коллективными действиями нескольких государств, как об этом говорится выше в пункте 161, следует отметить, что анализ, содержащийся в комментариях к главе IV и в настоящем докладе, не определяет какие-либо другие ситуации, которые необходимо рассмотреть в этой главе. Вместе с тем могут возникнуть вопросы, касающиеся возмещения за ущерб, причиненный совместно двумя или более государствами. Эти вопросы будут решены в контексте части второй проектов статей.

214. По вышеизложенным причинам Специальный докладчик предлагает включить следующие статьи в главу IV:

ГЛАВА IV

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА ЗА МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОЕ ДЕЯНИЕ ДРУГОГО ГОСУДАРСТВА

Примечание

Раньше эта глава называлась "Причастность одного государства к международно-противоправному деянию другого государства". Новое предложенное название является более кратким и более правильным, поскольку общая черта разных случаев, рассматриваемых в главе IV, состоит в том, что государство A несет ответственность за поведение, которое реально осуществило государство B. Кроме того, в случае, когда поведение государства B вызвано принуждением со стороны государства A, противоправность этого поведения может быть исключена в отношении государства B.

Статья 27. Оказание содействия другому государству в совершении международно-противоправного деяния или управление его совершением

Государство, которое оказывает помощь или содействие другому государству в совершении международно-противоправного деяния или осуществляет руководство или контроль в этой связи, несет международную ответственность за это, если:

***a*) это государство делает это, будучи осведомленным об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и**

***b*) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения этим государством.**

Примечания

1. Статья 27, принятая в первом чтении, охватывала любую помощь или содействие, "предоставленные для осуществления международно-противоправного деяния, совершенного" государством, которому оказано содействие. Такая помощь или содействие являлись международно-противоправными, даже если они, рассматриваемые отдельно, не составляли бы нарушения международного обязательства. Статья 27, изложенная выше, ограничивает сферу охвата ответственности за помощь или содействие тремя способами. Во-первых, соответствующие государственные органы или учреждения, оказывающие помощь или содействие, должны быть осведомлены об обстоятельствах, придающих поведению получающего помощь государства международно-противоправный характер; во-вторых, помощь или содействие должны оказываться в целях облегчения совершения этого деяния и должны реально иметь такой результат; в-третьих, завершенное деяние должно быть таковым, что оно было бы противоправным в случае его совершения самим государством, оказывающим помощь. Первые два ограничения соответствуют цели статьи 27, принятой в первом чтении; третье является новым. См. пункты 179–188, выше.

2. Государство не несет ответственность за оказание помощи или содействия согласно статье 27, если только международно-противоправное деяние не было реально совершено государством, которому оказана помощь или содействие. В статье 27 не рассматриваются вопросы о допустимости судебных разбирательств для установления ответственности оказывающего помощь или содействие государства при отсутствии или без согласия государства, которому оказана помощь или содействие. См. пункт 176, выше.

---

[399] См. *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), стр. 126–127, комментарий к статье 27, пункты 6–7. См. также Quigley, loc. cit., pp. 80–81.

[400] *I.C.J. Reports 1986* (см. сноску 68, выше), p. 129, para. 255. См. также в более категоричной форме особое мнение судьи Швебеля, ibid., p. 388, para. 259 ("Обычному международному праву не известен деликт, заключающийся в «подстрекательстве»").

[401] См. A/CN.4/490 и Add.1–7 (сноска 2, выше), пункты 278–283.

3. Требование о том, что помощь или содействие должны иметь существенно важное значение для совершения международно-противоправного деяния, отсутствует; Достаточно, если помощь значительно облегчит это деяние. Вместе с тем простое подстрекательство или поощрение, не сопровождаемое помощью или содействием, недостаточно для возникновения ответственности согласно этой статье. См. пункты 182 и 213, выше.

4. Необходимость в выражении "если установлено, что", которое содержится в статье 27, принятой в первом чтении, отсутствует. Из статьи 27 ясно, что наличие каждого из указанных элементов должно быть в достаточной степени установлено для наступления субсидиарной ответственности, помимо общей нормы о том, что ответственность государства должна устанавливаться, а не презумироваться. См. Ежегодник.., 1998 год (сноска 2, выше),стр. 10, пункты 36–38.

5. Кроме того, в настоящее время статья 27 охватывает ситуацию, которая ранее рассматривалась в статье 28, пункт 1, а именно, когда одно государство осуществляет руководство или контроль в отношении другого при нарушении последним своего международного обязательства по отношению к третьему государству. К поведению государства при осуществлении руководства или контроля в отношении противоправного поведения применяются одни и те же условия, что и к помощи или содействию, т.е. осуществляющее руководство государство должно быть осведомлено об обстоятельствах, придающих поведению государства, которому оказывается помощь, международно-противоправный характер, и завершенное деяние должно быть таковым, что оно было бы противоправным в случае его совершения самим государством, осуществляющим руководство. См. пункты 197–202, выше.

6. Хотя в статье 27, пункт 1, в выражении "руководство или контроль" используется разделительный союз, в контексте более узкой формулировки принципа представляется желательным ограничить ответственность третьего государства случаями, когда оно "осуществляет управление и контроль" в отношении рассматриваемого поведения. В отличие от статьи 28, пункт 1, принятой в первом чтении, для наступления ответственности необходимо, чтобы управление или контроль реально осуществлялись.

Статья 28. Ответственность государства за принуждение другого государства

Государство, которое, будучи осведомленным об обстоятельствах, принуждает другое государство к совершению деяния, которое, при отсутствии принуждения, было бы международно-противоправным деянием последнего государства, несет международную ответственность за это деяние.

Примечания

1. В статье 28, пункт 2, принятой в первом чтении, рассматривается принуждение со стороны одного государства, предпринятого с целью вызвать поведение другого государства, которое (если бы это государство не подверглось принуждению) представляло собой нарушение международных обязательств этого государства. Нет необходимости в том, чтобы принуждение само по себе было незаконным, хотя в большинстве случаев оно будет незаконным. Это положение было сохранено в виде отдельной статьи. В комментарии к бывшей статье 28, пункт 2, четко указывается, что применяющее принуждение государство должно быть осведомлено об обстоятельствах, которые, при отсутствии принуждения, повлекли бы за собой противоправность поведения подвергшегося принуждению государства, и, хотя можно предположить, что это требование имплицитно присуще понятию принуждения к совершению противоправного деяния, теперь оно конкретно изложено в этой статье.

2. В условиях, когда принуждение используется для этой цели, нет оснований для того, чтобы требовать, чтобы рассматриваемое деяние было незаконным в случае его совершения самим государством, применяющим принуждение. Принуждение другого государства к нарушению международного обязательства оправдать нельзя, особенно поскольку в условиях, в которых применялось принуждение, государство-исполнитель вполне может ссылаться на принуждение как одно из обстоятельств, исключающих противоправность, лишая тем самым потерпевшее государство средства правовой защиты. См. пункты 206–210, выше.

Статья 28-бис. Действие настоящей главы

Настоящая глава не наносит ущерба:

***a*) международной ответственности государства, которое совершило рассматриваемое деяние, согласно другим положениям настоящих статей;**

***b*) любому другому основанию для установления ответственности любого государства, которое причастно к этому деянию.**

Примечания

1. Статья 28, пункт 3, принятая в первом чтении, предусматривает, что она не наносит ущерба ответственности государства, которое реально совершило противоправное деяние. Это в равной степени справедливо в отношении статьи 27, и поэтому эта исключающая оговорка была применена к главе IV в целом.

2. Глава IV также не наносит ущерба применению любой другой нормы международного права, квалифицирующей конкретное поведение в качестве противоправного, и это четко указано в пункте *b*. См. пункт 210, выше.

C. Часть первая, глава V. Обстоятельства, исключающие противоправность

1. Введение

a) *Общий обзор*

215. В главе V части первой указываются шесть обстоятельств, исключающих противоправность поведения, которое в противном случае было бы международно противоправным[402]. Они включают следующие: согласие (статья 29); контрмеры (статья 30); форс-мажор и непредвиденный случай (статья 31); бедствие (статья 32); состояние необходимости (статья 33); самооборона (статья 34). Глава V завершается статьей 35, в которой резервируется возможность возмещения ущерба потерпевшему государству в результате противоправного в противном случае деяния, противоправность которого исключается согласно статьям 29 и 31–33. Такая возможность не предусматривается для контрмер и самообороны.

---

[402] Подготовительные материалы по главе V см. *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть первая), стр. 32–77; *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/318/Add.5–7, стр. 15–81; *Ежегодник.., 1979 год*, том I, стр. 40–53, 206–212 и 222–226; *Ежегодник.., 1980 год*, том I, стр. 172–220, 250–254, 258–263 и 267–273 (пленарное обсуждение); *Ежегодник.., 1979 год*, том I, стр. 206–212 и 282–284; и *Ежегодник.., 1980 год*, том I, стр. 307–310 (доклад Редакционного комитета). Обсуждение оправдательных оснований или уважительных причин в отношении международной противоправности в целом см. Jagota, "State responsibility: circumstances precluding wrongfulness"; Salmon, "Les circonstances excluant l'illicéité"; и Lowe, "Precluding wrongfulness or responsibility: a plea for excuses". Обсуждение обстоятельств, исключающих противоправность в отношении прав человека, см. Wyler, op. cit. pp. 183–219.

216. В соответствии с концепцией проекта статей различные термины "оправдательные основания", "средства защиты" или "уважительные причины" prima facie употребляются в общем значении. Если не предусмотрено иное[403], то они применяются к любому международно противоправному деянию, независимо от того, связано ли оно с нарушением государством обязательства, вытекающего из нормы общего международного права, договора, одностороннего акта, или же из его членства в какой-либо международной организации, или из любого иного источника.

b) *История появления главы V*

217. Изложение общих оправдательных оснований или уважительных причин невыполнения международного обязательства имеет важнейшее значение как с точки зрения допустимых, так и недопустимых оснований. Как представляется, разработка нынешнего перечня оснований невыполнения происходила следующим образом:

a) *Гаагская конференция по кодификации международного права 1930 года*. С учетом ответов правительств на опросный лист по вопросу об ответственности государств за ущерб, нанесенный иностранцам, Подготовительный комитет для Гаагской конференции разработал ряд положений для обсуждения[404]. В раздел "Обстоятельства, при которых государства могут отказаться от своей ответственности", он включил два основания:

безотлагательная необходимость самообороны против угрозы со стороны иностранца в отношении государства или иных лиц" (Положение для обсуждения № 24);

обстоятельства, оправдывающие применение репрессалий против государства, гражданином которого является этот иностранец" (Положение для обсуждения № 25)[405].

Подготовительный комитет отметил, что объем ответственности государства в контексте дипломатической защиты может также зависеть от "провокационного поведения" потерпевшего лица (положение для обсуждения № 19) и что государство не может нести ответственность за ущерб, нанесенный его вооруженными силами "в ходе подавления восстания, мятежа или иных беспорядков" (Положение для обсуждения № 21). Однако эти вопросы так и не были решены;

b) *Предложения Гарсии Амадора*. В вопросе о международной ответственности за ущерб, нанесенный иностранцам, г-н Гарсиа Амадор предложил рассмотреть в разделе "Освобождение от ответственности; смягчающие и отягчающие обстоятельства" следующие случаи"[406]:

i) форс-мажор;

ii) состояние необходимости;

iii) вина иностранца[407].

С другой стороны, он исключил некоторые конкретные "основания или обстоятельства" или как выходящие за рамки его проекта (самооборона), или как "недопустимые" (репрессалии, непризнание государства или правительства и прекращение или приостановление дипломатических отношений)[408];

c) *Работа Комиссии над правом международных договоров*. Сэр Джеральд Фитцморис в своем четвертом докладе определил следующий перечень "обстоятельств, оправдывающих невыполнение"[409]:

i) согласие другой стороны или сторон с невыполнением;

ii) невозможность выполнения (форс-мажор);

iii) законная военная самооборона;

iv) гражданские беспорядки;

v) крупномасштабные чрезвычайные ситуации, вызванные стихийными бедствиями;

vi) предыдущее невыполнение другой стороной[410];

vii) невыполнение путем законных репрессалий;

viii) несовместимость с новой нормой (характера jus cogens).

---

[403] Например, в договоре, предусматривающем иное, который представляет собой lex specialis (см. статью 37).

[404] League of Nations publication, *V. Legal, 1929.V.3*, p. 19. Положения для обсуждения приводятся в *Ежегоднике.., 1956 год*, том II, документ A/CN.4/96, приложение 2, стр. 223–225 англ. текста.

[405] Ibid. Вопросы, затронутые в оговорке Кальво, а также исчерпание внутренних средств защиты рассмотрены в той же главе.

[406] *Ежегодник.., 1958 год*, vol. II, документ A/CN.4/111, стр. 72 англ. текста. Рассмотрение этих обстоятельств г-ном Гарсией Амадором см. его доклад о международной ответственности в A/CN.4/96 (сноска 404, выше), стр. 203–209 англ. текста, и его третий доклад, *Ежегодник., 1958 год*, vol. II, документ A/CN.4/111, стр. 50–55 англ. текста.

[407] Эти три случая включены в статью 13, пункты 1 и 2 проекта, а в статье 13, пункт 3, указывается, что "если они неприемлемы в качестве оснований, освобождающих от ответственности, то они могут учитываться как смягчающие вину обстоятельства при определении объема репараций". Г-н Гарсиа Амадор также рассмотрел в положительном ключе вопрос о понятии погасительной данности (*Ежегодник.., 1956 год*, vol II, документ A/CN.4/96, стр. 209 англ. текста.

[408] *Ежегодник.., 1958 год*, vol II, документ A/CN.4/111, стр. 53–55 англ. текста.

[409] *Ежегодник.., 1959 год*, vol. II, документ A/CN.4/120, стр. 44–47 англ. текста, и его комментарий, стр. 63–74 англ. текста.

[410] Это обстоятельство часто обозначается латинским выражением "exceptio inadimpleti contractus", которое более полно звучит "exceptio inadimplenti non est adimplendum". Сэр Джеральд Фитцморис склонялся к тому, что оно не является отдельным принципом права, а представляет собой подразумеваемое условие всех договоров, кроме случаев, когда оно прямо исключено (там же, стр. 70 англ. текста).

Пункты *c* (iii) и (vii) этого перечня соответствуют статьям 34 и 30 главы V; пункты *c* (ii), (iv) и (v) в той или иной степени отражены в статье 31 (форс-мажор и непредвиденный случай). Согласие, бедствие и состояние необходимости (статьи 29, 32 и 33) не включены в перечень Фитцмориса или по крайней мере не приведены как самостоятельная категория. С другой стороны, в главе V не рассматриваются приведенные им пункты *c* (i) (если не считать, что он охвачен понятием "согласие"), (vi) и (viii). Вопрос о том, следует ли их включать, будет рассмотрен в соответствующем разделе ниже[411].

c) *Комментарии правительств к главе V в целом*

218. Франция предложила включить в главу III единую статью, в которой бы перечислялись шесть обстоятельств, исключающих противоправность[412]. Однако она также указала на концептуальное различие между некоторыми из этих обстоятельств (согласие, контрмеры и самооборона) и другими обстоятельствами[413] и отметила, что понимание этого различия осложнится, если включить все шесть обстоятельств в одну статью.

219. Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии более подробно рассматривает характер "обстоятельств", предусмотренных в главе V. Как и Франция, оно считает, что согласие, контрмеры и самооборона относятся к другой правовой категории, поскольку они делают полностью законным охватываемое ими поведение и, соответственно, исключают вопрос о компенсации другому соответствующему государству. Состояние необходимости и бедствие же касаются поведения, которое не является вынужденным, и "не могут полностью исключать противоправность поведения". Обязательства (скорейшего) прекращения и предоставления возмещения за любой причиненный ущерб должны в этих случаях сохранять свою силу[414].

220. Япония выступает в поддержку сохранения главы V в качестве исчерпывающего перечня обстоятельств, исключающих противоправность: необходимо разработать четкое определение этих обстоятельств в строгом соответствии с международным обычным правом. Япония согласна с идеей о проведении различий между обстоятельствами, при которых вопрос о противоправности вообще не возникает, и обстоятельствами, которые лишь "исключают" противоправность, при этом форс-мажор и бедствие она предпочла бы отнести к первой категории[415].

221. Соединенное Королевство и Соединенные Штаты отмечают, что государство может с помощью договора прямо или косвенно исключить одно из обстоятельств, исключающих противоправность, в качестве оправдания для поведения, не соответствующего тому или иному обязательству. По мнению Соединенных Штатов, такую возможность можно было бы предусмотреть путем распространения действия статьи 37 (lex specialis) на части первую и вторую[416].

222. С учетом этих комментариев предлагается обсудить общую концепцию "обстоятельств, исключающих противоправность", рассмотреть в свою очередь статьи 29–34, изучить вопрос о том, следует ли включить в главу V другие оправдательные основания или уважительные причины для противоправного поведения, и, наконец, рассмотреть вопрос о том, должна ли ссылка на главу V порождать особые процессуальные или иные последствия.

2. Концепция "обстоятельств, исключающих противоправность"

223. В комментарии особо отмечается, что обстоятельства, перечисленные в главе V, "по крайней мере в нормальных условиях", не освобождают от ответственности, которая бы в противном случае явилась результатом противоправного по своей сути деяния. Они скорее исключают прежде всего квалификацию этого деяния в качестве противоправного[417]. Было отмечено, что название главы V и ее основная концепция вытекают из основополагающего различия "между концепцией "противоправности", отражающей противоречие между поведением государства и обязательством, возложенным на это государство "первичной" нормой международного права, и концепцией "ответственности", указывающей на вытекающие из другой ("вторичной") нормы международного права правовые последствия государственного деяния, заключающегося в вышеупомянутом поведении"[418]. В комментарии признается, что, несмотря на общие формулировки статьи 1, могут возникать обстоятельства, исключающие ответственность, которые не исключают противоправности соответствующего деяния, но исключают ответственность за это деяние соответствующего государства. Но в нем отрицается всякий смысл квалификации деяния как противоправного без возложения ответственности на какое-либо государство[419].

224. В соответствии с таким подходом в комментарии далее поясняется, что шесть перечисленных обстоятельств "имеют одну важную общую черту: они делают окончательно или временно недействительным международное обязательство, о нарушении которого идет речь"[420]. Их необходимо отличать от смягчающих или отягчающих вину обстоятельств, которые следует рассмотреть в части второй проекта статей[421].

---

[411] См. пункты 306–331.

[412] A/CN.4/488 и Add.1–3 (см. сноску 7, выше), комментарии Франции к главе V.

[413] Там же, комментарии Франции к статье 29.

[414] Там же, комментарии Соединенного Королевства к статье 291.

[415] A/CN.4/492 (воспроизводится в настоящем томе), комментарии Японии к главе V.

[416] A/CN.4/488 и Add.1–3 (см. сноску 7, выше), комментарии к статье 30.

[417] *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), комментарий к главе V, стр. 142, пункт 2.

[418] Там же, пункт 3.

[419] Там же, стр. 143, пункт 5.

[420] Там же, стр. 144, пункт 9.

[421] Там же, стр. 145, пункт 11. В действительности в части второй смягчающие или отягчающие вину обстоятельства в система-

a) *Некоторые предварительные отличия*

225. Основополагающую концепцию главы V следует отличать от ряда других соображений, которые могут позволять государству избегать ответственности, но не "исключают противоправность" в том смысле, в каком об этом говорилось в комментарии. Во-первых, совершенно очевидно, что эти обстоятельства не имеют никакого отношения к вопросу о подсудности того или иного спора суду или арбитражу или же его приемлемости[422]. Во-вторых, их следует отличать от конститутивных требований обязательства, т.е. тех элементов, которые должны существовать для возникновения вопроса о противоправности в первую очередь и которые в принципе указываются в самом обязательстве. В этом смысле "обстоятельства, исключающие противоправность", выступают в роли общих средств защиты или оправдательных оснований в национальных правовых системах, и многие из обстоятельств, указанных в главе V, действительно сходны с такими средствами защиты или оправдательными основаниями, которые признаются некоторыми или многими правовыми системами (например, самооборона, состояние необходимости, форс-мажор).

226. Третье отличие касается последствий обстоятельств, исключающих противоправность, в сопоставлении с последствиями прекращения самого обязательства. И в данном случае обстоятельства, перечисленные в главе V, судя по всему, представляют собой средство обороны, а не наступления. Хотя они могут обеспечивать защиту государства от в противном случае вполне обоснованного обвинения в противоправном поведении, они не устраняют самого обязательства, и источник этого обязательства – первичная норма *как таковая* ими не затрагивается. Это отличие, которое не всегда четко понимается, Фитцморис сформулировал следующим образом:

> Некоторые из оснований, оправдывающих невыполнение конкретного договорного обязательства, аналогичны некоторым из тех оснований, которые являются причиной или оправданием для прекращения договора. И все же... эти два вопроса весьма отличаются друг от друга хотя бы потому, что в случае прекращения... договор прекращается вообще, а в другом [случае]... этого, как правило, не происходит и, как это ни парадоксально, невыполнение является не только оправданным, но и выступает в качестве предпосылки к возобновлению выполнения как только исчезнут факторы, вызывающие и оправдывающие невыполнение...[423].

Это очевидно на примере двух крупных дел, рассмотренных после того, как впервые была принята глава V, причем в обоих случаях рассматривалось отличие невыполнения от прекращения обязательства:

a) соответствующие аспекты дела *Rainbow Warrior* уже обсуждались[424]. Арбитраж постановил, что в данном случае должны применяться как право договоров, так и правовые нормы об ответственности государств: первое – для определения того, оставался ли договор в силе, второе – для определения последствий любого нарушения договора, пока он оставался в силе (включая вопрос о том, исключалась ли противоправность любого явного нарушения)[425];

b) МС высказался еще более решительно в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*. В мае 1992 года в попытке прекратить договор 1977 года Венгрия ссылалась, среди прочего, на состояние необходимости, на которое она уже ссылалась в 1989-1990 годах в качестве основания, исключающего противоправность ее поведения в связи с прекращением работ над проектом. Суд решительно отверг этот аргумент:

> даже если будет установлено наличие состояния необходимости, оно не является основанием для прекращения договора. На это обстоятельство можно ссылаться только для освобождения от ответственности государства, которое не выполнило договор. Даже в случае его обоснованности оно не прекращает договора; договор может не действовать столь долго, сколько существует состояние необходимости; фактически он может "спать", однако если стороны по взаимному согласию не прекращают его действие, то договор продолжает существовать. Как только состояние необходимости прекращается, вновь возникает обязанность выполнять договорные обязательства[426].

227. С учетом этих отличий необходимо вернуться к последствиям главы V, о которых говорилось в комментарии, а именно, что они "делают окончательно или временно недействительным международное обязательство", о котором идет речь[427]. Во-первых, необходимо отметить, что, хотя одни и те же факты могут, например, представлять собой форс-мажор по статье 31 и случай последующей невозможности выполнения по статье 61 Венской конвенции 1969 года, с аналитической точки зрения они являются разными[428]. Форс-мажор оправдывает невыполнение обязательства до тех пор, пока продолжается соответствующее событие; случай последующей невозможности выполнения оправдывает прекращение договоров (или его приостановление). Первое обстоятельство касается конкретного обязательства, а второе – договора, который является источником этого обязательства. Таким образом, сфера применения этих двух доктрин не совпадает. Не совпадают и способы их применения. Непредвиденный случай сам по себе оправдывает невыполнение, как если бы оно происходило в силу нормы права. В отличие от этого договор не прекращается вследствие последующей невозможности – по крайней мере одна из сторон долж-

---

тическом виде не рассматриваются, однако см. статьи 42, пункт 2, и 45, пункт 2 *c*, в которых такие обстоятельства затрагиваются.

[422] В отличие от этого предусмотренное в договоре изъятие в отношении поведения, необходимого для сохранения основных интересов безопасности одной из сторон, выступает в роли конкретного договорного "обстоятельства, исключающего противоправность" в контексте данного договора и не входит в компетенцию данного суда или арбитража: например, дело *Oil Platforms* (сноска 69, выше), p. 811, para. 20.

[423] *Ежегодник.., 1959 год*, том II, документ A/CN.4/120, стр. 41 англ. текста, пункт 8.

[424] См. пункт 109, выше.

[425] UNRIAA (см. сноску 36, выше), pp. 251–252, para. 75.

[426] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 51, выше), p. 63, para. 101; см. также p. 38, para. 47.

[427] *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), комментарий к главе V, пункт 9.

[428] Там же.

на принять решение о его прекращении. Что касается обязательств по общему международному праву, то они, как правило, не могут быть "прекращены" односторонним актом одного государства даже в таких случаях, как существенное нарушение со стороны другого государства или непредвиденное событие.

228. Таким образом, представляется сомнительным, чтобы обстоятельство, исключающее противоправность, когда-либо могло сделать *окончательно* недействительным какое-либо первичное обязательство. Такое обстоятельство может стать оправданием для невыполнения в течение срока соблюдения условий, позволяющих ссылаться на указанное обстоятельство. При прекращении первичного обязательства отпадает необходимость в ссылке на главу V. Аналогичным образом в случае прекращения деяния, которое в противном случае явилось бы нарушением, дальнейших вопросов в отношении противоправности не возникает. Глава V применяется лишь в течение того времени, пока одновременно существуют обязательство, несовместимое с ним поведение и обстоятельство, исключающее противоправность этого поведения. Вместо указания на то, что обстоятельство, исключающее противоправность, делает обязательство "окончательно или временно недействительным", лучше более четко провести различие между наличием первичного обязательства, которое остается в силе для соответствующего государства, если оно не прекращается по иным основаниям[429], и наличием обстоятельства, исключающего противоправность поведения, не соответствующего этому обязательству. Это также позволяет избежать неудачной формулировки, по которой поведение, противоправность которого исключается вследствие, например, состояния необходимости, "соответствует" первичному обязательству. Это поведение не соответствует обязательству, однако если обстоятельство исключает его противоправность, то нет и нарушения[430]. Именно такой подход принял МС в отношении главы V проекта статей в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*. При рассмотрении вопроса о ссылке Венгрии на состояние необходимости он заявил:

> Состояние необходимости, на которое ссылается Венгрия, если бы его наличие было установлено, таким образом, не позволяло бы сделать вывод о том, что... она действовала в соответствии с ее обязательствами по договору 1977 года или что они перестали носить для нее обязательный характер. Оно лишь позволило бы утверждать, что в сложившихся обстоятельствах Венгрия не будет нести международной ответственности за свои действия[431].

229. Из шести обстоятельств в главе V наибольшие трудности для настоящего анализа порождает согласие, поскольку ясно, что согласие само по себе, безусловно, могло бы сделать обязательство "недействительным" и прекратить его действие. Однако по причинам, излагаемым ниже, Специальный докладчик считает, что согласие не относится к сфере применения главы V[432].

b) *Обстоятельства, исключающие противоправность или ответственность?*

230. Таким образом, глава V предусматривает способы защиты от в противном случае вполне обоснованного заявления о нарушении обязательства. Вместе с тем нельзя с уверенностью заявить, что различные обстоятельства, охватываемые главой V, применяются одинаковым образом или в одинаковой степени. Как представляется, некоторые из них (например, самооборона и согласие) делают соответствующее поведение законным; иными словами, они исключают противоправность. Действия, которые отвечают требованиям самообороны в соответствии со статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций, являются законными в качестве осуществления "неотъемлемого права" в отношениях между обороняющимся государством и агрессором[433]. Ситуация в отношении таких обстоятельств, как бедствие или состояние необходимости, представляется более запутанной, что засвидетельствовал ряд правительств[434]. Было бы неправильным заявить, что в случае состояния необходимости или бедствия соответствующее обязательство становится "недействительным". Обязательство не только сохраняется, но и по-прежнему оказывает воздействие на ситуацию, в связи с чем интересы другого соответствующего государства или государств должны учитываться при определении того, действительно ли обстоятельства равносильны состоянию необходимости или бедствию.

231. Это свидетельствует о том, что глава V охватывает по крайней мере две категории обстоятельств, причем этот вывод косвенно подтверждается статьей 35, которая обеспечивает возможность компенсации "потерпевшему" государству в четырех случаях, охватываемых главой V, но не в двух других случаях (самооборона и контрмеры). Вместе с тем, перед тем, как перейти к рассмотрению вопроса о том, следует ли в проекте статей провести более четкое различие между оправдательными основаниями (такими, как самооборона), которые исключают противоправность, и уважительными причинами (такими, как состояние необходимости), которые могут иметь менее значительные последствия, необходимо рассмотреть сами положения главы V[435].

---

[429] Если речь идет о договорном обязательстве, то оно может быть прекращено лишь в соответствии с правом международных договоров. Если речь идет об одностороннем обязательстве, то оно может быть прекращено лишь на основании правовых норм (независимо от их характера), касающихся прекращения односторонних обязательств. Если речь идет об обязательстве по общему международному праву, то оно может быть прекращено лишь на основании соответствующих норм этого права, регулирующих прекращение обычных обязательств. Ни один из этих случаев не имеет отношения к правовым нормам об ответственности государств.

[430] Обсуждение этого вопроса в контексте статьи 16 см. пункты 10–14, выше.

[431] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 51, выше), p. 39, para. 48.

[432] См. пункты 232–243, ниже.

[433] Это не означает, что *все* международные обязательства, действующие между этими двумя государствами, становятся "недействительными" вследствие законной самообороны. См. пункты 298–301, ниже.

[434] См. пункты 216–219, выше.

[435] См. пункт 355, ниже.

3. Рассмотрение отдельных статей

a) *Статья 29. Согласие*

232. Статья 29 предусматривает следующее:

> 1. Правомерным образом данное согласие государства на совершение другим государством определенного действия, не соответствующего обязательству последнего в отношении первого государства, исключает противоправность этого деяния применительно к этому государству, поскольку это деяние находится в пределах вышеуказанного согласия.
>
> 2. Пункт 1 не применяется, если данное обязательство вытекает из императивной нормы общего международного права. Для целей настоящих статей императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом, как норма, отклонения от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер.

233. В комментарии задан вопрос, применим ли в международном праве принцип volenti non fit injuria, и на него дан с оговорками положительный ответ. Для целей главы V вопрос заключается не в том, чтобы приостановить или тем более отменить действие первичной нормы, которая порождает обязательство. Статья 29 посвящена случаю, когда другое соответствующее государство (или иной субъект международного права) "дает свое согласие не на общее приостановление действия нормы... а на неприменение в каком-либо конкретном случае обязательства, предусмотренного этой нормой". Как правило, эта норма будет продолжать применяться в будущем; просто в конкретном случае обязательство было решено не задействовать[436]. Однако это возможно только на основе правомерным образом данного согласия, т.е. согласия, которое совместимо с императивной нормой. К тому же может случиться так, что для каких-то целей потребуется согласие ряда государств, и в этом случае согласие государства C не исключает противоправность в отношении государства B[437]. Приведенные в комментарии примеры главным образом относятся к применению силы на территории государства для подавления переворота, размещения войск на иностранной территории, операций по оказанию гуманитарной помощи и спасанию и ареста или задержания лиц на иностранной территории[438]. Вместе с тем в комментарии приводится также решение по делу *Russian Indemnity*, в котором Постоянная палата третейского суда заявила, что, соглашаясь с уплатой только основной суммы в течении 20 лет и при этом не заявляя возражений и не резервируя своих прав, Россия отказалась от права требовать уплаты невыплаченных процентов[439].

234. Для того чтобы согласие было равнозначно обстоятельству, исключающему противоправность, оно должно быть "*правомерным по международному праву, явно установленным, действительно выраженным (что исключает чисто подразумеваемое согласие), применимым к государству в международном плане и предшествующим совершению деяния*"[440]. Кроме того, поведение должно находиться в тех пределах, на которые было дано согласие[441]. Далее в комментарии подробно рассматриваются эти требования, при этом основной упор сделан на требования в отношении правомерности согласия по праву договоров[442].

i) *Комментарии правительств к статье 29*

235. В отношении пункта 1 Австрия ставит под сомнение употребление уточняющей фразы "применительно к этому государству", поскольку согласие может сделать поведение правомерным в целом[443]. Франция выражает сомнение по поводу целесообразности термина "правомерным образом данное", который заимствован из права договоров[444]. Соединенное Королевство отрицает, что согласие может быть правомерно дано всеми теми лицами, поведение которых присваивается государству согласно главе II, несмотря на содержащиеся в комментарии заявления, которые, по всей видимости, это предполагают[445]. Например, согласие повстанческого движения не будет связывать государства для целей статьи 29, даже если поведение этого движения могло бы быть присвоено государству согласно статье 15. Во-вторых, по его мнению, Комиссии следовало бы рассмотреть вопрос о подразумеваемом или ретроспективном согласии, особенно в случаях оказания гуманитарной помощи в чрезвычайных ситуациях[446].

236. В отношении пункта 2 Австрия спрашивает, следует ли поднимать вопрос об императивных нормах (jus cogens)[447], на который Франция однозначно дает отрицательный ответ[448]. Соединенное Королевство соглаша-

---

[436] *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 29, стр. 145–146, пункт 2.

[437] Там же, пункт 5, где в качестве примера приводится вопрос о согласии Австрии на оккупацию 1938 года, который рассматривался Международным военным трибуналом в Нюрнберге (United Kingdom, *Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals*, Cmd. 6964 (London, HM Stationery Office, 1946), pp. 17 et seq.; and H. Lauterpacht, ed., *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases being a Selection from the Decisions of International and National Courts and Tribunals and Military Courts given during the year 1946* (London, Butterworth, 1951), pp. 208–210. Трибунал не признал, что Австрия давала свое согласие, и указал, что в отсутствие согласия сторон Версальского мирного договора и Мирного договора Сен-Жермен-ан-Ле оккупация в любом случае была незаконной.

[438] *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), стр. 146–148, комментарий к статье 29, пункты 6–9, – пункты, где в связи с вопросом об аресте на иностранной территории приводится решение Постоянной палаты третейского суда по делу *Savarkar* 1911 года (UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), pp. 252–255).

[439] UNRIAA (см. сноску 438, выше), p. 446.

[440] *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 29, стр. 149, пункт 11.

[441] Там же.

[442] Там же, пункт 12.

[443] A/CN.4/488 и Add.1–3 (см. сноску 7, выше), комментарии к статье 29, пункт 1.

[444] Там же.

[445] Там же, приводится комментарий к статье 29, пункт 15.

[446] Там же.

[447] Там же, комментарии к статье 29, пункт 2.

[448] Там же.

ется с Францией, ссылаясь на неопределенность в отношении императивных норм[449].

ii) *Место согласия в главе V*

237. Большинство комментариев правительств по статье 29 касаются не самого принципа согласия, а его формулировки. В комментариях сделан целый рад замечаний, например, в отношении объема термина "правомерным образом" в пункте 1 и ссылки на императивные нормы в пункте 2. Однако статья 29 создает больше проблем, чем решает, не только в этих отношениях. Все другие обстоятельства, о которых говорится в главе V, определены либо в самих статьях (форс-мажор, бедствие, состояние необходимости) или в других статьях проектов статей (контрмеры), либо по крайней мере в достаточно четко понимаемых и разработанных нормах общего международного права, закрепленных в Уставе Организации Объединенных Наций (самооборона). И лишь согласие как обстоятельство, исключающее противоправность, дано в нечетких выражениях, таких, как "правомерным образом данное". Кроме того, как уже отмечали Франция и Соединенное Королевство, проведение аналогии с другими институтами и отраслями международного права (присвоение, право договоров) не позволяет четко установить, имеет ли конкретное должностное лицо полномочия "исключать противоправность" поведения, давая свое согласие на него. Например, в деле *Savarkar*[450] не имело значения, что командир отделения жандармерии, который дал согласие на возврат беглеца на английский корабль, был неполномочен заключать международные соглашения от имени Франции. Согласно главе II части первой, его поведение, бесспорно, должно быть присвоено Франции, однако вопрос опять же заключался не в этом. А состоял он в том, было ли достаточно его согласия на возврат беглеца. По этому вопросу статья 29 не содержит никаких указаний. В комментарии эта мысль развивается, однако некоторые из его уточнений в самой статье не изложены, и, что более важно, в ней мало или ничего не говорится о фактическом или подразумеваемом полномочии давать согласие для целей главы V. Вопрос о том, кто полномочен давать согласие на отход от конкретной нормы, по крайней мере в определенной степени, вполне возможно зависит от самой этой нормы. Одно дело давать согласие на обыск помещений посольства, другое – на судебное разбирательство выданного лица по иным основаниям, чем те, за которые оно было выдано, и третье – на создание военной базы на территории государства или на осуществление боевых действий против повстанцев, находящихся на этой территории.

238. Это говорит о том, что статья 29 порождает более глубокую проблему, нежели просто проблему формулировки. Можно ли провести разграничение, с одной стороны, между вопросом согласия как элементом в применении нормы (которое в этом случае является частью *определения* соответствующего обязательства) и, с другой стороны, вопросом согласия как основанием для исключения противоправности поведения, не совместимого с этим обязательством? В комментарии однозначно исключаются случаи согласия, данного *после* того, как поведение имело место, которое в нем справедливо рассматривается как форма отказа от права привлечения к ответственности[451]. Однако, если согласие должно быть дано заранее, если оно может быть правомерным образом дано только в одном ряде случаев, но не в другом, и если полномочие на дачу согласия зависит от соответствующей нормы, тогда можно задать вопрос, не следует ли считать, что элемент согласия включен в различные первичные нормы, скажем, в разных формулировках применительно к разным случаям. Например, норме о том, что государство обладает исключительным правом на осуществление юрисдикции или власти на своей территории, соответствует положение о том, что иностранная юрисдикция может осуществляться с согласия государства пребывания, и такие случаи имеют место довольно часто (например, следственные комиссии, находящиеся на территории другого государства, осуществление юрисдикции в отношении временно находящихся сил и т.д.). Они не охватывают, даже prima facie, поведение, не соответствующее международному обязательству, и, таким образом, выходят за пределы главы V и по сути за пределы проекта статьей в целом. Фитцморис отнес такие случаи к разряду "Неисполнения, обоснованного ab intra условием договора, которое подразумевается в нем международным правом", и сформулировал это различие следующим образом:

> Поскольку сам этот вопрос – оправдано ли неисполнение – предполагает наличие явного или подразумеваемого обязательства согласно договору, условия, указанные или подразумеваемые в формулировках самого договора, относятся к существованию и объему этого обязательства, а не к обоснованию его неисполнения[452].

Он явно имел в виду только право договоров, однако такой же принцип, несомненно, применяется и к формулированию обязательств, возникающих согласно общему международному праву (например, обязательства не осуществлять гражданскую юрисдикцию на территории другого государства без его согласия или не осуществлять пролет над его территорией без предварительного разрешения). По этой причине сэр Джеральд не рассматривал согласие как самостоятельное "обстоятельство, оправдывающее неисполнение". Вместо этого он рассматривал его как "признание неисполнения", что скорее следует считать частным случаем отказа от права привлекать к ответственности. Речь идет не о том, возникла ли ответственность вообще, а об утрате права

---

[449] Там же.

[450] См. сноску 438, выше.

[451] *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 29, стр. 151, пункт 16. В этом отношении странно то, что в комментарии приводится дело *Russian Indemnity* (UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 421), которое, вероятно, представляет собой случай отказа от права и, безусловно, не является случаем заранее данного согласия.

[452] *Ежегодник.., 1959 год*, том II, документ A/CN.4/120, стр. 46 англ. текста.

привлекать к ответственности, что выходит за рамки части первой[453].

239. Сомнения вызвало также разграничение между "внутренними" и "внешними" обоснованиями или основаниями для освобождения от ответственности. Все другие статьи главы V касаются обстоятельств (форс-мажор, бедствие, состояние необходимости, вооруженное нападение или другое неправомерное поведение, порождающее право принимать ответные меры в виде самообороны или контрмер), которые налицо в момент совершения противоправного деяния. В комментарии к статье 29 говорится только о согласии, которое было дано заранее, между тем такое согласие, данное правомерным образом, предполагает, что поведение в момент его совершения является абсолютно правомерным. В отличие от этого, когда государство действует не в соответствии с обязательством и его поведение не порождает ответственности в силу таких оснований, как состояние необходимости, форс-мажор или бедствие, вряд ли можно сказать, что это поведение является "абсолютно правомерным". Это скорее предполагаемое или явное нарушение, применительно к которому, возможно, будут или не будут применены основания, освобождающие от ответственности. Даже в случае самообороны или контрмер, когда поведение может быть имманентно правомерным в данных обстоятельствах, как минимум существует ситуация, требующая какого-то пояснения и какого-то обоснования[454].

240. Могут ли быть такие случаи, когда обязательство надлежащим образом сформулировано в абсолютных выражениях (т.е. без каких-либо условий или ограничений в отношении согласия), а согласие соответствующего государства все равно исключает противоправность поведения? Если ответ положительный, то статья 29 вполне может иметь свою, хотя и ограниченную, сферу применения. Специальному докладчику такие случаи не известны[455]. Все приведенные в комментарии примеры касаются норм (неосуществление иностранной юрисдикции на территории государства; неприменение силы против него; невмешательство в его внутренние дела и т.д.), которые не являются абсолютными запретами, а позволяют государству, против которого направлено поведение, правомерно дать свое согласие на него. В отсутствие четких промежуточных случаев (т.е. случаев, когда согласие может быть правомерным образом дано заранее, однако оно не входит в определение обязательства), судя по всему, позиция должна быть такой: либо соответствующее обязательство позволяет, чтобы было заранее дано согласие на поведение, которое в отсутствие такого согласия будет противоречить обязательству, либо оно этого не позволяет. В первом случае (при условии, что согласие правомерным образом дано) вопрос о том, исключена ли противоправность, не возникает. Во втором случае согласие вообще не может быть дано. Оба эти случая отличны от отказа от права привлекать к ответственности после того, как имело место нарушение, порождающее ответственность государств[456].

241. В силу всех этих причин представляется, что рассматривать данное заранее согласие в качестве обстоятельства, исключающего противоправность, означало бы смешивать содержание материального обязательства с действием вторичных норм об ответственности, а рассматривать в качестве такого обстоятельства согласие, данное после совершения проведения, означало бы смешивать происхождение ответственности с ее реализацией (mise en oeuvre). Ни в том, ни в другом случае статья 29 в главе V неуместна, и ее следует исключить. А вместо этого в комментарии к главе V необходимо пояснить роль согласия в связи с ответственностью государств.

242. Однако, если эта рекомендация не будет принята, следует сказать несколько слов по конкретным вопросам, поднятым правительствами в отношении формулировки статьи 29.

a) "*Правомерным образом данное согласие*". Некоторые из тех трудностей, которые вызвала данная фраза, были отмечены выше. Ясно, что определенные ограничения здесь необходимы, поскольку речь не идет о том, что одно государство может освободить другое от исполнения любого обязательства (например, в отношении прав человека). Однако невозможно установить простой или действенный критерий для определения того, в каких обстоятельствах или в какой степени разрешение со стороны одного государства исключает противоправность поведения другого[457]. Кроме того,

---

[453] См. пункт 352, ниже.

[454] Государство, осуществляющее право на самооборону, должно уведомить Совет Безопасности "немедленно" (статья 51 Устава Организации Объединенных Наций). Условия надлежащего осуществления контрмер в настоящее время изложены в проектах статей 47–50 и также предполагают определенную степень международной оценки.

[455] Один из возможных вариантов, который приближается к идее Фитцмориса о "признании неисполнения", можно было бы проиллюстрировать на следующем примере: предположим, что государство A своими действиями по отношению к государству B нарушает двустороннее обязательство, предвидя, что государство B в случае запроса даст свое согласие, а государство B, зная о поведении государства A, возражений не заявляет. Но такие случаи не попадают в сферу действия статьи 29, как было пояснено в комментарии, и даже если исходить из того, что они возможны, они не требуют отдельного режима в главе V. По всей видимости, лучше было бы отнести их к разряду отказа от права привлечения к ответственности, а может быть, эстоппеля.

[456] Различие между согласием ex ante и отказом от права можно продемонстрировать на следующих примерах. Во-первых, государственный орган, обладающий полномочием отказываться от права привлечения к ответственности за нарушение, после того как ответственность государств возникла, может отличаться от государственного органа, который полномочен давать согласие до того, как поведение имело место. Во-вторых, в случае обязательства erga omnes (например, согласно статье 2, пункт 4, Устава Организации Объединенных Наций) все равно может случиться так, что одно конкретное государство будет правомочно давать заранее согласие на поведение, которое в противном случае было бы нарушением этого обязательства (см. комментарий Австрии, выше, пункт 235). Однако отсюда не следует, что только это государство имеет правовой интерес в отношении нарушения после того, как оно произошло.

[457] Это справедливо даже в отношении простейшей ограничительной фразы "в отношениях между этими государствами", поскольку вопрос о том, что составляет простое "двустороннее"

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

фраза "правомерным образом данное" выполняет не одну функцию, а две: она указывает на существование случаев, в которых согласие вообще не может быть правомерным образом дано, и она также предполагает (без конкретных указаний, однако), что при даче согласия необходимо соблюдать определенные процедуры и что могут возникнуть вопросы в отношении полномочия на дачу согласия. Ни один из этих аспектов невозможно изложить более подробно, не внедряясь в содержание первичных норм, хотя некоторые процедурные предпосылки для правомерного согласия, которые изложены в комментарии, в текст можно было бы включить;

b) *Согласие и императивные нормы*. Опять же, несмотря на неопределенность в отношении сферы и содержания императивных норм, о чем говорили некоторые правительства, ясно, что одно государство не может на основе данного в конкретном случае согласия освободить другое от обязательства выполнять императивную норму, например в отношении геноцида или пыток, в каком-то большем объеме, чем оно могло бы сделать это в рамках договора. Здесь по крайней мере можно возразить, что одно государство может освободить другое от ответственности за такое нарушение в том объеме, в каком оно затронуло это государство. Однако статья 29 прежде всего касается обстоятельств, исключающих противоправность, а не ответственность. Во-вторых, существует целый ряд случаев, когда согласие государства *действительно* исключает противоправность. В-третьих, что касается согласия, данного заранее (а именно этот случай и охватывает статья 29), то требования императивной нормы вряд ли будут удовлетворены, если сохранить формальное обязательство, освободив при этом государство-нарушитель от ответственности за его нарушение. Соглашение об отказе от привлечения к ответственности за геноцид или пытки представляется столь же несовместимым с императивным характером соответствующей нормы, сколь несовместимым было бы согласие на неисполнение основного обязательства. Однако трудности на этом не кончаются. Некоторые императивные нормы содержат элемент "имманентного" согласия. Например, норма о неприменении силы в международных отношениях, закрепленная в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, не применяется в некоторых случаях, когда одно государство согласилось на применение силы другим государством на своей территории. Однако одно государство не может на основе согласия *устранить* норму, касающуюся применения силы в международных отношениях, из его отношений с другим государством[458]. Таким образом, может потребуется провести разграничение между согласием при применении статьи 2, пункт 4, которое может быть правомерным, и гипотетическим согласием, которое полностью устраняет или исключает ее и которое, если статья 2, пункт 4, носит императивный характер, было бы неправомерным;

c) *Согласие лиц помимо государств*. В проекте статьи 29 говорится только о согласии государств и, возможно, других субъектов международного права[459], между тем существуют такие нормы международного права, в которых учитывается согласие, например, корпораций или частных лиц. Вопрос о том, в каком объеме вкладчики могут отказываться от применения норм дипломатической защиты на основании предварительно заключенного соглашения, давно вызывает противоречия, однако согласно Конвенции МЦУИС 1965 года согласие вкладчика на арбитраж по Конвенции приостанавливает действие права на дипломатическую защиту государства гражданства этого вкладчика[460]. В области прав человека физическое лицо не может отказаться от прав, предусмотренных международными договорами, однако свободное согласие физического лица имеет значение для реализации по крайней мере некоторых из этих прав[461];

d) *Пределы согласия*. Как отмечается в комментарии, согласие исключает противоправность в тех пределах, которые имеет в виду государство, дающее это согласие[462]. Однако практическое применение этой идеи может вызвать проблемы. Например, согласие на временное нахождение на территории государства вооруженных сил может сопровождаться каким-то условием (например, требованием вносить арендную плату за пользование сооружениями), однако неуплата арендной платы, хотя, бесспорно, сама по себе будет неправомерной и может иметь дальнейшие правовые последствия, не будет автоматически превращать временно находящиеся на территории вооруженные силы в оккупационную армию.

iii) *Выводы в отношении статьи 29*

243. Одни из этих вопросов, бесспорно, могут быть решены путем доработки текста статьи 29, решение других будет зависеть от ее применения к конкретным случаям. Однако более подробное изучение формулировки статьи 29 подтверждает вывод о том, что в главе V она неуместна. В общем отсутствие согласия явля-

(*продолжение сноски 457*)

обязательство и что выходит за рамки сугубо двусторонних отношений, зависит от содержания и цели самого обязательства. Так, одно государство может быть главным выгодоприобретателем обязательства, установленного в общих интересах (например, в отношении нейтральности этого государства), и оно не может по своему усмотрению освободить другое государство от выполнения этого обязательства. Например, при обсуждении того, совместимо ли членство в Австрии в ЕЭС с ее нейтральным статусом, не приводился аргумент о том, что согласие Австрии на членство исключает противоправность. См. например, Seidl-Hohenveldern, "Österreich und die EWG"; and Kennedy and Specht, "Austrian membership in the European Communities".

[458] О том, в какой степени "пакты о вторжении" и "вмешательство по приглашению" могут быть правомерными, см., например, Roth, *Governmental Illegitimacy in International Law*, pp. 185–195.

[459] *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 29, стр. 145–146 и 150–151, пункты 2 и 15, соответственно.

[460] Статья 27, пункт 1.

[461] См., например, Международный пакт о гражданских и политических правах, статьи 7, второе предложение; 8, пункт 3 *c* (iv); 14, пункт 1 *g*; и 23, пункт 3.

[462] *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 29, стр. 151, пункт 17.

ется имманентным условием противоправности применительно ко многим обязательствам (например, обязательству не осуществлять пролет над территорией другого государства). В таких случаях рассматривать согласие как обстоятельство, исключающее противоправность, было бы весьма странным, поскольку правомерным образом данное согласие делает поведение правомерным и исключать становится просто нечего. Можно также сказать, что неосуществление пролета над территорией является обстоятельством, исключающим противоправность. Такая конструкция устраняла бы различие между первичными и вторичными обязательствами. Согласие, данное после наступления события, весьма отлично по своему характеру и включает отказ от права на привлечение к ответственности, которая уже возникла: его следует рассматривать под рубрикой утраты права на привлечение к ответственности в части второй, а может быть, части третьей проекта статей. По этим причинам статью 29 следует исключить, и во избежание разнотолков ее исключение следует подробно объяснить в комментарии к главе V.

b) *Статья 30. Контрмеры в отношении международно-противоправного деяния*

244. Статья 30 предусматривает следующее:

> Противоправность деяния государства, не соответствующего обязательству этого государства в отношении другого государства, исключается, если это деяние является закономерной в соответствии с международным правом мерой в отношении этого другого государства, вызванной его международно-противоправным деянием.

245. Статью 30 необходимо читать в контексте статей части второй, где довольно подробно указываются объем и обстоятельства применения разрешенных контрмер. Иными словами, содержание фразы "закономерной в соответствии с международным правом" в статье 30 теперь довольно подробно разъяснено в другом положении текста.

246. В комментарии к статье 30 подчеркивается исключительная роль контрмер в плане того, что они делают "недействительным" обязательство по отношению к государству, на которое распространяются контрмеры[463]. Контрмеры должны приниматься в ответ на противоправное поведение государства, против которого они направлены, либо "чтобы покарать, либо чтобы обеспечить исполнение", при этом они должны осуществляться в пределах, установленных международным правом[464]. Обсуждение этих пределов не в полной мере согласуется с положениями части второй: например, комментарий к статье 29, видимо, предполагает, что применение военной силы иногда может быть правомерным в качестве контрмеры[465], а статья 50 *a* это прямо отрицает. Это подчеркивает необходимость совместного рассмотрения статьи 30 и главы III части второй.

247. Согласно комментарию контрмеры более не ограничиваются нарушениями двусторонних обязательств или ответными действиями, осуществляемыми наиболее непосредственно пострадавшим государством. Нарушение обязательств erga omnes "должно рассматриваться как правонарушение, совершенное в отношении всех членов международного сообщества, а не только в отношении государства или государств, непосредственно затронутых этим нарушением"[466]. В этой связи за такое нарушение могут быть применены коллективные санкции. Независимо от того, идет ли речь об обязательствах erga omnes, "наличие ранее совершенного международно-противоправного деяния государства – пассивного субъекта таких мер исключает противоправность закономерной реакции по отношению к нему"[467], в том что касается государства-правонарушителя[468].

i) *Комментарии правительств к статье 30*

248. Франция отмечает ряд редакционных сложностей, а также обращает внимание на необходимость различать индивидуальные контрмеры и коллективные принудительные меры, принимаемые под эгидой Организации Объединенных Наций. Статья 30 должна ограничиваться первой категорией мер[469]. Соединенное Королевство и Соединенные Штаты Америки предлагают сделать статью 30 самостоятельной без сомнительных, с их точки зрения, положений о контрмерах в части второй, по аналогии с правом на самооборону, содержание которого также подробно не описано[470]. С другой стороны, Япония и Франция предлагают непосредственно увязать статью 30 с положениями о контрмерах в части второй[471].

249. В отличие от этого Мексика сомневается в целесообразности включения статьи 30 вообще и в любом случае призывает доработать положения об урегулировании споров для случаев, связанных с применением контрмер[472].

ii) *Режим контрмер в проекте статей в целом*

250. Ряд правительств поднял вопросы относительно режима контрмер в части второй проекта статей (статьи 47–50), ставя под сомнение целесообразность сохранения данных статей и особенно положений об урегулировании споров. Помимо вопросов редакционного и терминологического характера были высказаны сомнения в отношении контрмер, причем с обеих сторон –

---

[463] Там же, комментарий к статье 30, стр. 154, пункт 2.

[464] Там же, пункт 3.

[465] Там же, комментарий к статье 29, стр. 146, пункт 5, однако см. стр. 148–149, пункты 10–11.

[466] Там же, комментарий к статье 30, стр. 158, пункт 12.

[467] Там же, стр. 160, пункт 16.

[468] Но не в том, как подчеркивается в комментарии, что касается прав третьих государств (там же, стр. 160–161, пункты 17–19, и стр. 162, пункт 24, где говорится о деле *Cysne* (UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1)). См. нынешнюю статью 47, пункт 3.

[469] См. сноску 7, выше. Япония согласна с этим (A/CN.4/492) (воспроизводится в настоящем томе).

[470] См. сноску 7, выше.

[471] Там же (Франция); A/CN.4/492 (Япония) (воспроизводится в настоящем томе).

[472] См. сноску 7, выше.

как со стороны государств, поддерживающих принцип контрмер, так и со стороны государств, возражающих против него. Расхождения во мнениях затрудняют работу над статьей 30. С одной стороны, ясно, что по крайней мере в некоторых случаях контрмеры исключают противоправность поведения, направленного против государства-нарушителя, с тем чтобы заставить его прекратить противоправное поведение и предоставить основные элементы реституции. Это – серьезный аргумент в пользу сохранения в какой-то форме статьи 30 в главе V. С другой стороны, объем, в котором требование в отношении законных контрмер следует изложить в статье 30, должен быть обусловлен тем, будут ли статьи о контрмерах сохранены в части второй. Если они будут сохранены, то простой перекрестной ссылки на эти условия будет достаточно (как отметили Франция и Япония). Если они будут исключены, то положение будет иным и потребность в какой-то дополнительной конкретизации обстоятельств законного применения контрмер в статье 30 будет значительно выше. В главе V действительно подробно не указываются условия ссылки на согласие или самооборону. Однако их отсутствие в отношении согласия уже подвергалось критике, а в отношении самообороны положение является иным, в частности, в силу того, что неотъемлемое право на самооборону прямо предусмотрено в Уставе и никак не может быть затронуто какими бы то ни было положениями проектов статей.

251. По этим причинам Специальный докладчик предлагает сохранить статью 30 в квадратных скобках как факт признания того, что контрмеры в некоторых случаях могут исключать противоправность (или по меньшей мере ответственность за) соответствующее поведение, а рассмотрение многочисленных вопросов принципиального и редакционного характера следует провести в контексте положений о контрмерах в части второй.

c) *Статья 31. Форс-мажор и непредвиденный случай*

252. Статья 31 предусматривает следующее:

1. Противоправность деяния государства, не соответствующего его международному обязательству, исключается, если это деяния было вызвано непреодолимой силой или не поддающимся контролю государства непредвиденным внешним событием, которая/которое сделала/сделало для государства материально невозможным действовать в соответствии с указанным обязательством или понять, что его поведение не соответствует этому обязательству.

2. Пункт 1 не применяется, если государство, о котором идет речь, содействовало возникновению ситуации материальной невозможности.

253. Комментарий к статье 31 начинается с замечания о том, что общей чертой форс-мажора и непредвиденного случая является "непричастность предшествующего поведения государства, в оправдание которого" они приводятся[473]. Они не зависят от воли ни "активного", ни "пассивного" государства[474]. Поскольку между этими двумя ситуациями невозможно провести четкое различие, они объединены в одну статью. Обе они охватывают случаи "материальной невозможности", при этом неважно, обусловлена ли эта невозможность вмешательством природы или человека или сочетанием этих двух факторов, постольку, поскольку она неподконтрольна совершающему действия государству[475]. При разработке формулировки, ставшей впоследствии статьей 61 Венской конвенции 1969 года, которая касается последующей невозможности выполнения, Комиссия придерживалась мнения, что форс-мажор также является обстоятельством, исключающим противоправность в отношении выполнения договора[476]. Аналогичная позиция была занята на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, хотя эта Конференция настаивала на узкой формулировке статьи 61, в том что касается прекращения действия договора[477].

254. В практике государств большинство случаев, когда делалась ссылка на "невозможность", были связаны не с фактической невозможностью, а с возросшей сложностью исполнения, и поэтому ссылка на форс-мажор отпадала. Однако случаи материальной невозможности имели место, например, в случае с "государственным самолетом, который из-за неисправности, утраты пилотом контроля или непогоды проникает в воздушное пространство другого государства без разрешения последнего, поскольку усилия пилота предотвратить это оказались безуспешными или же он не мог знать о происходящем", и в таких случаях принцип исключения противоправности признавался[478].

255. Помимо воздушных инцидентов, закрепленный в статье 30 принцип также признается в отношении кораблей при мирном проходе, что закреплено в статье 14, пункт 3, Конвенции о территориальном море и прилегающей зоне 1958 года (теперь статья 18, пункт 2, Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года), а также в статье 7, пункт 1, Конвенции о транзитной торговле внутриконтинентальных государств. "В этих положениях "форс-мажор", безусловно, является составным элементом изложенных в них "первичных норм", но сам факт включения его в эти нормы явно является прямым подтверждением – применительно к конкретным случаям – общего принципа обычного международного права, согласно которому форс-мажор может исключать противоправность"[479]. Этот принцип был также признан Постоянной палатой третейского суда. В деле *Lighthouses* маяк, принадлежавший французской компании, в 1915 году был реквизирован греческим правительством, а впоследствии разрушен действиями неприятеля. Суд отклонил требова-

---

[473] *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 31, стр. 163, пункт 2.

[474] Там же, стр. 164, пункт 4.

[475] Там же, стр. 165, пункт 7.

[476] Там же, стр. 166, пункт 9, цитируется *Ежегодник.., 1966 год*, vol. II, документ A/6309/Rev.1, стр. 255 англ. текста.

[477] Там же, стр. 166–167, комментарий к статье 31, пункт 10.

[478] Там же, стр. 167, пункт 12, где приводятся случаи неумышленного вторжения в воздушное пространство ввиду непогоды, а также эпизоды случайной бомбардировки нейтральной территории во время первой мировой войны из-за навигационных ошибок.

[479] Там же, комментарий к статье 31, стр. 169, пункт 16.

ние Франции о восстановлении маяка на основании форс-мажорных обстоятельств[480]. В деле *Russian Indemnity* этот принцип был признан, однако ссылка на форс-мажор не сработала по фактическим основаниям, поскольку погашение долга не было материально невозможным[481]. Форс-мажор был признан в качестве общеправового принципа (хотя и здесь ссылка на него и была отвергнута по фактическим основаниям) ППМП в делах *Serbian Loans* и *Brazilian Loans*[482].

256. После тщательного обзора практики, прецедентов и доктрины авторы комментария в заключении подтверждают этот принцип, однако подчеркивают, что он применяется лишь в случае, когда невозможность является непреодолимой и объективно непредвиденной, чтобы соответствующее государство не имело "никакой реальной возможности избежать последствий действия такой силы или такого события". Кроме того, государство "*не должно само способствовать намеренно или посредством своей небрежности возникновению ситуации материальной невозможности*"[483].

i) *Комментарии правительств к статье 31*

257. Австрия выразила мнение, что статья 31 размывает границы объективного и субъективного элементов, что создает путаницу, и предложила вместо понятия "непредвиденный случай" развить понятие "материальная невозможность"[484]. Соединенное Королевство принимает принцип, закрепленный в статье 31 и в то же время призывает ограничить его применение исключительными случаями материальной невозможности, которые находятся вне контроля соответствующего государства[485]. Франция отмечает, что обе фразы "форс-мажор" и "непредвиденный случай" связаны с одним режимом; эту статью следует пересмотреть в целях устранения избыточности[486]. Ни в одном из комментариев необходимость в статье 31 в какой-то форме сомнению не подвергается.

ii) *Применение статьи 31 в современной практике*

258. При арбитражном разбирательстве дела *Rainbow Warrior* Франция ссылалась на форс-мажор как обстоятельство, исключающее противоправность ее поведения, выразившегося в устранении офицеров с Хао и невозвращении их после оказания медицинской помощи. Арбитраж кратко коснулся этого момента:

> Новая Зеландия права, заявляя, что ссылка на форс-мажор в данном случае не имеет силы, поскольку для форс-мажора необходимо наличие абсолютной материальной невозможности, а обстоятельство, затрудняющее или осложняющее исполнение, не представляет собой случай форс-мажора[487].

Таким образом, это решение входит в число тех многочисленных случаев, которые были приведены в комментарии и исследовании Секретариата[488] и в которых признается принцип исключения противоправности при наличии форс-мажора в международном праве, а также во многих национальных правовых системах, однако при этом устанавливаются жесткие условия его применения.

259. Бесспорно, форс-мажор как обстоятельство, исключающее противоправность, и невозможность исполнения как основание для прекращения договора – суть вещи разные. Форс-мажор применяется как к договорным, так и к недоговорным обязательствам в силу действия нормы права, когда возникают форс-мажорные обстоятельства. Невозможность исполнения, как и другие основания для прекращения договора, должна быть официально приведена стороной, и применяется она только после того, как будет надлежащим образом приведена. Кроме того, как отметил МС в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, "степень сложности", связанная с форс-мажором как обстоятельством, исключающим противоправность, хотя и является значительной, однако меньше той, которая требуется в статье 61 Венской конвенции 1969 года для прекращения на основании последующей невозможности выполнения:

> Для прекращения договора на основании невозможности выполнения пункт 1 статьи 61 требует "безвозвратного исчезновения или уничтожения объекта, необходимого для выполнения" договора. На Конференции было внесено предложение расширить охват этой статьи, включив в нее такие случаи, как невозможность произвести определенные платежи ввиду серьезных финансовых трудностей... Хотя было признано, что такие ситуации могут привести к исключению противоправности неисполнения стороной своих договорных обязательств, государства-участники не были готовы рассматривать такие ситуации как основание для прекращения или приостановления действия договора и предпочли ограничиться более узкой концепцией[489].

260. Помимо межгосударственных споров в рамках международного публичного права, форс-мажор довольно часто применяется в международной торговле и смешанном арбитраже, и его, вероятно, можно отнести к числу общих принципов права[490].

---

[480] Там же, пункт 20, цитируется UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), pp. 219–220. В исследовании Секретариата приводится много других случаев форс-мажора (*Ежегодник.., 1978 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/315, "Непреодолимая" сила и "случай" как обстоятельства, исключающие противоправность: обзор практики государств, международных судебных решений и теоретических концепций", стр. 71–267.

[481] *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 31, стр. 171, пункт 22, цитируется UNRIAA (см. сноску 451, выше), p. 443.

[482] Там же, пункты 23–24, цитируется *Serbian Loans, Judgment No. 14, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 20*, pp. 33–40; и *Brazilian Loans, Judgment No. 15, 1929, P.C.I.J., Series A, No. 21* , p. 120.

[483] Там же, комментарий к статье 31, стр. 176, пункт 36.

[484] См. сноску 7, выше.

[485] Там же.

[486] Там же. Кроме того, она заявляет, что пункт 2 является избыточным и может быть опущен.

[487] UNRIAA, vol. XX (см. сноску 36, выше), p. 253.

[488] См. сноску 480, выше.

[489] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 51, выше), p. 63, para. 102.

[490] По английскому общему праву форс-мажор не является средством защиты от нарушения договора в силу презумпции о том, что договорные обязательства представляют собой гарантии. Существует более узкая концепция "непреодолимой силы" ("act of God"), которая является средством защиты в деликтах. Однако суды общего права весьма привыкли к понятию форс-мажора ввиду того, что оговорки о форс-мажоре часто включаются в договоры, особенно в области международной торговли. См. в целом McKendrick, *Force Majeure and Frustration of Contract*.

a) глава V Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров посвящена "положениям, общим для обязательств продавца и покупателя". Раздел IV озаглавлен "Освобождение от ответственности" и содержит лишь два положения: статью 79, касающуюся непреодолимого препятствия, и статью 80, касающуюся exceptio inadimpleti contractus. В статье 79 термин "форс-мажор" не употребляется, однако речь идет именно об этом. Сторона не несет ответственности за неисполнение, если она докажет, что неисполнение было вызвано

препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий[491].

b) в Принципах международных коммерческих договоров ЮНИДРУА статья 7.1.7 касается форс-мажора, который определен по существу так же, как в Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров[492].

261. По этим причинам статью 31 в проекте статей следует сохранить. Однако есть небольшие проблемы с ее формулировкой.

iii) *Форс-мажор и "понимание" противоправности*

262. Одной из любопытных особенностей статьи 31 является фраза "сделало... материально невозможным... понять, что его поведение не соответствует этому обязательству"[493]. Это предполагает, что ответственность государств зависит от "понимания" этим государством того, что его поведение является противоправным, хотя в общем такое понимание не требуется. Незнание юридических обязательств государства не является оправданием для их нарушения, равно как и не является им ошибка в праве[494]. Да, действительно, может иметь место невинная ошибка в факте (например, в отношении местонахождения самолета ввиду необнаруженной неисправности в навигационном оборудовании), и это можно было бы считать обстоятельством, исключающим противоправность. Однако статью 31 можно было бы сформулировать и не внося в нее чересчур субъективные элементы: она должна применяться только к случаям, когда непредвиденное внешнее событие лишило государство возможности знать о каком-либо факте, что было существенным элементом его ответственности *в конкретных обстоятельствах* и без чего указанное поведение не было бы противоправным. С учетом этого ссылку в статье 31 на понимание противоправности можно исключить[495].

vi) *Исключение форс-мажора: а) если государство содействовало наступлению форс-мажорных обстоятельств*

263. По самой своей сути ситуация, которая сложилась по воле ссылающегося на форс-мажор государства или при его содействии, не является форс-мажорным обстоятельством; чтобы обстоятельство можно было отнести к данной категории, оно должно возникнуть действительно недобровольно. Так, в деле *Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) and the Republic of Burundi* арбитраж отклонил ссылку на форс-мажор ввиду того, что "заявленная невозможность не была результатом действия непреодолимой силы или непредвиденного внешнего события, не поддающегося контролю со стороны Бурунди. По сути, невозможность является результатом одностороннего решения этого государства..."[496]. Однако статья 31, принятая в первом чтении, выходит за эти рамки и исключает форс-мажор в случае, "если государство, о котором идет речь, содействовало возникновению ситуации материальной невозможности"[497]. В отличие от этого согласно более ограничительному основанию для прекращения действия договора, содержащемуся в статье 61 Венской конвенции 1969 года, материальная невозможность не может быть использована в качестве такого основания, если "эта невозможность является результатом нарушения этим участником любого обязательства по договору, либо иного международного обязательства, взятого им на себя по отношению к любому другому участнику договора". Это, видимо, является более уместным критерием, поскольку вполне могло случиться так, что государство невольно "способствовало" наступлению форс-мажорных обстоятельств чем-то таким, что, если подумать, можно было бы сделать иначе, однако само по себе это деяние не составляет нарушения международного обязательства и не делает это событие менее непредвиденным. При условии, что возникшие форс-мажорные обстоятельства действительно являются таковыми, нет причин для того, чтобы отвергать их как обстоятельства, исключающие противоправность. В этой связи в статье 31 следует предусмотреть, что форс-мажор исключается лишь в том случае, если государство создало или способствовало созданию конкретной ситуации путем своего собственного противоправного поведения.

---

[491] См. Schlechtriem, ed., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, pp. 600–626. Материалы из области сравнительного права, посвященные форс-мажору, см., например, Draetta, "Force majeure clauses in international trade practice"; Magliveras, "Force majeure in Community law"; and Van Ommeslaghe, "Les clauses de force majeure et d'imprévision (hardship) dans les contrats internationaux", p. 15. О форс-мажоре в арбитражном разбирательстве между Ираном и Соединенными Штатами см. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, pp. 306–320. Форс-мажор также был признан в качестве общего принципа права Европейским судом: см., например, дело 145/85, *Denkavit België NV* v. *Belgian State*, *Reports of Cases before the Court 1987–2*, p. 565. См. также Stefanou and Xanthaki, *A Legal and Political Interpretation of Article 15 (2) [new Article 288 (2)] of the Treaty of Rome* , pp. 78–80.

[492] Текст и комментарий см. в UNIDROIT, *Principles of International Commercial Contracts* (Rome, Unidroit, 1994), pp. 169–171.

[493] См. комментарий Австрии к статье 31 пункт 257, выше.

[494] В некоторых правовых системах добросовестно заявленная ссылка на право может служить обоснованием или оправданием определенного поведения, даже если при этом используется неверное правооснование. По всей видимости, такая доктрина в международном праве авторитетом не пользуется.

[495] Предлагаемую формулировку см. пункт 358, ниже.

[496] *International Law Reports* (Cambridge), vol. 96 (1994), pp. 317; и *Belgian Review of International Law*, vol. XXIII, 1990–1, p. 517.

[497] В комментарии говорится, что предполагалось установить более узкое основание для исключения (см. пункт 256, выше).

v) *Исключение форс-мажора: b) добровольное принятие риска*

264. Во-вторых, форс-мажор не должен быть уважительной причиной для неисполнения, если государство обязалось предотвратить возникновение конкретной ситуации или иным образом приняло на себя этот риск, и в статье 31 это должно быть отражено[498]. Можно возразить, что для исключения форс-мажора необходимо наличие прямого обязательства со стороны государства, между тем обязательства могут быть сформулированы и взяты на себя целым рядом способов, и в контексте главы V достаточно будет четкого указания на принятие риска.

vi) *Выводы в отношении статьи 31*

265. По этим причинам статью 31 с вышеуказанными изменениями следует сохранить. Кроме того, как указывает Франция[499], представляется достаточным использовать по отношению к этому обстоятельству широко известный и принятый на международном уровне термин "форс-мажор", который должен фигурировать в самой статье и составлять ее название. Название "Форс-мажор и непредвиденный случай" заимствовано из Гражданского кодекса Франции, однако ни в коей мере все виды "непредвиденного случая" (cas fortuit) могут служить оправданием в международном праве[500], в то время как случаи форс-мажора, определенного в статье 31, представляются надлежащими для охвата этой области[501].

d) *Статья 32. Бедствие*

266. Статья 32 предусматривает следующее:

1. Противоправность деяния государства, не соответствующего его международному обязательству, исключается, если субъект поведения, составляющего деяние этого государства, в ситуации крайнего бедствия не имел иной возможности спасти свою жизнь или жизнь вверенных ему лиц.

2. Пункт 1 не применяется, если государство, о котором идет речь, содействовало возникновению ситуации крайнего бедствия или если поведение, о котором идет речь, могло вызвать сравнимое или более тяжкое бедствие.

267. В комментарии к статье 32 отмечается, что в ней рассматривается конкретный случай, когда в ситуации крайней опасности находится само лицо, деяния которого присваиваются государству, или вверенные ему лица[502]. В отличие от ситуаций, связанных с форс-мажором, лицо, действующее в условиях бедствия, не действует невольно, даже если возможность выбора фактически "сведена на нет ситуацией крайней опасности"[503]. Речь также не идет о выборе между соблюдением норм международного права и учетом других законных интересов государства, который присущ ситуациям, связанным с состоянием необходимости, рассматриваемым в статье 33[504]. Соответствующий интерес является интересом, непосредственно связанным со спасением жизней людей независимо от их гражданской принадлежности.

268. На практике случаи бедствия большей частью были связаны с судами или летательными аппаратами, которые вторгаются на территорию государства из-за плохих погодных условий, механической поломки или выхода из строя навигационного оборудования[505]. Однако положение о бедствии не должно ограничиваться судами или летательными аппаратами[506], особенно если оно ограничено случаями, связанными с угрозой самой жизни[507]. Кроме того, бедствие может служить основанием для исключения противоправности лишь в том случае, когда защищаемые интересы (например, жизнь пассажиров и экипажа) определенно перевешивают иные интересы, поставленные на карту в сложившихся обстоятельствах. Так, если поведение, которое пытаются оправдать, ставит под угрозу больше жизней, чем оно может спасти, то на него не распространяется ссылка на бедствие[508].

i) *Комментарии правительств к статье 32*

269. Франция предлагает сформулировать положение о бедствии более узко во избежание злоупотреблений защитным аргументом, связанным с "бедствием"[509]. Монголия идет дальше и ставит под сомнение желательность включения бедствия как обстоятельства, ис-

---

[498] В исследовании Секретариата (см. сноску 480, выше) отмечается (стр. 86, пункт 31), что государства могут отказываться от права ссылаться на форс-мажор путем соглашения между собой. Самым распространенным способом в данном случае является соглашение или обязательство о принятии на себя заранее риска наступления конкретных форс-мажорных обстоятельств.

[499] См. пункт 257, выше.

[500] В исследовании Секретариата (см. сноску 480, выше) рассматривается ход дискуссии между специалистами в области гражданского права о том, следует ли и как проводить различие между форс-мажором и непредвиденным случаем (стр. 81–82, пункты 17–19), но при этом отмечается (пункт 19), что "в практике международного права и его теории термин "непреодолимая сила" (force majeure) обычно применяется в широком смысле, то есть он охватывает "непреодолимую силу" в узком смысле, а также "непредвиденный случай"".

[501] Текст предложенной статьи 31 см. пункт 358, ниже.

[502] *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 32, стр. 178, пункт 1.

[503] Там же, пункт 2.

[504] Там же, стр. 179, пункт 3.

[505] Там же, пункт 5, в котором рассматриваются некоторые инциденты. См. также исследование Секретариата (сноска 480, выше), стр. 119–120, пункты 141–142, и стр. 145, пункт 252. Аналогичное право частных судов всегда признавалось, хотя оно выходит за рамки главы V, поскольку поведение частных лиц как таковое не присваивается государству (там же, стр. 174–176, пункты 328–331); Женевская конвенция о территориальном море и прилежащей зоне, статью 14, пункт 3, цитируется в *Ежегоднике.., 1979 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 32, стр. 180, пункт 7.

[506] *Ежегодник.., 1979 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 32, стр. 181, пункт 9.

[507] Там же, пункт 10.

[508] Там же, пункт 11.

[509] См. сноску 7, выше.

ключающего противоправность вообще[510]. Вместе с тем, Соединенное Королевство критически относится к ограничению статьи 32 лицами, вверенными соответствующему государству, и призывает к тому, чтобы в проектах статей были четко признаны чрезвычайные меры гуманитарного характера[511]. Япония также поддерживает более широкую формулировку, охватывающую не только угрозу жизни, но и угрозу другим жизненно важным интересам людей, включая экономические интересы[512].

ii) *Международная практика, связанная со ссылкой на бедствие, за период с 1980 года*

270. Действительность ссылки на бедствие продолжала признаваться в практике со времени принятия статьи 32 в первом чтении. Что касается конвенционного контекста бедствия на море, то исключение, связанное с бедствием и содержащееся в статье 14, пункт 3, Конвенции 1958 года о территориальном море и прилежащей зоне, воспроизводится в значительно аналогичной формулировке в статье 18, пункт 2, Конвенции по морскому праву 1982 года[513]. Наиболее значимой для нынешних целей была дискуссия по вопросу, рассматривавшемуся в деле *Rainbow Warrior*, поскольку оно было связано со ссылкой на бедствие как исключающее противоправность обстоятельство вне контекста судов или летательных аппаратов.

271. Факты, связанные с этим делом, уже упоминались[514]. Франция пыталась оправдать свое поведение, заключающееся в снятии двух сотрудников с острова Хао на основании "ситуации бедствия в условиях чрезвычайной срочности с учетом элементарных гуманитарных соображений, затрагивающих действующие органы государства"[515]. Трибунал единогласно согласился с тем, что эта ссылка является допустимой в принципе, и большинство его членов признало, что она применима к обстоятельствам одного из двух дел. Что касается принципиальной стороны, то Трибунал обратился к Франции с просьбой продемонстрировать наличие трех следующих элементов:

1) существование очень исключительных обстоятельств чрезвычайной срочности, сопряженных с медицинскими или иными соображениями элементарного порядка, непременно при условии, что быстрое признание существования этих исключительных обстоятельств впоследствии получено от другой заинтересованной стороны или четко продемонстрировано;

2) восстановление первоначальной ситуации, в которой соблюдаются условия назначения на Хао, сразу после того, как причины чрезвычайной ситуации, приведенные в оправдание репатриации, перестали существовать;

3) наличие добросовестно предпринятых усилий, направленных на получение согласия Новой Зеландии в соответствии с Соглашением 1986 года[516].

Фактически, опасность для одного из офицеров (майор Мафар), хотя, видимо, не угрожавшая жизни, была реальной и могла быть неминуемой, и это не отрицал врач из Новой Зеландии, который впоследствии осмотрел его. В отличие от этого в случае второго офицера (капитан Приер) приведенные защитные аргументы (необходимость медицинского осмотра по причине беременности и желание повидаться с умирающим отцом) не оправдывали чрезвычайных мер. Угроза жизни сотрудника и ребенка на каком-либо этапе отсутствовала, и поблизости имелись первоклассные медицинские учреждения. Трибунал постановил следующее:

совершенно ясно, что эти обстоятельства ни в коей мере не снимают с Франции ответственность за репатриацию капитана Приера и за нарушение ее обязательств в результате невозвращения двух офицеров на Хао (в случае майора Мафара – после прекращения существования причин для их репатриации). Налицо явное нарушение ее обязательств...[517].

272. С учетом в общем благоприятной реакции на статью 32 и признания принципа, сформулированного Трибуналом в деле *Rainbow Warrior*, как представляется, ее следует сохранить. Однако был затронут ряд связанных с ее формулировкой вопросов, которые необходимо обсудить.

iii) *Формулировка статьи 32*

273. Первый вопрос заключается в том, следует ли ограничить статью 32 случаями, когда на карту поставлена человеческая жизнь, или же достаточно того, чтобы существовала серьезная опасность для здоровья. Как представляется, в деле *Rainbow Warrior* Трибунал высказал более широкую точку зрения, хотя опасность для здоровья майора Мафара могла быть смертельной. Проблема в данном случае заключается в том, где находится нижний предел. В случаях бедствий, связанных с летательными аппаратами, обычно не будет возникать трудностей с установлением наличия угрозы жизни, однако другие случаи сопряжены с огромным диапазоном человеческих проблем и страданий. С учетом контекста главы V и вероятности того, что будут изыскиваться другие решения в случаях, которые явно не связаны с угрозой жизни, расширение сферы охвата положения о бедствии таким образом необходимым не представляется. Однако в этой связи возникает еще один вопрос. Ясно, что угроза жизни должна быть явной и иметь определенную фактическую основу, однако достаточно ли того, что агент, который действовал в условиях бедствия, разумно полагал, что угроза существует? Или если этот агент действует в условиях опасности, а

---

[510] Там же.

[511] Там же.

[512] A/CN.4/492 (воспроизводится в настоящем томе).

[513] См. также статьи 39, пункт 1 *c*, 98 и 109 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

[514] См. пункт 258, выше.

[515] UNRIAA (см. сноску 36, выше), pp. 254–255, para. 78.

[516] Ibid., p. 255, para. 79.

[517] Ibid., p. 263, para. 99. Сэр Кеннет Кейт не согласился с выводом Трибунала в отношении майора Мафара: согласившись с необходимостью проведения медицинского обследования за пределами острова Хао, он выдвинул аргумент о том, что в данном случае не имела места ситуация "крайнего бедствия" с учетом задержки со стороны французских властей с репатриацией майора Мафара в Париж (ibid., pp. 277–279).

последующий и детальный анализ показывает, что в действительности это было не так (однако это могло казаться таковым во время совершения деяния), можно ли будет ссылаться на бедствие в качестве оправдания нарушения? В случаях настоящего бедствия может не быть времени или персонала для проведения надлежащего медицинского или другого осмотра до принятия мер. В таких случаях агент должен иметь право действовать на основе разумного убеждения в отношении состояния бедствия. По этим причинам статью 32 следует сформулировать с точки зрения разумного убеждения в отношении существования ситуации, угрожающей жизни.

274. Второй вопрос заключается в том, желательно ли распространение сферы охвата статьи 32 на все случаи, когда присутствует угроза жизни, независимо от существования какой-либо особой связи между государственным органом или агентом и лицами, находящимися в опасности[518]. По мнению Специального докладчика, статья 32 отражает ограниченный, но исторически признанный случай бедствия, сопряженный, в частности, с судами и летательными аппаратами. Ее не следует расширять слишком сильно за пределы этого специфического контекста и, разумеется, на общую область гуманитарной интервенции. Она в большей степени связана с необходимостью, чем бедствием, и мы вернемся к ней в контексте статьи 33[519].

275. Наконец, следует отметить, что статья 32 исключает противоправность поведения лишь в той степени, в какой оно было необходимо для предотвращения ситуации, угрожающей жизни. Таким образом, она не освобождает государство или его агента от обязанности выполнения других требований (национальных или международных), например требования об уведомлении соответствующих властей о прибытии или о представлении соответствующей информации о рейсе, пассажирах или грузе[520]. Это вытекает из формулировки статьи 32, но следует еще более подчеркнуть в комментарии.

iv) *Выводы в отношении статьи 32*

276. По этим причинам статью 32 следует сохранить по существу с той же сферой охвата, что и в настоящее время, но с поправками, с тем чтобы учесть вышеизложенные предложения. Кроме того (и по аналогии с эквивалентным положением в статье 31), бедствие должно исключаться лишь в том случае, если ситуация бедствия сложилась либо отдельно, либо в сочетании с другими факторами в результате противоправного деяния государства, ссылающегося на него[521]. Наконец, слово "крайнего" следует исключить, поскольку оно ничего не добавляет к содержанию статьи[522]. Государство не должно иметь возможности выдвигать аргумент о том, что, несмотря на то, что под угрозой находилась жизнь в ситуации неизбежного бедствия, тем не менее, она была не достаточно "крайней"[523].

e) *Статья 33. Состояние необходимости*

277. Статья 33 предусматривает следующее:

1. Государство не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности деяния этого государства, не соответствующего его международному обязательству, за исключением тех случаев, когда:

a) это деяние являлось единственным средством защиты существенного интереса этого государства от тяжкой и неминуемой угрозы; и

b) это деяние не нанесло серьезного ущерба существенному интересу государства, в отношении которого существует указанное обязательство.

2. В любом случае государство не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности:

a) если международное обязательство, которому не соответствует деяние этого государства, проистекает из императивной нормы общего международного права; или

b) если международное обязательство, которому не соответствует деяние этого государства, установлено договором, в котором прямо или косвенно исключается возможность ссылки на состояние необходимости в отношении этого обязательства; или

c) если государство, о котором идет речь, способствовало возникновению состояния необходимости.

278. В комментарии к статье 33 проводится различие между необходимостью и согласием, контрмерами и самообороной, которое зависит от поведения государства-"объекта"; в этом отношении она аналогична форс-мажору и бедствию[524]. Однако она отличается от последних двух обстоятельств тем, что государство, действующее в форс-мажорных обстоятельствах, или даже государственный агент, действующий в условиях бедствия, действительно не имеет другого выбора, кроме как действовать определенным образом, в то время как "когда ссылаются на состояние необходимости, то хорошо понимают, что сознательно был сделан выбор

---

[518] Как предложило Соединенное Королевство (см. пункт 269, выше).

[519] См. пункты 288–289, ниже.

[520] См. *Lawrence V. Cashin and Gerald Lewis* v. *His Majesty the King*, *Canada Law Reports* (1935), p. 103 (решение: даже если судно входит в порт по причине бедствия, оно не освобождается от обязанности представить информацию о его рейсе). Другие дела того периода проливают свет на этот защитный аргумент: см. *Kate A. Hoff* v. *The United Mexican States* (United States-Mexico Claims Commission), *American Journal of International Law*, vol. 23, 1929 p. 860 (терпящее бедствие судно ("Ребекка") зашло в порт; груз конфискован за нарушение таможенных правил: решение – заход был в разумной степени необходимым в сложившихся обстоятельствах и не был осуществлен просто для целей удобства; (поэтому конфискация незаконна); *The Ship "May"* v. *His Majesty the King*, *Canada Law Reports* (1931) , p. 374; *The Ship "Queen City"* v. *His Majesty the King*, ibid., p. 387; *Rex* v. *Flahaut*, *Dominion Law Reports* (1935), vol. 2, p. 685 (применен критерий "реального бедствия, которому невозможно противостоять").

[521] См. пункт 263, выше.

[522] Как действительно признано в *Ежегоднике.., 1979 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 32, стр. 181–182, пункт 12, сноска 695 ("фактически излишне").

[523] Предлагаемый текст см. пункт 358, ниже.

[524] *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 33, стр. 34–35, пункты 2–3.

действовать таким образом, который не соответствует международному обязательству"[525].

279. В девятнадцатом столетии ссылки на необходимость часто основывались на таких так называемых имманентных правах государств, как самосохранение, которые имеют преимущественную силу перед "субъективными" правами других государств. Отмирание доктрины "имманентных прав" соответственно привело к дискредитации идеи о том, что необходимость может исключать противоправность поведения[526]. Однако ссылка на необходимость поддерживается тем, что в практике государств имеется "очень много случаев" и может быть оправдана посредством отсылки к обычным источникам международного права без обращения к какой-либо конкретной теории государства[527]. Далее в комментарии приводятся многие дела, в которых ссылка на необходимость признавалась в принципе или по меньшей мере не отвергалась, а вопрос о ее применимости рассматривался как вопрос факта и применения[528].

280. В комментарии признается, что мнения ученых относительно ссылки на необходимость резко разделились[529], и выдвигается идея о том, что еще одной причиной этого является наблюдавшаяся в прошлом тенденция к злоупотреблению доктриной необходимости и распространение ее на случаи агрессии, аннексии или военной оккупации – включая наиболее известное выдвинутое Германией оправдание вторжения в Бельгию и Люксембург в 1914 году[530]. Независимо от позиции в предыдущие годы, "посягательство на само существование другого государства, целостность его территории или на независимое осуществление им своего суверенитета" противоречит норме jus cogens и не может быть оправдано с помощью доктрины необходимости[531]. Однако не всякое поведение, посягающее на территориальный суверенитет государства, всегда должно рассматриваться как акт агрессии или иным образом в качестве нарушения императивной нормы. В комментарии содержится указание на ограниченные меры (например, гуманитарную интервенцию или защиту от враждебных действий вооруженных банд, базирующихся на иностранной территории), которые связаны с целью, "ограниченной ликвидацией предполагаемой угрозы"[532]. Дело *Caroline*, хотя часто и приводится в качестве примера самообороны, на самом деле связано с необходимостью. Нападение Великобритании было направлено против частных сторон, за поведение которых Соединенные Штаты не отвечали. Как государственный секретарь Уэбстр, так и президент Тайлер в своих соответствующих ответах британскому правительству указали на возможность того, что поведение может быть допустимым в случае "явной и абсолютной необходимости"[533] или "наиболее безотлагательной и чрезвычайной необходимости"[534]. В обмене письмами в 1842 году, посредством которого спор был урегулирован, оба правительства признали, что действие "великого принципа" нерушимости территории другого государства может приостанавливаться в некоторых случаях, связанных с "существенной подавляющей необходимостью", но что это должно наблюдаться лишь "в течение возможно кратчайшего периода на время сохранения признанной подавляющей необходимости и быть строго ограничено с самыми узкими рамками, установленными этой необходимостью"[535].

281. В комментарии ничего не говорится по вопросу о том, может ли ссылка на необходимость для оправдания посягательства на территориальную целостность быть обоснованной согласно современному международному праву: это порождает вопрос о том, исключает ли Устав Организации Объединенных Наций прямо или косвенно (например, посредством статьи 51) ссылку на необходимость в качестве оправдания или обоснования. Однако в задачу Комиссии не входит официальное толкова-

---

[525] Там же, стр. 35, пункт 3.

[526] Там же, пункт 4.

[527] Там же, стр. 36, пункты 5–6.

[528] В их число входят: дело *Russian Indemnity* (1912 год) (см. сноску 451, выше), p. 443; арбитражное решение по делу *Forests of Central Rhodopia*, decision of 29 March 1933, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1405; решение ППМП по делу *Société Commerciale de Belgique, Judgment,1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 78* (косвенно); *Properties of the Bulgarian minorities in Greece*, Report of the Commission of Enquiry into the incidents on the frontier between Bulgaria and Greece, League of Nations, *Official Journal,* 7th year, No. 2 (February 1926), annex 815, p. 209; дело *Fur seal fisheries off the Russian coast* (1893), текст в La Fontaine, *Pasicrisie Internationale, 1794–1900: Histoire Документaire des Arbitrages Internationaux*, p. 426 и *British and Foreign State Papers, 1893–1894* (London, HM Stationery Office, 1899), vol. LXXXVI, p. 220 (также см. переписку между правительством России и правительством Великобритании в Moore, op. cit., vol. I, p. 826); дело *Company General of the Orinoco*, 31 July 1905, UNRIAA, vol. X (Sales No. 60.V.4), p. 280; и, более недавно, инцидент "Торри Каньон", обсуждаемый в *The "Torrey Canyon"*, Cmnd. 3246 (London, HM Stationery Office, 1967). Примечательно, что в последнем случае не было заявлено протеста по поводу акции правительства Великобритании, выразившейся в обстреле судна, с тем чтобы поджечь нефть, которая угрожала загрязнением побережья, и на деле этот инцидент привел к заключению международной конвенции для регулирования этого вопроса в будущем: Международная конвенция относительно вмешательства в открытом море в случаях аварий, приводящих к загрязнению нефтью; см. также статью 221 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. К числу других индивидуальных мнений, допускающих ссылку на необходимость при определенных обстоятельствах, относятся: мнение консультанта по правом вопросам от 22 ноября 1832 года в Lord McNair, ed., *International Law Opinions* p. 231, и индивидуальное мнение судьи Анцилотти в *Oscar Chinn, Judgment, 1934, P.C.I.J., Series A/B, No. 63*, pp. 112–114.

[529] Содержательный обзор предыдущих трудов см. *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), комментарии к статье 33, стр. 47–49, пункт 29. К числу более недавних трудов относятся: Barboza, "Necessity (revisited) in international law" ; Salmon, "Faut-il codifier l'état de nécessité en droit international?"; и Raby, "The state of necessity and the use of force to protect nationals".

[530] *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 33, стр. 43–44, пункт 22.

[531] Там же.

[532] Там же, стр. 45, пункт 23.

[533] *British and Foreign State Papers, 1840–1841* (London, Ridgeway, 1857), vol. 29, p. 1133 (Secretary of State Webster), цитируется в *Ежегоднике.., 1980 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 33, стр. 45, пункт 24.

[534] Ibid., vol. 30, p. 194 (President Tyler), цитируется в *Ежегоднике.., 1980 год* (см. сноску 533, выше).

[535] Ibid., pp. 196 (Lord Ashburton) и 201 (Secretary of State Webster).

ние положений Устава о применении силы[536]. Однако в комментарии отмечается, что в современных случаях гуманитарных интервенций почти никогда не делалась ссылка на необходимость[537]. Почти в каждом таком случае "понятие состояния необходимости не упоминалось и не принималось во внимание даже в случае, когда оспаривалось существование согласия или состояния самообороны, и даже в тех случаях, когда имевшиеся фактические данные скорее говорили о наличии состояния необходимости, чем самообороны"[538].

282. Наконец в комментарии рассматривается ссылка на военную необходимость в соответствии с правом войны. Эта доктрина "представляется прежде всего критерием, служащим базой для целого ряда основных норм права войны и нейтралитета" и не ограничена контекстом необходимости как одного из обстоятельств, исключающих противоправность[539]. Что касается вопроса о том, является ли военная необходимость основанием для невыполнения норм международного гуманитарного права, то совершенно ясно, что ответ является отрицательным: "даже в том, что касается обязательств гуманитарного права, которые не относятся к jus cogens... допущение возможности несоблюдения обязательств, устанавливающих ограничения в отношении методов ведения военных действий во всех случаях, когда воюющая сторона испытывает необходимость использовать то или иное средство для гарантии успеха военной операции, равнозначно признанию принципа, который полностью противоречит" соответствующим конвенциям: таким образом, необходимость исключается в силу самого обязательства[540]. Хотя конкретный вывод сделан не был, в комментарии косвенно отрицается какое-либо отдельное существование доктрины "военной необходимости".

283. Комиссия (при одном несогласном) пришла к выводу о том, что озабоченность относительно злоупотребления понятием необходимости лучше всего снимается с помощью четкого положения, а не замалчивания, и что понятие необходимости "слишком глубоко укоренилось в общей теории права, чтобы само замалчивание этого понятия" было правильным решением[541]. Что касается формулировки принципа, то соответствующий интерес должен быть существенным, однако он не должен быть связан лишь с "существованием" государства. Действительно, защитный аргумент, связанный с "существованием" государства (в отличие от сохранения жизни людей или окружающей среды), редко рассматривался в качестве оправдания, поскольку цель позитивных правовых норм в отношении самозащиты состоит в гарантировании этого существования. Однако нельзя предложить какого-либо априорного определения существенного интереса. "Более или менее "существенный" характер того или иного интереса, естественно, зависит от всех условий, в которых находится государство в различных конкретных ситуациях; следовательно, его необходимо оценивать в каждом конкретном случае, когда учитывается этот интерес, а не определять абстрактно заранее"[542]. Кроме того, опасность этому интересу должна быть "исключительно тяжкой" и "неминуемой" и такой, что нарушение международного обязательства является единственным способом отведения опасности[543]. На необходимость нельзя ссылаться, когда затрагивается равный интерес другого государства[544], в случаях нарушения императивной нормы[545] или в случаях, когда ссылка на необходимость прямо или косвенно исключается договором[546].

i) *Комментарии правительств к статье 33*

284. Несмотря на то, что статья 33 послужила причиной для теоретических споров, всего несколько правительств представили комментарии в ее отношении. Дания (от имени стран Северной Европы)[547] и Франция[548] согласились с принципом, закрепленным в статье 33. Лишь Соединенное Королевство не согласилось с ним, сославшись на опасность злоупотреблений[549]. Однако оно признает, что могут возникать чрезвычайные экологические ситуации, представляющие непосредственную угрозу территории государства, в обстоятельствах, похожих на форс-мажор или бедствие, и, как указывалось выше, оно выдвигает аргументы в пользу более широкой по сфере охвата нормы в отношении бедствия, допускающей принятие гуманитарных мер даже в отношении лиц, не вверенных соответствующему агенту государства[550]. В одном из предыдущих комментариев Монголия указала на трудность установления баланса между интересами отдельного государства и международными обязательствами и отметила, что "если статья 33 останется в проекте, ее нужно сформулировать, с тем чтобы состояние необходимости было подчинено строгим условиям и ограничениям, не позволяющим привести к возможному злоупотреблению"[551].

---

[536] *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 33, стр. 45, пункт 24.

[537] Там же, стр. 45–46, пункт 25. Единственным примером до 1980 года была бельгийская спасательная операция в Конго в 1960 году. Совет Безопасности не занял никакой позиции в отношении этой ссылки (*Official Records of the Security Council, Fifteenth Year*, 873rd meeting, paras. 34–39; 877th meeting, paras. 101, 149 and 150; и 879th meeting, p. 29).

[538] *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 33, стр. 46, пункт 26.

[539] Там же, пункт 27.

[540] Там же, стр. 47, пункт 28.

[541] Там же, стр. 50, пункт 31.

[542] Там же, пункт 32.

[543] Там же, пункт 33.

[544] Там же, стр. 51, пункт 35.

[545] Там же, пункт 37.

[546] Там же, стр. 51–52, пункт 38.

[547] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 7, выше), стр. 155, однако зарезервировала за собой право представить более подробные комментарии.

[548] Там же, стр. 156.

[549] Там же, стр. 155.

[550] См. пункт 269, выше, а также ход обсуждения, пункт 274, выше.

[551] *Ежегодник.., 1981 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/342 и Add.1–4, стр. 92.

ii) *Опыт в области применения доктрины необходимости за период после принятия проекта статьи 33*

285. В ходе арбитражного разбирательства по делу *Rainbow Warrior* Трибунал выразил сомнения относительно существования оправдательного аргумента, основанного на необходимости, хотя этот аспект не нуждался в развитии, поскольку Франция не полагалась на него (в отличие от бедствия или форс-мажора). Трибунал сослался на проекты статей и заявил следующее:

> Статья 33, которая, как утверждается, позволяет государству принимать незаконные меры со ссылкой на состояние необходимости, касается ситуаций тяжкой и неминуемой угрозы государству как таковому или его жизненно важным интересам.
>
> Это различие между двумя основаниями оправдывает общее признание статьи 32 и в то же время противоречивый характер предложения в статье 33 о состоянии необходимости[552].

286. В отличие от этого в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* МС тщательно рассмотрел аргумент, основанный на статье 33, четко признал этот принцип, но в то же время отверг ссылку на него с учетом обстоятельств данного дела. Что касается самого принципа, то он отметил, что обе стороны исходили из статьи 33 как правильной формулировки[553], и далее заявил следующее:

> Прежде всего Суд считает, что состояние необходимости является одним из признанных обычным международным правом оснований для исключения противоправности деяния, не соответствующего международному обязательству. Кроме того, он отмечает, что такое основание для исключения противоправности может быть признано лишь на исключительной основе. Комиссия международного права придерживалась этого же мнения, разъяснив, что она выбрала негативную формулировку в статье 33 своего проекта...
>
> Поэтому, согласно Комиссии, на состояние необходимости можно ссылаться лишь в том случае, если соблюден ряд строго определенных требований; и соответствующее государство не является единоличным судьей, решающим вопрос о том, соблюдены ли эти требования или нет.
>
> В настоящем деле релевантными являются следующие основные требования, изложенные в статье 33: состояние необходимости должно быть вызвано "существенным интересом" государства, которое является исполнителем деяния, противоречащего одному из его международных обязательств; интерес должен находиться под "тяжкой и неминуемой угрозой"; деяние, являющееся предметом протеста, должно быть "единственным средством" защиты этого интереса; деяние не должно было нанести "серьезный ущерб существенному интересу" государства, в отношении которого существовало обязательство; и государство-исполнитель этого деяния не должно было "способствовать возникновению состояния необходимости". Эти требования отражают обычное международное право[554].

Что касается применения принципа, то Суд согласился с тем, что озабоченность Венгрии в отношении окружающей среды и питьевой воды связана с "существенным интересом" для целей статьи 33, и привел некоторые выдержки в комментарии[555]. Однако он отрицал, что просто существование неопределенности в отношении последствий проекта для окружающей среды может "одно установить объективное наличие "угрозы" в смысле одного из составляющих элементов состояния необходимости". "Угроза" должна быть объективно установлена, а не просто восприниматься как возможная[556]. Кроме того, угроза должна быть не только "тяжкой", но и "неминуемой" в смысле "ближайшей". Однако он добавил следующее:

> По мнению Суда, это не исключает того, что "угроза", появляющаяся в долгосрочном плане, может быть признана "неминуемой" после того, как она будет установлена в соответствующий момент времени, что реализация этой угрозы, насколько отдаленной она ни была бы, не является поэтому сколь-нибудь менее определенной и неизбежной[557].

Самый важный момент заключался в том, что Суд не был убежден в том, что – независимо от неопределенности и рисков – одностороннее приостановление и последующее прекращение осуществления проекта Венгрией было единственным способом в сложившихся обстоятельствах с учетом, в частности, объема уже проделанной работы и затраченных на него средств. Он отметил, что озабоченность связана с эксплуатацией объекта в режиме пиковой нагрузки и что еще не было достигнуто договоренности о том, будет ли использоваться такой режим и в какой степени[558]. Суд учел предыдущее поведение сторон, состояние работ, научную неопределенность, существование других возможностей для урегулирования проблем и пришел к выводу о том, что Венгрии не удалось доказать существование тяжкой и неминуемой угрозы, достаточной для оправдания ее поведения[559]. Кроме того, поскольку Венгрия "способствовала посредством действия или бездействия возникновению" ситуации предполагаемой необходимости, то она не может ссылаться на нее в качестве обстоятельства, исключающего противоправность[560]. Поэтому не было необходимости в рассмотрении вопроса о том, были ли интересы Чехословакии, связанные с продолжением осуществления проекта, достаточным уравновешивающим фактором в соответствии с проектом статьи 33, пункт 1 *b*[561].

---

[552] UNRIAA (см. сноску 36, выше), p. 254. В деле *Libyan Arab Foreign Investment Company (LAFICO) and the Republic of Burundi* (см. сноску 496, выше), Трибунал отказался прокомментировать целесообразность кодификации доктрины необходимости, отметив, что, как представляется, меры, принятые Бурунди, не были единственным способом защиты существенного интереса от тяжкой и неминуемой угрозы.

[553] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 51, выше), p. 39, para. 50. Следует отметить, что в этом деле, которое касается двустороннего договора, вопрос об обязательствах erga omnes не поднимался. См. пункт 292, ниже.

[554] Ibid., pp. 40–41, paras. 51–52. Все судьи, высказавшие иные или особые мнения, согласились с Судом в том, что касается одобрения статьи 33.

[555] Ibid, p. 41, para. 53.

[556] Ibid., pp. 42, para. 54.

[557] Ibid.

[558] Ibid., pp. 42–43, para. 55.

[559] Ibid., pp. 42–45, paras. 55–56.

[560] Ibid., at pp. p. 46, para. 57.

[561] Ibid., para. 58.

287. Ссылка на необходимость была также, очевидно, выдвинута в деле *Fisheries Jurisdiction* при обстоятельствах, которые несколько напоминают дело *Fur seal fisheries off the Russian coast*, которое было рассмотрено столетие назад[562]. Регламентационные меры в целях сохранения трансграничных запасов были приняты Организацией по рыболовству в северо-западной части Атлантического океана (НАФО), но, по мнению Канады, оказались неэффективными по разным причинам. Посредством Поправки к Закону об охране рыбных запасов в прибрежных районах от 12 мая 1994 года Канада заявила, что трансграничные запасы района Большой Банки находятся "под угрозой исчезновения" и что цель Закона и положений заключается в том, чтобы "дать Канаде возможность принять срочные меры, необходимые для предотвращения дальнейшего уничтожения этих запасов, а также меры для их восстановления". В соответствии с этим законом канадские должностные лица впоследствии высадились на борт испанского рыболовного судна "Эстаи" в районе открытого моря и арестовали его, что привело к конфликту с Европейским союзом и Испанией. Правительство Испании не согласилось с тем, что арест судна можно обосновать озабоченностью относительно сохранения, "поскольку он произведен в нарушение положений Конвенции НАФО [Конвенции о будущем многостороннем сотрудничестве в области рыболовства в северо-западной части Атлантического океана], стороной которой является Канада"[563]. Канада не согласилась с этим, заявив, что "арест судна "Эстаи" был необходим с тем, чтобы положить конец чрезмерному вылову испанскими рыбаками черного палтуса"[564]. В своем протесте от 10 марта 1995 года Европейский союз заявил, в частности, следующее:

> Арест судна в международных водах государством, не являющимся государством, под флагом которого плавает судно и под юрисдикцию которого оно подпадает, является незаконным деянием согласно Конвенции НАФО и обычному международному праву и не может быть оправдан никаким образом[565].

Однако в последующем меморандуме Испании был несколько подробно рассмотрен вопрос об оправдании. В нем отсутствует конкретное указание на проект статьи 33 и, как представляется, в целом отражена позиция, согласно которой меры Канады не могут быть оправданы, поскольку они противоречат международной конвенции, сторонами которой являются Канада и Испания и которая непосредственно регулирует сохранение запасов палтуса[566]. Иными словами, ссылка на необходимость не была отвергнута a priori. Суд постановил, что он не обладает юрисдикцией в отношении этого дела; однако по этому делу не были представлены в официальном порядке состязательные бумаги, и оно не рассматривалось по существу.

iii) *Статья 33 и гуманитарная интервенция*

288. Один из вопросов, обсуждавшихся несколько подробно в комментарии, – это вопрос о связи между ссылкой на необходимость в качестве обстоятельства, исключающего противоправность, и доктриной гуманитарной интервенции в качестве основания для применения силы на территории другого государства. В данном случае существуют две трудности. Во-первых, разумеется, речь идет о продолжающемся споре относительно того, могут ли и в какой степени меры, связанные с насильственной гуманитарной интервенцией и не санкционированные согласно главе VII или главе VIII Устава Организации Объединенных Наций, быть законными в соответствии с современным международным правом. Это не вопрос, по которому Комиссия может занять какую-либо позицию, сформулировав вторичные нормы об ответственности, и комментарии не преследуют эту цель. Однако существует вторая трудность, которая заключается в том, что статья 33 в явно выраженной форме исключает из сферы охвата ссылки на необходимость нарушения императивных норм международного права, в числе которых нормы, касающиеся применения силы, упомянутые в статьях 2, пункт 4, и 51 Устава, совершенно определенно занимают более высокое место. Поэтому можно выдвинуть аргумент о том, что статья 33, хотя и не направлена на установление позиции в отношении исключения, связанного с гуманитарной интервенцией, практически делает это, поскольку такое исключение не может согласовываться с изъятием в отношении обязательств согласно императивным нормам. Как представляется, в комментарии предполагается, что эту трудность можно избежать посредством проведения различий между императивным статусом некоторых аспектов норм, касающихся применения силы (например, запрещение агрессии), и неимперативным статусом других аспектов (например, запрещение применения силы, даже если это осуществляется для

---

[562] См. постановление МС от 4 декабря 1998 года об отказе признать юрисдикцию (*Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 432). Что касается дела *Fur seal fisheries off the Russian coast*, см. сноску 528, выше.

[563] Цитируется в постановлении от 4 декабря 1998 года (см. сноску 562, выше), стр. 443 англ. текста, пункт 20.

[564] Ibid. См. далее Canadian Counter-Memorial (29 February 1996), *I.C.J. Pleadings, Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada)*, paras. 17–45.

[565] *I.C.J. Reports 1998* (см. сноску 562, выше), p. 444, para. 20.

[566] См. Memorial of Spain (Jurisdiction of the Court), *I.C.J. Pleadings* (сноска 564, выше), p. 38, para. 15. Согласно Согласованному протоколу, подписанному Европейским союзом и Канадой, Канада согласилась на отмену положений о применении Закона 1994 года в отношении испанских и португальских судов в районе НАФО и на освобождение судна "Эстаи". Стороны четко изложили свои соответствующие позиции "относительно соответствия поправки от 25 мая 1994 года к Закону о защите рыбных запасов в прибрежных районах Канады и последующих положений с нормами обычного международного права и Конвенцией НАФО" и оставили за собой право "сохранять и отстаивать свои права в соответствии с международным правом". См. Canada-European Community, Agreed Minute on the Conservation and Management of Fish Stocks (Brussels, 20 April 1995), *International Legal Materials*, vol. 34 (1995), pp. 1263–1264. См. также Соглашение об осуществлении положений Конвенции по морскому праву, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими (A/CONF.164/37), которое идет дальше существовавших до его принятия норм права в том, что касается запрета неучаствующим "третьим государствам" вести рыбный промысел в районах открытого моря, на которые распространяется действие режима сохранения (статьи 8, пункт 4, и 17, пункт 2), а также допущения принятия определенных принудительных мер государствами-участниками по отношению к другим государствам-участникам (статья 21).

ограниченных гуманитарных целей)[567]. Поэтому косвенно необходимость может оправдывать противоправность подлинных гуманитарных мер, даже если они связаны с применением силы, поскольку такие меры никоим образом не нарушают императивные нормы.

289. Это толкование влечет за собой сложные вопросы относительно "дифференцированного" характера императивных норм, которые выходят далеко за рамки сферы охвата проектов статей. Для нынешних целей представляется достаточным указать, что современная практика государств и opinio juris ни разрешают, ни запрещают гуманитарные меры за рубежом при определенных ограниченных обстоятельствах. Если они разрешают, то тогда такие меры представляются законными в этих обстоятельствах и не могут рассматриваться как нарушение императивной нормы, закрепленной в статье 2, пункт 4, Устава[568]. Если они не разрешают, то тогда нет причин для того, чтобы их рассматривать иным образом, чем какой-либо другой аспект норм, связанных с применением силы. В любом случае представляется, что вопрос о гуманитарной интервенции за рубежом не является вопросом, который регулируется в первую очередь или вообще статьей 33. По этим причинам предлагается сохранить в статье 33 изъятие в отношении обязательств императивного характера.

iv) *Вопрос о научной неопределенности*

290. В связи со статьей 33 возникает важный вопрос, связанный с научной неопределенностью, а также смежный вопрос о принципе предосторожности[569]. В настоящее время в статье 33 требуется, чтобы рассматриваемое поведение обязательно было "единственным средством защиты существенного интереса государства от тяжкой и неминуемой угрозы". Вместе с тем, что касается вопросов, связанных, например, с сохранением ресурсов и окружающей среды или безопасностью крупных структур, часто будут существовать значительные области научной неопределенности, и различные эксперты могут высказывать разные точки зрения относительно существования угрозы, того, какой тяжкой или неминуемой она является или являются ли предложенные средства единственными средствами, имеющимися в распоряжении в сложившихся обстоятельствах. Это уже рассматривалось в контексте бедствия: был сделан вывод о том, что в контексте спасения жизни соответствующий агент должен иметь право действовать на основе разумной убежденности в отношении ситуации, связанной с бедствием[570]. Вопрос заключается в том, следует ли применить аналогичный подход в отношении ссылки на необходимость.

291. Ссылка на бедствие охватывает случаи принятия мер, направленных на спасение жизни отдельных людей, в то время как ссылка на необходимость охватывает более широкий диапазон чрезвычайных ситуаций. Первый аспект, который следует отметить в связи с последней, состоит в том, что озабоченность, о которой идет речь, это озабоченность, касающаяся защиты от угрозы, т.е. от чрезвычайно серьезного риска. В силу определения, угроза еще не материализуется, и нельзя требовать, чтобы ссылающееся государство доказывало, что она наверняка материализовалась бы в ином случае. Доказать обратное сложно и, видимо, невозможно. В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*[571] МС отметил сначала, что ссылающееся государство не может единолично решать вопрос о необходимости, а затем, что существование научной неопределенности недостаточно само по себе для установления факта существования неминуемой угрозы. Это совершенно верно, но, вместе с тем, и определенная степень научной неопределенности в отношении будущего не должна лишать государство права ссылаться на необходимость, если наличие угрозы установлено с помощью доказательств, вполне доступных в определенный момент времени (например, на основе надлежащей процедуры оценки риска), и удовлетворены другие требования, связанные с необходимостью. Это согласуется с принципом 15 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию[572], который предусматривает, что "в тех случаях, когда существуют угрозы серьезного или необратимого ущерба, отсутствие полной научной уверенности не используется в качестве причины для отсрочки принятия экономически эффективных мер по предупреждению ухудшения состояния окружающей среды". Этот принцип получил общую поддержку и отражен, например, в статье 5, пункт 7, Соглашения о применении санитарных и фитосанитарных мер 1994 года[573]. В статье 5, пункт 7, предусматривается, что член ВТО может в предварительном порядке принимать санитарные или фитосанитарные меры (и ограничивать импорт), "когда объем соответствующих научных данных не является достаточным". В деле *Beef Hormones* Апелляционный орган ВТО признал, что член ВТО может полагаться на процедуру оценки риска, проведенной согласно статье 5, пункт 1, и статье 5, пункт 2, Соглашения 1994 года, несмотря на то, что такая оценка указала на "наличие научной неопределенности"[574]. Вопрос заключа-

---

[567] *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 33, стр. 42–, пункты 21–26.

[568] Аналогичная мотивация применялась бы к спору относительно того, является ли допустимой "упреждающая" самооборона. Если она является допустимой в особых условиях, то, как представляется, необходимость в статье 33 отсутствует. Если нет, то отсутствуют причины, по которым статья 33 необходима для исключения ответственности за упреждающие действия.

[569] В общем обсуждение принципа предосторожности см. Sands, *Principles of International Environmental Law*, pp. 212–213; и Nguyen Quoc Dinh, Daillier and Pellet, op. cit., p. 1255; P. Daillier и A. Pellet, Droit international public, 6th ed. (1999), p. 1255. Этот принцип часто применялся национальными судами: см., например, *Vellore Citizens Welfare Forum* v. *Union of India and Others*, *All India Reporter* (India, Supreme Court, 28 August 1996).

[570] См. пункт 283, выше.

[571] См. пункт 286, выше.

[572] *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 исправление), том I: *Резолюции, принятые Конференцией*, резолюция 1, приложение I.

[573] См. *Legal Instruments Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, done at Marrakech on 15 April 1994* (GATT secretariat publication, Sales No. GATT/1994–7), p. 72.

[574] WTO, *EC Measures concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, Report of the Appellate Body, 16 January 1998 (WT/DS26/AB/R–WT/DS48/AB/R), para. 194.

ется в том, следует ли в статью 33 внести четкую поправку, с тем чтобы включить элемент предосторожности[575]. Доводы за и против являются довольно в равной степени вескими, однако с учетом необходимости сохранения жестких пределов для ссылки на необходимость и возможности отражения этого элемента в комментарии никаких изменений внесено не было.

v) *Формулировка статьи 33*

292. Что касается формулировки статьи 33, то следует упомянуть в порядке восходящей сложности еще три следующих момента:

a) термин "Состояние необходимости" может быть сохранен в названии статьи 33, однако во избежание путаницы с другим значением слова "состояние" в тексте представляется достаточным указание лишь на "необходимость";

b) в статье 33, пункт 2 *b* предусматривается, что ссылка на необходимость может быть исключена прямо или косвенно в силу обязательства, вытекающего из договора, и это совершенно верно в принципе[576]. Однако отсутствуют причины, по которым это ограничивающее воздействие может быть достигнуто лишь с помощью договора. Проекты статей исходят из посылки о том, что, в общем, обязательства вытекающие из договоров и других источников международного права, имеют аналогичные последствия в области ответственности[577]. Например, если договорная норма, защищающая определенные ценности или интересы, исключает ссылку на необходимость, то почему обычно-правовая норма, выработанная параллельно с договорной нормой посредством широко распространенной и сходной практики и имеющая по существу такое же содержание, не должна оказывать такое же воздействие? В пункт 2 *b* следует внести соответствующую поправку;

c) в статье 33, пункт 1 *b* предусматривается, что в случае ссылки на необходимость поведение ссылающегося государства не должно "наносить серьезного ущерба существенному интересу государства, в отношении которого существует обязательство". Эта формулировка не адаптирована хорошо по отношению к нарушению обязательства erga omnes. Например, не совсем ясно, каким индивидуальным интересом обладали Эфиопия и Либерия в делах *South West Africa* в отличие от публичного интереса, связанного с соблюдением соответствующей нормы[578]. Однако Южная Африка не могла ссылаться на необходимость, выступая против этих государств, на том основании, что их существенному интересу не было нанесено никакого серьезного ущерба. Соответствующий интерес для этой цели – это интерес самого народа Юго-Западной Африки. Разумеется, что многие обязательства erga omnes связаны с императивными нормами, которые полностью исключены из сферы охвата статьи 33. Кроме того, в случае обязательства erga omnes (например, в области прав человека или международного мира и безопасности) само обязательство может прямо или косвенно исключать ссылку на необходимость. Тем не менее, можно представить себе ситуацию, когда в единственном непредвиденном случае поставленные на карту интересы, связанные с соблюдением обязательства erga omnes, могут не возобладать над ссылкой на необходимость. В таких случаях баланс, который должен устанавливаться с помощью пункта 1 *b*, не будет представлять собой баланс интересов государства-ответчика и индивидуальных интересов государства или государств, обращающихся с жалобой на нарушения. Важной является степень ущерба интересам, защищаемым обязательством, и формулировку пункта 1 *b* следует с учетом этого изменить.

vi) *Выводы в отношении статьи 33*

293. В целом представляется, что озабоченность возможными злоупотреблениями ссылкой на необходимость не подкрепляется опытом. В данном случае можно провести параллель с принципом rebus sic stantibus в праве международных договоров. На протяжении длительного времени в его отношении высказывались существенные оговорки, однако он был в тщательно ограниченной форме закреплен в Венской конвенции 1969 года[579] и не оказал дестабилизирующего воздействия, которое, как опасались некоторые, он будет иметь[580]. Следует также подчеркнуть, что (в отличие от rebus sic stantibus) ссылка на необходимость действует лишь в качестве временного исключения противоправности. В целом представляется, что факторы, изложенные в статье 33, позволяют установить разумный баланс между интересами соответствующих государств и интересами международного сообщества в целом. В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* МС смог применить этот принцип без лишних проблем, а также, очевидно, провел четкое и полезное различие между его надлежащей ролью как исключающего фактора и непрерывностью и

---

[575] Альтернативный вариант статьи 33, в явно выраженной форме отражающий принцип предосторожности, мог бы гласить следующее:

"*a*) Деяние являлось единственным средством защиты существенного интереса этого государства от тяжкой и неминуемой угрозы, материализацию которой нельзя исходя из здравого смысла исключить с учетом наиболее полной имеющейся информации".

[576] Так, положения договоров о правах человека, не допускающие нарушений некоторых основополагающих прав даже в случае чрезвычайного положения в государстве, косвенно исключают ссылку на статью 33. Однако см. Oraá, *Human Rights in States of Emergency in International Law*, pp. 220–226, где подчеркивается сходство между положениями о запрещении нарушений и ссылкой на необходимость.

[577] См. пункт 26, выше, где отражен ход обсуждения этого принципа в контексте бывшей статьи 17.

[578] Именно отсутствие такого индивидуального интереса послужило основанием для того, чтобы Суд незначительным большинством признал их заявление неприемлемым (*I.C.J. Reports 1966* (см. сноску 83, выше), p. 6).

[579] Статья 62 сформулирована в негативной форме ("На коренное изменение… обстоятельств... нельзя ссылаться как на основание для прекращения договора или выхода из него, за исключением тех случаев, когда..."). Статья 33 является единственным положением в главе V, сформулированным в аналогичных негативных формулировках.

[580] Эта параллель основана на комментарии к статье 33, стр. 52, пункт 40, в *Ежегоднике.., 1980 год*, том II (часть вторая).

стабильностью лежащего в основе договорного правоотношения[581]. По этим причинам Специальный докладчик выступает за сохранение статьи 33 по существу в ее нынешней форме, но с указанными выше поправками[582].

f) *Статья 34. Самооборона*

294. В статье 34 говорится:

> Противоправность деяния государства, не соответствующего международному обязательству этого государства, исключается, если это деяние является законной мерой самообороны, принятой в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

295. В комментарии к статье 34 подчеркивается, что в ней идет речь о принципе самообороны лишь как о таком охватываемом главой V принципе, который исключает противоправность, и что в связи с этим в статье не ставится цель определить объем сферы применения законной самообороны или затрагивать различные спорные вопросы, которые возникли в отношении самообороны по Уставу Организации Объединенных Наций[583]. Таким образом, статья 34 представляется как "неизбежный вывод", вытекающий из неотъемлемого права на самооборону, как о ней говорится в статье 51 Устава. В комментарии отмечается, что самооборона обычно сопряжена с применением силы, что явно отличает ее от законных контрмер, которые могут быть и не связаны с применением силы[584]. Однако в нем говорится о нежелании вовлекаться в рассмотрение таких вопросов, как "полное соответствие содержания нормы в статье 51 Устава и нормы международного обычного права, касающейся самообороны"; представляется достаточным "по-прежнему придерживаться содержания и сферы применения соответствующих норм Устава Организации Объединенных Наций"[585]. Вместе с тем в формулировках этой статьи в ее нынешней редакции нет ссылок на статью 51, что породило некоторые разногласия в Комиссии во время принятия статьи 34[586].

296. Далее в комментарии подчеркивается, что исключение противоправности в статье 34 не дает право государству, действующему в порядке самообороны, нарушать права третьих государств[587]. В этой связи самооборона подпадает под те же самые ограничения, что и контрмеры.

i) *Комментарии правительств к статье 34*

297. Франция полагает, что ссылка на самооборону "в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций" слишком узка и что вместо этого следует использовать ссылку на более широкие ограничения, закрепленные в международном праве[588]. За исключением этого замечания, включение статьи 34 в главу V, как представляется, не встречает возражений.

ii) *Насколько широк исключительный эффект статьи 34?*

298. Вместе с тем есть одна из основных трудностей в отношении статьи 34, о которой говорилось в ранее сделанном замечании Монголии. Говоря о недостатках формулировки статьи 34, Монголия отметила, что: "[д]еяния государства, составляющие самооборону, не противоречат какому-либо международному обязательству любого государства… Отсюда то, что "незаконно", не может составлять содержания самообороны"[589]. Это совершенно правильно применительно к тому, что касается основного обязательства по пункту 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций о неприменении силы в международных отношениях. Что же касается этого обязательства, то исключение акции в порядке самообороны является частью определения самого этого обязательства. Государство, осуществляющее его неотъемлемое право на самооборону, как указывается в статье 51 Устава, не нарушает, даже потенциально, положения пункта 4 статьи 2, и если единственный эффект самообороны как принципа, исключающего противоправность, состоит именно в этом, то это положение следует исключить по тем же самым причинам, которые уже приводились в отношении согласия[590].

299. Однако в ходе самообороны государство может нарушить другие обязательства в отношении агрессора. К примеру, оно может вторгнуться на его территорию, вмешаться в его внутренние дела, помешать его торговле в нарушение положений торгового договора и т.д. В традиционном международном праве такие проблемы решались в значительной мере путем создания отдельного правового режима ведения войны с определением рамок прав воюющих сторон и приостановкой действия большинства договоров, действующих между воюющими сторонами, с момента начала войны[591]. В отличие от этого, в период после принятия Устава случаи объявления войны носят исключительный характер, а военные действия, провозглашаемые как действия в порядке самообороны одной или обеими сторонами, происходят между государствами, формально находящимися "в мире" друг с другом[592]. Действительно, в течение

---

[581] См. пункт 226, выше.

[582] Саму предложенную формулировку см. пункт 358, ниже.

[583] *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 34, стр. 53, пункт 1.

[584] Там же, стр. 55, пункт 6.

[585] Там же, стр. 61, пункт 20.

[586] Там же, стр. 62, пункт 26.

[587] Там же, пункт 28.

[588] См. сноску 7, выше.

[589] *Ежегодник.., 1981 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/342 и Add.1–4, стр. 92, пункт 8.

[590] См. пункты 238–241, выше. Ср. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 211, выше), pp. 244, para. 38, и 263, para. 96, где подчеркивается законность применения силы при самообороне.

[591] См. далее McNair and Watts, *The Legal Effects of War*.

[592] В деле *Oil Platforms* (см. сноску 69, выше), стр. 803 англ. текста, не отрицалось, что Договор о дружественных отношениях, экономических связях и консульских правах от 15 августа 1955 года, который лежит в основе иска Ирана, продолжал действовать во все соответствующие периоды времени, несмотря на многие акции военно-морских сил Соединенных Штатов против Ирана, обосновывавшиеся как самооборона, в течение соответствующего периода. В данном случае обе стороны согласились, что в той

периода действия Устава законность формального состояния войны ставится под сомнение. Венская конвенция 1969 года обходит такие вопросы, предусматривая в статье 73, что положения Конвенции не предрешают "ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора... из начала военных действий между государствами".

300. Таким образом, представляется ясным, что имеются случаи, когда самооборона может исключать противоправность поведения, которое в ином случае нарушало бы договор или другие обязательства соответствующего государства, даже если для государства, действующего в порядке самообороны, не может возникать никакого вопроса о совершении действий, противоречащих основному обязательству по пункту 4 статьи 2 Устава. Однако проблема состоит в том, что самооборона *не* исключает противоправность поведения в отношении государства-агрессора во всех случаях или применительно ко всем обязательствам. Вопрос, разумеется, не состоит в том, являлось ли конкретное действие необходимым или сообразным, поскольку это представляет собой часть определения самообороны. Вопрос состоит в том, что существуют некоторые обязательства, которые нельзя нарушать даже в целях самообороны. Наиболее наглядные примеры связаны с международным гуманитарным правом и обязательствами в области прав человека. Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Протокол I к ним от 8 июня 1977 года в равной мере применимы к агрессору и обороняющейся стороне, что справедливо и когда речь идет о международном обычном гуманитарном праве[593]. Все договоры в области прав человека содержат положения об ограничении на время чрезвычайного положения в государстве, включая действия в порядке самообороны[594]. Представляется совершенно ясным, что самооборона не исключает противоправности поведения в нарушение обязательств в этих областях.

301. Соответственно проблема состоит в том, чтобы провести различие между теми обязательствами, которые преобладают даже над возможно обоснованным утверждением о самообороне, и теми обязательствами, которым это не свойственно. Представляется интересным, что ни в комментарии, ни в ходе обсуждений статьи 34 этот вопрос не получил широкого освещения[595]. Вместе с тем МС осветил этот вопрос в своем консультативном заключении *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Один из вопросов состоял в том, чтобы определить, должно ли применение ядерного оружия рассматриваться как нарушение обязательств по охране окружающей среды ввиду масштабности и долговременности ущерба, причиняемого таким оружием. Суд заявил:

> вопрос состоит не в том, применимы или не применимы договоры, касающиеся охраны окружающей среды, во время вооруженного конфликта, вопрос скорее состоит в том, являются ли по своему предназначению *обязательства, вытекающие из этих договоров, обязательствами проявлять абсолютную сдержанность в ходе вооруженного конфликта**.
>
> Суд не считает, что договоры, о которых идет речь, по своему намерению могли бы быть направлены на то, чтобы лишить государство возможности осуществлять свое право на самооборону по международному праву по причине наличия у него обязательств по защите окружающей среды. Тем не менее, государства должны принимать во внимание экологические соображения при оценке того, что является необходимым и соразмерным, в ходе достижения законных военных целей. Должное принятие во внимание соображений, связанных с охраной окружающей среды, является одним из элементов процесса оценки соответствия той или иной акции принципам необходимости и соразмерности[596].

Хотя Суд рассматривал этот вопрос, не используя формулировку "обстоятельств, исключающих противоправность" и не ссылаясь на статью 34, суть рассматриваемого здесь вопроса абсолютно та же самая. В каких обстоятельствах государство, действующее в порядке самообороны, "в абсолютной степени сдерживаемо" международным обязательством? Ответ на этот вопрос зависит от того, было ли это обязательство сформулировано или по своей цели предназначено для того, чтобы оно применялось в качестве определенного ограничения даже применительно к государствам в вооруженном конфликте. В отношении международного гуманитарного права дело явно обстоит именно так; аналогичное справедливо и для права, касающегося прав человека, с учетом возможности ограничения во время чрезвычайного положения, которое является неотъемлемой частью этого права. Еще одним примером могло бы служить одностороннее обязательство государства, обладающего ядерным оружием, не применять первым ядерное оружие в любых обстоятельствах. В отличие от этого, применительно к другим общим обязательствам (например, обязательствам, касающимся торговли и окружающей среды) ответ мог бы быть иным в зависимости от формулировки и цели первичной нормы, о которой идет речь. Договор, конкретно касающийся защиты окружающей среды во время вооруженного конфликта[597], в зависимости от его условий, будет замышляться как "обязательство абсолютного ограниче-

---

степени, в которой любые подобные операции оправдывались соображениями самообороны, эти операции были законны.

[593] Как указал Суд в отношении норм международного гуманитарного права в *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 211, выше), p. 257, para. 79, они представляют собой "нерушимые принципы международного гуманитарного права". По вопросу о взаимосвязи между правами человека и гуманитарным правом во время вооруженного конфликта, см. стр. 240 англ. текста, пункт 25.

[594] См. Oraá, op. cit., особенно главы 4 и 9.

[595] Еще интереснее то, что именно этот вопрос глубоко анализируется в комментарии и что в отношении статьи 33 делается соответствующий вывод (см. пункт 282, выше). Вместе с тем г-н Рифаген косвенно касался этого вопроса в ходе обсуждения статьи 34, заявляя, в частности, что "нормы jus cogens, касающиеся защиты прав человека во время вооруженных конфликтов, безусловно, сохраняют свое значение даже в отношениях с государством-агрессором" (*Ежегодник.., 1980 год*, том I, 1620-е заседание, стр. 214, пункт 5). Позднее он добавил, что "[л]юбое деяние, включая геноцид или грубое нарушение прав человека, не являющееся законной мерой, можно назвать самообороной. Поэтому включение слова "законный" является необходимым" (там же, 1635-е заседание, стр. 309, пункт 59).

[596] *I.C.J. Reports 1996* (см. сноску 211, выше), p. 242, para. 30.

[597] Например, Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду.

ния", и заявление о самообороне не будет исключать противоправности. Соответственно, требуется, чтобы статья 34 содержала формулировки, которые проводят различия между этими двумя категориями. Принимая формулировки Суда, предлагается, чтобы в статье 34 содержалось исключение в отношении обязательств, которые "сформулированы или по своей цели задуманы как обязательства абсолютного ограничения даже для государств, вовлеченных в вооруженный конфликт или действующих в порядке самообороны". В дополнение к этому представляется полезным в целях ясности и подтверждения жизненно важного принципа права, касающегося вооруженных конфликтов, привести, в качестве примера таких обязательств, обязательство в области международного гуманитарного права.

iii) *Положение третьих государств*

302. В комментарии к статье 34 подчеркивается, что основным следствием статьи является исключение противоправности поведения действующего в порядке самообороны государства в отношении нападающего государства[598], и это общее утверждение явно правильно. В консультативном заключении *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* Суд отметил, что:

> как и в случае принципов гуманитарного права, применимых во время вооруженных конфликтов, международное право не оставляет сомнений относительно того, что принцип нейтральности, каким бы ни было его содержание, обладающий основополагающим характером, аналогичным характеру гуманитарных принципов и норм, применим (подпадая под соответствующие положения Устава Организации Объединенных Наций) ко всем международным вооруженным конфликтам вне зависимости от того, какие виды оружия могут быть применены[599].

Такая довольно запутанная формулировка, возможно, была принята для того, чтобы указать, что право, касающееся нейтральности, хотя и ясно проводит различия между поведением в отношении воюющей стороны и поведением в отношении нейтральной стороны, не подразумевает, что нейтральные государства не затронуты существованием состояния войны. Государство, осуществляющее неотъемлемое право на самооборону государства, имеет некоторые права воюющей стороны даже в отношении нейтральных сторон. Степень, в которой традиционное право, касающееся нейтральности, сохранилось без изменения в период действия Устава, все еще вызывает споры, однако, к счастью, Комиссии нет нужды вступать в эти споры в данном контексте. Формулировки статьи 34 оставляют открытыми все вопросы о последствиях действия в порядке самообороны в отношении третьих государств, и, как представляется, никаких изменений не требуется.

iv) *Формулировка статьи 34*

303. И наконец, Франция и (в предыдущем замечании) Монголия ставят под вопрос простую ссылку в статье 34 на самооборону в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций[600]. Тем не менее, эти предложения противоположны друг другу: Франция стремится включить ссылку на то, что она рассматривает как более широкое право на самооборону по общему международному праву, в то время как Монголия – прямую ссылку на статью 51. По мнению Специального докладчика, не представляется ни необходимым, ни желательным решать лежащие в основе проблемы вопросы о сфере охвата самообороны в современном международном праве, даже если бы это было возможно в данном проекте статей, что, учитывая статью 103 Устава, возможным не представляется. В задачу проекта статей не входит конкретизация содержания первичных норм, включая норму, упомянутую в статье 51. В статье 34 используется фраза "законной мерой самообороны, принятой в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций", и это представляется достаточной ссылкой на современное международное право, касающееся самообороны, как обычное, так и договорное. Никаких изменений к статье 34 в этой связи не предлагается.

v) *Выводы в отношении статьи 34*

304. По этим причинам рекомендуется сохранить статью 34, однако добавить новый пункт для проведения различия общего характера между теми обязательствами, которые имеют преимущественную силу даже по отношению к осуществлению государством права на самооборону, и теми обязательствами, которые такой силой не обладают[601].

g) *Статья 35. Оговорка относительно возмещения ущерба*

305. В статье 35 предусматривается, что:

> Исключение противоправности деяния государства в силу положений статей 29, 31, 32 или 33 не предрешает ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении возмещения ущерба, причиненного этим деянием.

Статья 35 является единственным положением в главе V, в котором речь идет о последствиях (основных или процедурных) ссылки на обстоятельства, исключающие противоправность. Предлагается рассматривать ее в этом контексте и после рассмотрения решить, следует ли предусмотреть какие бы то ни было дополнительные обстоятельства[602].

4. Возможные оправдания или предлоги, не включенные в главу V

306. Хотя Комиссия посчитала шесть обстоятельств, первоначально перечисленных в главе V главными общеприменимыми обстоятельствами, она, по всей очевидности, не сочла этот перечень "абсолютно исчерпы-

---

[598] *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 34, стр. 62, пункт 28.

[599] *I.C.J. Reports 1996* (см. сноску 211, выше), p. 261, para. 89.

[600] См. пункт 297, выше, и замечание Монголии, *Ежегодник.., 1981 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/342 и Add.1–4, стр. 92, пункт 8.

[601] Предлагаемую формулировку этой статьи см. пункт 358, ниже. Что касается ее расположения, см. пункт 357, ниже.

[602] См. пункты 338–349, ниже.

вающим" и отметила возможность разработки дополнительных общих или конкретных оправданий для противоправного поведения. По ее мнению, главу V "не следует толковать как закрывающую путь для такой возможности"[603]. Это порождает ряд вопросов для рассмотрения Комиссией в ходе второго чтения. Во-первых, имеются ли другие обстоятельства, исключающие противоправность общего характера, которые следует признать в главе V? Во-вторых, какое положение необходимо, если оно вообще необходимо для решения вопроса о возможности того, что в будущем могли бы возникнуть новые оправдания для невыполнения? Второй вопрос рассматривается в контексте главы 1 части второй, поскольку он касается последствий проекта статей в целом. Первый вопрос рассматривается ниже.

307. Различные правовые системы признают наличие различных групп оправданий или поводов для невыполнения обязательств, и проведенный ранее обзор эволюции положений главы V показывает, что в различное время рассматривался целый ряд других кандидатов на включение[604]. Представляется необходимым упомянуть три из них.

а) *Выполнение в коллизии с императивной нормой (jus cogens)*

308. В статьях 53 и 64 Венской конвенции 1969 года рассматриваются случаи, когда положения договора сами противоречат существующей или новой императивной норме, последствием чего является недействительность или прекращение договора. Кроме того, эти случаи рассматриваются настолько серьезно, что коллизионное положение не может быть отделено, т.е. весь договор является недействительным, даже если оспаривается лишь одно из его положений[605]. Однако есть и третья возможность. Договор, который, с первого взгляда, представляется законным и правомерным по своей цели, мог бы быть невыполненным в обстоятельствах, когда его выполнение породило бы нарушение императивной нормы или существенно способствовало ему. Примером могло бы служить установленное договором право прохода через пролив или пролета через воздушное пространство государства, осуществляемое для совершения акта агрессии в отношении другого государства, или предназначение оружия, обещанного по соглашению о поставке вооружений, для его использования в целях геноцида или осуществления преступлений против человечности. В подобных случаях нет никаких оснований для того, чтобы сам договор должен был быть признан ничтожным или прекращен. Он не является имманентно противоправным, и не идет речи ни о какой новой императивной норме. Просто в результате посторонних обстоятельств выполнение договора нарушало бы императивную норму или прямо вело бы к нарушению такой нормы. В таких случаях вопрос состоит в том, не следует ли "невыполнение положения договора, которое находится в коллизии с нормой jus cogens, – при условии должного установления факта коллизии – рассматривать в качестве основания [т.е. оправдания] нарушения этого договора"[606]. На принципиальном уровне ответ должен, безусловно, быть положительным. Если императивная норма делает недействительным страдающий непоследовательностью договор, то, каким образом обязательство выполнять договор может сохраняться при нарушении такой нормы? Представляется несомненным, что связь между выполнением договорного обязательства и нарушением императивной нормы должна была бы быть ясной и прямой. Однако в таких случаях временное приостановление обязательства по выполнению, безусловно, вытекает из императивного характера нормы, который в ином случае был бы нарушен.

309. С другой стороны, есть вопрос относительно того, каким образом должен достигаться этот результат. Во многих случаях будет достаточным толковать соответствующую договорную норму как не требующую того поведения, о котором идет речь, таким же образом, каким путем толкования обычно будет предотвращаться прямая коллизия между договорами и императивными нормами[607]. Тем не менее соответствующая норма может быть ясной, и столь же ясной может быть коллизия с императивной нормой в конкретных обстоятельствах.

310. Сэр Джеральд Фитцморис рассматривал этот вопрос под заголовком "Невыполнение, оправдываемое ab intra в силу условия договора, подразумеваемого в нем международным правом", и в более конкретном плане – на основе подразумеваемого условия "сохраняющейся совместимости с международным правом"[608], отмечая, что:

> Договорное обязательство, соблюдение которого несовместимо с новой нормой или запретом в международном праве общего международно-правового характера, оправдывает (и требует) невыполнение любого договорного обязательства, связанного с такой несовместимостью...
>
> Тот же самый принцип применим, когда после заключения договора возникают обстоятельства, приводящие в действие существующую норму международного права, которая не имела значения для ситуации в том виде, в котором она существовала на время заключения этого договора[609].

---

[603] *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), комментарии к статье 34, стр. 62, пункт 29.

[604] См. пункт 217, выше.

[605] Венская конвенция 1969 года, статья 44, пункт 5. В статье 64 говорится, что в случае новой императивной нормы "любой существующий договор, который оказывается в противоречии с этой нормой, становится недействительным и прекращается". Таким образом, прекращается весь договор, если любое его положение находится в коллизии с императивной нормой.

[606] Rosenne, op. cit., p. 65. Автор добавляет, что "представляется затруднительным предвидеть такой гипотетический случай в конкретных обстоятельствах" (ibid.).

[607] Данное рассмотрение фокусируется на потенциальной коллизии между выполнением договора и императивной нормой. В случае нормы международного обычного права возможность коллизии гораздо меньше, но она не исключается.

[608] *Ежегодник.., 1959 год* (см. сноску 6, выше), стр. 46 англ. текста.

[609] Там же.

Никакая аналогичная норма не применяется к "норме по jus dispositivum"[610], поскольку стороны свободны выходить из обязательства по такой норме, в том числе и в расчете на будущее.

311. Следует подчеркнуть, что в приведенной выдержке сэр Джеральда Фитцморис, очевидно, не рассматривал ни вопрос о недействительности договора, ни вопрос о его прекращении. Его основное внимание было сосредоточено на вопросе несоблюдения в ситуации, которую можно было бы назвать ситуацией наличия время от времени коллизии или несоответствия. Договор, который, с первого взгляда, не соответствует императивной норме, несомненно, не может оставаться в силе, однако договоров такого характера совсем немного. Гораздо более вероятны случаи "наличия время от времени коллизий", и представляется неясным, почему такие случаи должны влечь за собой полную утрату действительности договора[611]. Кроме того, следует вновь отметить, что по Венской конвенции 1969 года необходимо, чтобы государство приняло меры для обоснования недействительности или прекращения действия, и это включает в себя меры, принимаемые в соответствии со статьями 53 и 64. Государство может не пожелать, чтобы договор стал недействительным или был прекращен в целом, тем не менее оно может быть законно озабочено относительно конкретного случая выполнения договора, вступающего в коллизию с требованиями императивной нормы[612]. В случае такой коллизии в любом случае нет возможности для выбора между двумя находящимися в коллизии нормами.

312. Как показывают различные комментарии к проекту статей, целый рад правительств продолжает испытывать озабоченность в связи с понятием jus cogens[613]. Как представляется, эта озабоченность связана не столько с отсутствием поддержки в отношении основополагающих ценностей, закрепленных в относительно немногих неоспоримых нормах jus cogens (запрет в отношении геноцида, рабства, преступлений против человечности и пыток, запрещение агрессии и некоторые другие), сколько с беспокойством о том, что это понятие является абсолютно неопределенным и дестабилизирует договорные отношения. Однако в течение почти 20 лет, истекших со времени вступления в силу Венской конвенции 1969 года, не было случая, чтобы на jus cogens ссылались для признания договора недействительным. В течение того же периода национальные и международные суды подтверждали идею императивных норм в различных контекстах, не ограничивавшихся действительностью договоров[614]. Избегая до сих пор употребление самого термина, МС, тем не менее, также одобрил понятие "нерушимых принципов"[615].

313. По мнению Специального докладчика, понятие императивных норм, содержащихся в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, ясно одобрено и пути назад быть не может. Согласно статье 53, общей для обеих конвенций, императивная норма общего международного права является нормой, отклонение от которой допустимо лишь при наличии последующей нормы такого же характера. Из этого определения вытекает, что обязательства, порождаемые императивной нормой, должны преобладать над другими обязательствами в случае коллизии. Таким образом, Специальный докладчик соглашается с сэром Джеральдом Фитцморисом и Розеном в том, что при ясном признании императивного характера нормы jus cogens эта норма должна преобладать над любым иным международным обязательством, не носящим такого же характера. Действительно, в таких случаях соответствующее государство не имело бы выбора относительно выполнения или невыполнения: при наличии нестыковки в обстоятельствах императивная норма должна преобладать. С другой стороны, признание недействительным договора, который по своим условиям не вступает в коллизию с какой бы то ни было императивной нормой, но выполнение которого в конкретном случае могло бы вызвать такую коллизию, представляется как излишним, так и несоразмерным. В таких случаях договорное обязательство, собственно говоря, не действует[616], и преимущественной силой обладает императивная норма. Однако, если в будущем договор может иметь случаи применения, соответствующие данной императивной норме, то зачем же этот договор признавать недействительным из-за подобной единичной коллизии? Безусловно, возникающая время от времени коллизия с неимперативной нормой международного обычного права (которая может иметь то же содержание, что и договор) не делало бы недействительным эту обычно-правовую норму в будущем.

314. Надо ли устранять такую коллизию на уровне вторичных норм или правильнее было бы рассматривать ее (подобно согласию[617]) в контексте формулировки первичного обязательства? Данная ситуация неидентична ситуации с согласием, поскольку, как обосновывается выше, требование согласия имманентно *конкретной* норме или обязательству, в то время как эффект императивных норм не является внутренне присущим этой норме или обязательству и возникает в качестве аспекта системы международного права. Тем не менее, по крайней мере в некоторых отношениях, воздействие или

---

[610] Там же.

[611] Более чем "случайное" несоответствие между резолюцией Совета Безопасности и положениями Монреальской конвенции 1971 года сделало последнюю недействительной (см. пункты 9 и 24, выше).

[612] См. замечания специального судьи Лаутерпахта относительно *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, pp. 439–441. Суд не рассматривал эти вопросы в своем постановлении.

[613] См. пункт 236, выше.

[614] См., например, решения Международного трибунала по бывшей Югославии по делу *Prosecutor* v. *Anto Furundzija*, judgement of 10 December 1998, unreported, и английской Палаты лордов по делу *Regina* v. *Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate,* ex parte *Pinochet Ugarte (No. 3)*, 24 March 1999, *The Weekly Law Reports 1999*, vol. 2, особенно стр. 832–848 англ. текста (лорд Браун-Вилкинсон).

[615] *I.C.J. Reports 1996* (см. сноску 211, выше), p. 257, para. 79.

[616] См. пункты 227 и 228, выше.

[617] См. пункт 243, выше.

эффект императивных норм предшествует вторичным нормам ответственности или имеет место независимо от них, к примеру, в случае статьи 53 самой Венской конвенции 1969 года. Если договор недействителен, не возникает обязательства, к которому может применяться глава V. Но всегда ли такова ситуация? Вопрос можно поставить следующим образом: когда в проекте статей говорится об обязательствах государств в соответствии с применимыми первичными нормами, то рассматриваются ли эти обязательства в нем как общие по своей форме? Не являются ли эти обязательства применимыми к конкретным соответствующим государствам в конкретных обстоятельствах каждого конкретного случая? Короче говоря, являются ли обязательства, упомянутые в статьях 3 *a* и 16 общими по характеру, или они носят в высокой степени индивидуализированный и конкретизированный характер? Последняя концепция при строгом применении могла бы полностью разрушить часть первую проекта статей, отнеся все под эгиду первичных норм. И все же это не представляется полезным результатом или результатом, соответствующим интересам разработки систематического подхода к ответственности государств. Таким образом, представляется разумным продолжать считать обязательства, являющиеся предметом рассмотрения в проекте статей обязательствами общего характера или, по крайней мере, включающими обязательства общего характера. Аналогичным образом представляется уместным отразить преимущественное воздействие императивных норм in casu – в ситуациях имеющейся иногда коллизии – в качестве обстоятельства, исключающего противоправность в соответствии с положениями главы V части первой[618].

315. Соответственно глава V должна содержать положение о том, что противоправность деяния государства, не соответствующего международному обязательству, исключается, если совершения этого деяния требует в сложившихся обстоятельствах императивная норма общего международного права. Следует подчеркнуть, что для этой цели достаточна лишь прямая коллизия между обоими обязательствами, т.е. невозможность выполнить одновременно оба обязательства в возникших обстоятельствах[619].

b) *"Exceptio inadimplenti non est adimplendum"*

316. Максима "exceptio inadimplenti non est adimplendum" (на которую часто ссылаются как на exceptio inadimpleti contractus) сводится к идее о том, что условием выполнения двустороннего обязательства одной стороной является постоянное выполнение этого обязательства другой стороной. Она связана с более широким принципом, гласящим, что одна из сторон не должна иметь возможности с выгодой для себя использовать допущенное ей самою нарушение. Это было сформулировано ППМП по делу *Factory at Chorzów* следующим образом:

> Это... общепринятый принцип в юриспруденции международного арбитража, а также в деятельности национальных судов, гласящий, что одна сторона не может воспользоваться тем, что другая сторона не выполнила какое-то обязательство или не прибегла к каким-то средствам получения сатисфакции, если первая сторона каким-то противоправным актом помешала последней стороне выполнить обязательство, о котором идет речь, или обратиться в суд как к средству, которое было бы открыто для нее[620].

Таким образом, exceptio действует точно так же, как и другие обстоятельства, исключающие противоправность, и требует рассмотрения в настоящем документе.

i) *Применение exceptio в международном прецедентном праве*

317. Применение было одним из вопросов, рассматривавшихся по делу *Diversion of Water from the Meuse*. По данному делу Нидерланды предъявляли претензию, в частности, относительно забора воды Бельгией для орошения и других целей из конкретного шлюза на бельгийской стороне, что, как утверждалось, было незаконным по двустороннему договору 1863 года. Бельгия утверждала, что использование ею шлюза не было неправомерным, учитывая аналогичное использование Нидерландами шлюза на ее стороне. Кроме того, она утверждала, что "построив некоторые сооружения вопреки условиям Договора, заявитель тем самым потерял право использовать ссылку на Договор против Ответчика"[621]. Суд поддержал основное утверждение Бельгии, в частности, сравнив использование обоих шлюзов:

> Ни один из этих шлюзов не является подающим, но тем не менее оба из них выпускают шлюзовую воду в канал и тем самым подают в него воду иным образом, нежели чем подающие сооружения, предусмотренные договором... В этих обстоятельствах Суд находит затруднительным согласиться с тем, что Нидерланды в настоящее время имеют основание для жалобы в отношении строительства и эксплуатации шлюза, чему они сами подали пример в прошлом[622].

В своем особом мнении судья Альтамира отрицал, что обязательства обеих сторон носят двусторонний характер; соответственно, Бельгия не могла ссылаться на поведение Нидерландов как на обстоятельство, исключающее противоправность[623]. Судьи Анцилотти (заявивший особое мнение) и Хадсон не согласились с этим. Судья Анцилотти, касаясь дополнительного представления Бельгии, заявил, что:

> Я убежден, что принцип, лежащий в основе этого представления (inadimplenti non est adimplendum), настолько справедлив, настолько общепризнан, что он должен применяться и в международных отношениях. В любом случае, это один из тех "общих

---

[618] "Номиналистский" подход к обязательствам, который отвергается здесь, мог бы иметь дополнительные последствия для главы V. Он укрепил бы весьма узкую концепцию главы (охватывая лишь обстоятельства, исключающие ответственность, а не противоправность). Такой подход имел бы тенденцию к исключению статьи 34 о самообороне.

[619] Текст предлагаемой статьи см. пункт 358, ниже.

[620] *Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9*, p. 31.

[621] *Diversion of Water from the Meuse, P.C.I.J., Series C, No. 82*, p. 209.

[622] Ibid., *Judgment, 1937, P.C.I.J., Series A/B, No. 70*, p. 25.

[623] Ibid., p. 43.

принципов права, признанных цивилизованными нациями", которые Суд применяет в силу статьи 38 своего Статута[624].

Судья Хадсон сослался как на аналогичные принципы английского права справедливости, так и на гражданско-правовые источники и заявил:

> Когда две стороны взяли на себя идентичное или взаимное обязательство и одна из сторон непрерывно не выполняет это обязательство, то, как представлялось бы, важный принцип справедливости состоял бы в том, чтобы не разрешать ей использовать аналогичное невыполнение этого обязательства другой стороной. Этот принцип находит свое выражение в так называемых максимах справедливости, которые имели большое влияние в творческий период развития англо-американского права... Весьма аналогичный принцип был принят в римском праве... Принцип exceptio non adimpleti contractus требовал от истца доказать, что он выполнил или предложил выполнить свое обязательство... Даже там, где кодекс хранит молчание по этому вопросу, Планиоль устанавливает общий принцип, гласящий: "Во всех двусторонних отношениях каждая из двух сторон может требовать то, что ей причитается, лишь в случае, если она сама соглашается выполнить свое обязательство".
>
> Этот общий принцип таков, что международному суду следует применять его очень умеренно. Безусловно, не считается, что полное выполнение всех своих обязательств по договору должно быть доказано в качестве условия, предшествующего обращению государства в международный суд с целью получить толкование этого договора. Тем не менее, в должном случае и при тщательном учете необходимых ограничений суд, связанный международным правом, не должен отказываться от применения столь очевидно справедливого принципа"[625].

318. В *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council*, Суд подчеркнул, что простое утверждение одной стороны договора о том, что другая сторона совершила материальное нарушение этого договора, не может позволить первой стороне в одностороннем порядке считать этот договор прекращенным или приостановленным[626]. В своем особом мнении судья де Кастро прямо сослался на exceptio в контексте утверждения Индии о том, что "не может возникнуть никакого вопроса толкования или применения в отношении договора, который прекратил существование или действие которого было приостановлено"[627]. Основываясь на принципе, закрепленном в статье 60 Венской конвенции 1969 года, "который вытекает из договорного характера договоров"[628], судья де Кастро заявил:

> Не следует оставлять без внимания тот факт, что эта норма открывает возможность ссылки на exceptio inadimplenti non est adimplendum. Нарушение обязательства не является причиной недействительности или прекращения договора. Оно является источником ответственности и новых обязательств или санкций. Вместе с этим именно материальное нарушение договора дает право потерпевшей стороне ссылаться на него, с тем чтобы прекратить или приостановить действие договора[629].

319. В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* этот вопрос возник в довольно конкретной и необычной форме. Как отмечалось выше, МС счел, что Венгрия не имела оснований для приостановки и прекращения работы над проектом в период 1989-1991 годов, однако в равной мере и Чехословакия не имела права в одностороннем порядке отводить воды Дуная для целей своего варианта С. Соответственно обе стороны нарушили Договор 1977 года, однако Суд отказался позволить Венгрии использовать нарушение, допущенное Чехословакией (несомненно, материальное нарушение), в качестве основания для прекращения действия договора. Основываясь на выдержке из дела *Factory at Chorzów*, о котором говорилось выше (пункт 316), Суд заявил, что он не может:

> оставить без внимания тот факт, что Чехословакия совершила международно-противоправное деяние, задействовав вариант С в результате собственного противоправного поведения Венгрии... Венгрия своим собственным поведением нанесла ущерб своему праву прекратить действие Договора; это не изменило бы дела, даже если бы Чехословакия ко времени предполагаемого прекращения действия договора нарушила какое-то положение, имеющее исключительно важное значение для достижения цели Договора[630].

Впоследствии Суд отметил, что "принцип ex injuria jus non oritur подтверждается заключением Суда о том, что правоотношение, созданное Договором 1977 года, сохраняется и не может в данном случае рассматриваться как утратившее действительность в результате противоправного поведения"[631]. Вместе с тем следует отметить, что нарушение Договора, допущенное Словакией позднее, было "вызвано" предшествовавшим нарушением, совершенным Венгрией (в том смысле, что оно было causa sine qua non), его причиной не служило ранее допущенное нарушение по смыслу решения по делу *Factory at Chorzów*. Вместо этого оно было, по мнению Суда, независимо противоправным.

ii) *Основы "exceptio" в сравнительном праве*

320. Как указали судьи Анцилотти и Хадсон по делу *Diversion of Water from the Meuse*[632], принцип, лежащий в основе exceptio, пользуется широким признанием в национальных правовых системах применительно ко

---

[624] Ibid., p. 50.

[625] Ibid., p. 70, в частности цитируется Planiol, *Droit civil*, 6th ed. (1912), vol. 2, p. 320.

[626] *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, Judgment, I.C.J. Reports 1972*, p. 67, para. 38.

[627] Ibid., p. 124.

[628] Ibid., p. 129.

[629] Ibid., p. 128, сноска 1. Судья де Кастро добавляет далее, что "[и]менно нарушение прав или обязательств, проистекающих из договоренности, лежит в основе exceptio non adimpleti" (p. 129), указывая тем самым на ограничительные рамки утверждения Индии.

[630] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 51, выше), p. 67, para. 110.

[631] Ibid., p. 76, para. 133. В числе заявлений об особом мнении по данному вопросу см. заявление Председателя Швебеля (ibid., p. 85) или особые мнения судей Герцега и Флайшхауэра, которые оба считают решающим элементом серьезность или отсутствие соразмерности нарушения Чехословакией своих обязательств в сравнении с нарушением, допущенным Венгрией (ibid., p. 198 (судья Герцег) и p. 212 (судья Флайшхауэр, подчеркивающий, что "[п]ринцип, гласящий, что ни одно государство не может получать выгоды от своего собственного нарушения правового обязательства, не оправдывает чрезмерных ответных мер")). См. также заявление судьи Резека (p. 86). Однако судья Беджауи решительно возражает против этой точки зрения, отмечая, что договоры "нельзя уничтожать, нарушая их. За исключением взаимного согласия, государства не могут избавиться от своих договорных обязательств с такой легкостью" (ibid., p. 138).

[632] См. сноску 621, выше.

взаимным или двусторонним обязательствам, т.е. там, где представляется ясным, что выполнение обязательства одной стороной является либо предварительным условием или одновременным условием выполнения того же или связанного с ним обязательства другой стороной. Аналогичная ситуация возникает, когда нарушение одной стороной является следствием и прямым результатом нарушения, ранее допущенного другой стороной (например, если задержка в завершении определенной работы одной стороной причинена задержкой в поставке необходимого оборудования другой стороной). Кроме того, в национальном праве (как в вышеупомянутых случаях, касающихся договоров) предметом рассмотрения, как представляется, служит обстоятельство, исключающее противоправность применительно к продолжающемуся выполнению обязательства, а не к его прекращению. Как отмечает Трейтель после тщательного анализа сравнительного права в этой области:

Эффект exceptio в ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ необходимо отличать от эффекта прекращения действия... Прекращение действия прекращает обязанность каждой стороны по выполнению, хотя обстоятельства, дающие такое средство, могут давать потерпевшей стороне право на возмещение ущерба; оно также дает потерпевшей стороне право на возврат к своему собственному выполнению после восстановления того, что эта сторона получила по договору. Exceptio не дает такого эффекта, однако порождает то, что было названо "позицией ожидания". Это "отлагательное возражение", которое не прекращает контракт, а просто дает право потерпевшей стороне *в течение данного времени* отказываться выполнять то, что входит в его долю... Потерпевшая сторона может использовать exceptio как в судебных разбирательствах, так и во внесудебном порядке. Когда обстоятельства таковы, что они оправдывают отказ потерпевшей стороны от выполнения, то суд обязан приводить в действие exceptio: у него нет свободы действий в этом вопросе – даже в тех системах (таких, как французская), в которых средство в виде прекращения действия подпадает под дискреционные полномочия суда[633].

321. Принцип exceptio отражен также в документах международного торгового права. К примеру, статья 80 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров просто предусматривает, что:

Сторона не может ссылаться на неисполнение обязательства другой стороной в той мере, в какой это неисполнение вызвано действиями или упущениями первой стороны.

Как представляется, для целей статьи 80 не важно, было ли противоправным или правомерным деяние или бездействие, которое явилось причиной неисполнения. Этот принцип сформулирован по-иному под рубрикой "отказ от исполнения" в статье 7.1.3 Принципов международных коммерческих договоров ЮНИДРУА, в которой предусматривается, что "когда выполнение должно осуществляться сторонами одновременно, любая сторона может отказаться от выполнения"[634], если у другой стороны нет желания и способности к выполнению.

iii) *Следует ли признавать этот принцип в проекте статей?*

322. В своем четвертом докладе о праве международных договоров сэр Джералд Фитцморис обсуждал этот принцип в рамках "обстоятельств, оправдывающих невыполнение". Он не был уверен, насколько правильно он классифицируется как оправдание "ab extra в силу действия общей нормы международного права" или "ab intra в силу одного из условий договора, подразумеваемого в нем на основании международного права"[635]. Однако он был уверен в том, что этот принцип существует, и он сформулировал его весьма широко:

С учетом принципа взаимности и за исключением класса [многосторонних договоров "целостного" типа... в которых сила обязательства существует сама по себе, является абсолютной и присущей каждому участнику, независимо от его осуществления другими], невыполнение договорного обязательства одним из участников договора будет оправдывать, пока продолжается такое невыполнение, эквивалентное и аналогичное невыполнение другим участником или другими участниками[636].

Его комментарий был также ясным в том плане, что это положение рассматривалось как общий принцип, а не только как применимый к договорным обязательствам:

существует общая *международная норма о взаимности*, подразумевающая, что невыполнение одним государством своих международных обязательств в том или ином конкретном отношении либо *даст другим государствам право на аналогичное невыполнение* в отношении этого государства, либо, так или иначе, *лишит это государство права возражать против такого аналогичного невыполнения*[637].

Далее в комментарии упоминается дело *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, в котором МС отказался применить этот принцип к договору, предусматривающему создание арбитражной комиссии; противоправный отказ одной стороны в споре назначить своего собственного члена комиссии, как считалось, помешал учреждению комиссии в целом на том основании, что

Нарушение договорного обязательства не может быть исправлено путем создания комиссии, не являющейся такой комиссией, которая предусмотрена в договорах[638].

Это напоминает о попытке Чехословакии в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* придумать путем "приблизительного применения" такой вариант проекта, который был бы благоприятен для нее, когда она столкнулась с противоправным отказом Венгрии приступить к его осуществлению. Суд отверг этот довод на том основании, что нарушение Венгрией Договора 1977 года не может быть исправлено путем разработки проекта, не

---

[633] Treitel, *Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account*, pp. 310–311, para. 235; его анализ см. стр. 245–317 англ. текста ("защита отказа от выполнения").

[634] См. сноску 492, выше.

[635] *Ежегодник.., 1959 год* (см. сноску 6, выше), стр. 44 и 46 англ. текста.

[636] Там же, стр. 46 англ. текста.

[637] Там же, стр. 70 англ. текста, пункт 102.

[638] *I.C.J. Reports 1950* (см. сноску 34, выше), p. 229, цитируется сэром Джеральдом Фитцморисом, *Ежегодник.., 1959 год* (см. сноску 6, выше), стр. 71 англ. текста.

являющегося таким проектом, который был предусмотрен в Договоре[639].

323. Комиссия не обсуждала четвертый доклад Фитцмориса, и этот вопрос не затрагивался его преемником сэром Хамфри Уолдоком. Под его руководством масштабы Венской конвенции 1969 года были сужены, дабы рассматривать международный договор как инструмент, оставив в стороне большинство вопросов о выполнении договорных обязательств. С учетом статьи 73 Венской конвенции они были отнесены к теме, касающейся ответственности государств.

324. Вопрос об exceptio рассматривался г-ном Виллемом Рифагеном в контексте контрмер. В своем пятом докладе он предложил в качестве статьи 8 части второй следующий текст:

> С учетом статей 11-13 потерпевшее государство имеет право, в порядке взаимности, приостановить выполнение своих обязательств по отношению к государству, которое совершило международно-противоправное деяние, если такие обязательства соответствуют нарушенному обязательству или непосредственно связаны с ним[640].

В ходе прений некоторые члены Комиссии указали на "тонкое и несколько формальное различие, проводимое между [проектом статьи 8] и приостановлением *выполнения* договорных обязательств"[641]. Г-н Аранджо-Руис также рассматривал этот вопрос как один из аспектов контрмер, отметив при этом, что:

> В этом случае основная проблема состоит в том, чтобы найти в практике обоснование для разграничения таких"договорно-правовых" мер, как приостановление и прекращение действия договоров, и в целом контрмер, не только для их определения, но и для установления правового режима их применения, который в процессе прогрессивного развития права необходимо кодифицировать или иным образом адаптировать. Как и вопрос о так называемых "мерах взаимности" в целом, проблемы, возникающие в связи с этими двумя "договорно-правовыми" мерами, то есть проблемы взаимосвязи между правом договоров и правом ответственности государств, требуют дальнейшего изучения для последующей разработки проекта статей[642].

Комиссия решила не рассматривать меры взаимности "в качестве отдельной категории контрмер" на том основании, что они "не нуждаются в особой трактовке"[643].

iv) *Связь между принципом exceptio и другими процедурами*

325. Как показывает эта история, при рассмотрении вопроса о том, включать ли принцип exceptio в главу V, прежде всего необходимо задаться вопросом о том, не выполняется ли его функция в достаточной мере двумя другими процедурами. Первая из них – это контрмеры. Практически в силу самого определения, когда одно государство нарушает синаллагматическое обязательство, отказ другого государства выполнить это обязательство будет законной контрмерой, поскольку она вряд ли будет непропорциональной и вполне может быть самой надлежащей из всех ответных мер. С другой стороны, принцип exceptio имеет гораздо более ограниченное применение, чем контрмеры, не подпадает под те же ограничения и является более конкретным откликом на то или иное нарушение, не влекущем такого унижения, которое часто ассоциируется с контрмерами. Правовая система может отвергать контрмеры, самопомощь, за исключением случаев самообороны, и репрессалии, но все равно найдет какую-то роль для exceptio. Хотя Комиссия уже отвергла категорию взаимных контрмер по причинам, которые являются достаточно убедительными в данном контексте, это не исключает возможности принятия какого-то варианта exceptio в главе V части первой – возможность, которую Комиссия еще не рассматривала[644].

326. Вторая альтернативная процедура – это приостановление действия договора по причине нарушения. В соответствии со статьей 60, пункт 1, Венской конвенции 1969 года, существенное нарушение двустороннего договора одним из его участников дает другому участнику право прекратить договор или же приостановить его действие в целом или в части. В случае многостороннего договора *единственная* возможность, имеющаяся в распоряжении участника, пострадавшего от существенного нарушения, заключается в том, чтобы приостановить действие договора в его отношениях с государством, нарушившим договор, поскольку прекращение – это вопрос, который должен решаться всеми участниками договора[645]. В целом Конвенция уделя-

---

[639] Или, как это было сформулировано Судом:

> "даже если такой принцип существовал бы, он в силу самого своего определения мог бы применяться только в рамках данного договора. По мнению Суда, вариант C не отвечает этому главнейшему условию в отношении Договора 1977 года...
>
> Верно, что Венгрия при заключении Договора 1977 года согласилась на то, чтобы перегородить Дунай плотиной и пустить его воды через обводный канал. Однако Венгрия дала свое согласие только в контексте совместной деятельности и совместного пользования благами от нее. Приостановление и аннулирование этого согласия явились нарушением правовых обязательств Венгрии... однако это отнюдь не означает, что Венгрия утратила свое основное право на справедливое и разумное совместное пользование ресурсами международного водотока".

(*I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 51, выше), pp. 53–54, paras. 76 and 78).

В отношении так называемого "принципа приблизительного применения" см. *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956*, особое мнение сэра Херша Лаутерпахта, p. 46, и исследование в Rosenne, op. cit., pp. 95–101.

[640] *Ежегодник.., 1984 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/380, стр. 4, а проект комментария см. *Ежегодник.., 1985 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/389, стр. 12–13. Проект статьи 11 в том виде, в каком он был предложен г-ном Рифагеном, исключал применение статьи 8 в случае обязательств, вытекающих из многосторонних договоров и затрагивающих коллективные интересы государств-участников. Проект статьи 12 представлял собой исключающую оговорку, в которой шла речь о jus cogens.

[641] *Ежегодник.., 1984 год*, том II (часть вторая), стр. 126, пункт 373.

[642] *Ежегодник.., 1991 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/440 и Add.1, стр. 15, пункт 35.

[643] *Ежегодник.., 1992 год*, том II (часть вторая), стр. 26, пункт 151.

[644] Там же. См. также *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 84, пункт 1 комментарий к статье 47, сноска 200.

[645] См. статью 60, пункт 2 *b* и *c*. Довольно строгие положения статьи 44, касающейся делимости, не применяются к приостановлению действия договора по причине нарушения: см. статью 44, пункт 2, – предположительно на том основании, что государство,

ет немало внимания приостановлению действия договоров, несомненно, из-за желания оставить открытой возможность возобновления договорных отношений даже после существенного нарушения[646].

327. И все-таки сохраняются различия между использованием принципа exceptio в качестве обстоятельства, исключающего противоправность, и приостановлением действия договора на основании статьи 60 Венской конвенции 1969 года и эквивалентного ей положения обычного права. Во-первых, статья 60 применяется только к "существенным" нарушениям, которые определяются довольно узко, в то время как exceptio применяется к любому нарушению договора. Во-вторых, статья 60 позволяет приостановить действие всего договора в целом или (очевидно) любого сочетания его положений, в том время как exceptio позволяет не выполнять лишь то же самое или тесно связанное с ним обязательство. В-третьих, exceptio может также более легко применяться в случае обязательств, касающихся одновременного выполнения, с учетом официальной процедуры приостановления, предусмотренной в статье 65[647]. И наконец, статья 60, разумеется, касается лишь приостановления договорных обязательств, в то время как нет никаких оснований полагать, что принцип exceptio, как он сформулирован в мнении по делу *Factory at Chorzów*[648], не применяется ко всем международным обязательствам, независимо от их происхождения.

v) *Распознаваемые формы exceptio*

328. Таким образом, есть определенное – хотя и не полное – совпадение между принципом exceptio и другими обсуждавшимися доктринами, и это подкрепляет мнение о том, что – с учетом поддерживающих его авторитетных источников права и лежащего в его основе в целом здравого смысла – в какой-то форме принцип exceptio следовало бы признать в главе V. Однако здесь необходимо выделить как минимум две разные формы exceptio. Одна из них, выраженная в мнении по делу *Factory at Chorzów*[649] и в статье 80 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров[650], требует, чтобы была причинно-следственная связь между нарушением обязательства государством A и его невыполнением государством B. Вторая, и более широкая, касается синаллагматических или взаимозависимых обязательств, когда каждое из них рассматривается, по сути дела, как дубликат другого: об этом говорилось судьей Хадсоном в *Diversion of Waters from the Meuse*[651], в статье 7.1.3 Принципов ЮНИДРУА, регулирующих международные коммерческие контракты[652], и сэром Джеральдом Фитцморисом в его докладах[653]. Позиция большинства в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, как представляется, была опять же иной[654], хотя она все равно отражала общий принцип права, согласно которому никакой стороне не может быть дозволено извлекать пользу из своего собственного противоправного деяния.

329. Если взглянуть вначале на более широкую, синаллагматическую концепцию exceptio, становится ясно, что она может быть принята в главе V только лишь со многими оговорками и ограничениями. Эти исключения касались бы, как говорил сэр Джеральд Фитцморис, многосторонних договоров "целостного" типа (т.е. в которых выполнение не обусловлено взаимностью)[655]. Она не может оправдать нарушение норм, касающихся применения силы, или, в более широком плане, нарушение jus cogens и не выдерживает любого явного или четко подразумеваемого исключающего воздействия первичной нормы. Она не может никак применяться к обязательствам erga omnes, например, обязательствам в области прав человека, гуманитарного права или международного уголовного права, что было признано МС в деле *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, когда он заявил:

> Босния и Герцеговина правильно указала на характер erga omnes обязательств, вытекающих из Конвенции о геноциде... и стороны справедливо признали, что ни в коем случае одно нарушение Конвенции не может служить оправданием для другого нарушения[656].

которое может прекратить весь договор по причине его нарушения, может приостановить действие не всего договора в целом. Однако на практике это может привести к несправедливым результатам, если государство захочет приостановить действие тех положений, которыми устанавливаются определенные обязательства для него, одновременно пытаясь сохранить в силе те положения, которые наделяют его правами.

[646] В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* Суд, как представляется, придерживался той точки зрения, что Венгрия приостановила действие Договора 1977 года помимо какого-либо четкого положения Венской конвенции, позволяющего ей сделать это. Он заявил:

> "Суд не может принять выдвинутый Венгрией аргумент о том, что в 1989 году, приостановив и впоследствии закончив работы, за которые она все равно несла ответственность, в Надьмароше и в Дунакилити, она, тем не менее, не приостановила действие самого Договора 1977 года..."

(*I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 51, выше), p. 39, para. 48).

Сам контекст предполагает, что под всем этим подразумевается, что Венгрия, по сути дела, пыталась приостановить действие договора, несмотря на ее заявления о том, что она действовала по необходимости (т.е. на основе обстоятельств, исключающих противоправность). Согласно статье 65 Венской конвенции 1969 года, приостановление (как и прекращение) является формальным актом. Несколько странно говорить о том, что государство приостанавливает действие договора, если *a*) оно никогда не намеревалось сделать это и *b*) оно по закону не имеет право сделать это.

[647] В отношении процедуры ссылки на обстоятельства, исключающие противоправность, см. пункт 354, ниже.

[648] См. сноску 620, выше.

[649] См. пункт 316, выше.

[650] См. пункт 321, выше.

[651] См. пункт 317, выше.

[652] См. пункт 321, выше.

[653] См. пункт 322, выше.

[654] См. пункт 319, выше.

[655] См. пункт 322, выше.

[656] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 241, выше), p. 258, para. 35. См. также более категоричные высказывания судьи Веерамантри (особое мнение) (ibid., pp. 292–294). Суд далее отметил, что, тем не менее, контрпретензия в связи с геноцидом может быть подана на основании статьи 80 правил "в той мере, в какой обе стороны добиваются своими соответствующими претензиями одной и той же юридической цели, а именно установления правовой ответственности за нарушения Конвенции о геноциде" (ibid., p. 258, para. 35).

Представляется, что воздействие принципа exceptio, даже в его более широкой форме, является строго относительным и двусторонним: по словам г-на Рифагена, оно было бы ограничено нарушениями, которые "соотносятся или непосредственно связаны с" предшествующим нарушением другой стороной[657].

330. Ограниченное подобным образом изложение синаллагматической формы exceptio, тем не менее, вызывает трудности в плане его применения, что можно видеть из опыта Организации Объединенных Наций в деле контроля за соблюдением соглашений о прекращении огня. Эти трудности были проанализированы, например, в 1956 году в докладе Генерального секретаря Дага Хаммаршельда, касавшемся того, в какой степени нарушения любого из ближневосточных соглашений о перемирии 1949 года могут рассматриваться как оправдание ответного нарушения другой стороной (действующей иным образом, чем в порядке непосредственной самообороны)[658]. В докладе упоминается "какая-то цепь действий и противодействий на них, которая, если ее не удастся порвать, не может не создать в конце концов угрозу для мира и безопасности", и далее говорится:

> некоторая неопределенность в отношении объема обязательств, связанных с соглашениями о перемирии, по моему мнению, способствовала этим несчастным событиям...
>
> Каждая сторона, естественно, считает, что соблюдение ею положений Соглашения о перемирии должно быть обусловлено соблюдением этого Соглашения другой стороной...
>
> Очевидно, поэтому, что вопрос о такой взаимности должен быть подвергнут серьезному рассмотрению в целях его полного разъяснения. В данном случае самым важным обстоятельством является следующее: в какой степени нарушение одного или нескольких других положений Соглашения о перемирии одной стороной может рассматриваться как дающее право другой стороне действовать вопреки положению о прекращении огня, которое имеется во всех соглашениях о перемирии...
>
> Сама логика соглашений о перемирии показывает, что нарушение других статей не может быть оправданием нарушения статьи о прекращении огня. Если это не будет признано, это будет означать, что любое такое нарушение может не только аннулировать весь режим перемирия, но, фактически, поставить под угрозу соглашение о прекращении огня. Только в силу этого соображения ясно, что соблюдение указанной статьи может быть обусловлено только аналогичным соблюдением этой статьи другой стороной[659].

Таким образом, в контексте, в котором не было строгой причинно-следственной связи между одним нарушением и другим, по мнению Генерального секретаря, только нарушение обязательства о прекращении огня, конкретизированного в определенной статье, может оправдать то, что в ином случае было бы нарушением этой статьи. Действительно, вполне возможно, что на основании Устава Организации Объединенных Наций любое основополагающее право на применение силы прекращает действовать при заключении соглашения о постоянном прекращении огня и что поэтому единственным исключением из обязательства о прекращении огня является право на самооборону[660].

331. Основополагающая проблема заключается в том, что широкий взгляд на концепцию exceptio может приводить к эскалации несоблюдения и отрицанию – в практических целях – непрерывного действия обязательства. По этим причинам Специальный докладчик твердо убежден в том, что оправдание несоблюдения синаллагматических обязательств должно регулироваться *a*) законом, касающимся приостановления или прекращения действия этих обязательств (чего будет достаточно для решения большинства проблем, связанных с договорными обязательствами), и *b*) законом, касающимся контрмер. В этом случае вопрос сводится к тому, следует ли включать в главу V более узкую форму exceptio, признанную Судом в деле *Factory at Chorzów*[661]. Есть, несомненно, аргументы в пользу этого с точки зрения как прецедента или традиции, так и обычного здравого смысла. Для облегчения прений Специальный докладчик предлагает включить в главу V положение о том, что противоправность деяния государства исключается, если то, что помешало ему действовать в соответствии с рассматриваемым обязательством, было прямым результатом предшествующего нарушения того же или связанного с ним международного обязательства другим государством[662].

c) *Так называемая доктрина "чистых рук"*

332. И наконец, следует кратко коснуться так называемой доктрины "чистых рук", которую иногда используют как "средство защиты" или, по крайней мере, как обстоятельство, объясняющее неприемлемость иска в делах об ответственности государств – главным образом, хотя и не всегда, в рамках дипломатической защиты. Например, в своем особом мнении по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* судья Швебель использовал эту доктрину в качестве вспомогательной основы для отклонения претензии Никарагуа[663]. Большинство судей не ссылались напрямую на этот момент.

333. Доктрина едва упоминалась в предшествующей работе Комиссии по вопросу об ответственности государств. Специальный докладчик г-н Гарсиа Амадор коснулся ее только в связи с темой "Ошибка со стороны иностранца", которая сейчас включена в статью 42, пункт 2, части второй в качестве основы для ограничения объема причитающегося возмещения[664]. В той сте-

---

[657] См. пункт 324, выше.

[658] *Official Records of the Security Council, Eleventh Year, Supplement for April, May and June 1956*, документ S/3596, pp. 30–66, цитируется в Rosenne, op. cit., pp. 111–115.

[659] Ibid., pp. 112–113, paras. 12 and 15–18.

[660] Обсуждение см. в Lobel and Ratner, "Bypassing the Security Council: ambiguous authorizations to use force, cease-fires and the Iraqi inspection regime", pp. 144–152, со ссылками на выпущенную ранее литературу. Для Генерального секретаря эта проблема отчасти носила юрисдикционный характер, поскольку его конкретные полномочия на Ближнем Востоке предусматривали наблюдение за соглашениями о перемирии как таковыми.

[661] См. пункт 316, выше.

[662] Предлагаемое положение см. пункт 358, ниже.

[663] *I.C.J. Reports 1986* (см. сноску 68, выше), pp. 392–394.

[664] *Ежегодник.., 1958 год*, том II, документ A/CN.4/111, стр. 53–54 англ. текста, пункты 16–21.

пени, в какой доктрина "чистых рук" может иногда служить основой для отклонения иска, касающегося дипломатической защиты[665], она, как представляется, используется в качестве основания для неприемлемости, а не в качестве обстоятельства, исключающего противоправность или ответственность, и ее можно оставить для рассмотрения в рамках темы дипломатической защиты.

334. Даже в контексте дипломатической защиты авторитетные источники, поддерживающие существование доктрины "чистых рук", будь то в качестве основы для приемлемости или в каком-то ином качестве, являются, по словам Салмона, "довольно старыми и не единодушными"[666]. Речь идет, в основном, о лицах, причастных к работорговле и нарушению нейтралитета, и, в частности, о серии решений Смешанной комиссии, созданной Соединенными Штатами Америки и Великобританией на основании Конвенции от 8 февраля 1853 года для урегулирования претензий судовладельцев о компенсации. По мнению Салмона, в случаях, когда иск считался неприемлемым:

Так или иначе, представляется, что все эти дела характеризуются тем, что *нарушение международного права со стороны потерпевшего было единственной законной причиной ущерба, по поводу которого был представлена иск*, и что *причинно-следственная связь между ущербом и поведением потерпевшего была свободной от какого-либо противоправного деяния со стороны государства-ответчика*.

Когда же, напротив, это последнее, в свою очередь, нарушало международное право посредством репрессий против заявителя, третейские судьи никогда не объявляли требование неприемлемым[667].

335. Верно то, что правовые принципы, базирующиеся на основополагающем понятии добросовестности, могут играть определенную роль в международном праве. К ним относится как принцип (он лежит в основе exceptio), согласно которому государство не может рассчитывать на свое собственное противоправное поведение, так и принцип ex turpi causa non oritur actio. Такие принципы могут порождать новые правовые последствия в сфере ответственности, как это уже, по-видимому, было с первым из них в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*[668]. Однако это не означает, что новые и туманные принципы, подобные доктрине "чистых рук", должны признаваться в главе V. По мнению сэра Джеральда Фитцмориса:

государство, виновное в незаконном поведении, может быть лишено необходимого locus standi in judicio для подачи жалобы об аналогичных противоправных действиях со стороны других государств, особенно если они явились следствием его собственного противоправного деяния или были начаты для противодействия ему – короче, были спровоцированы им. В некоторых случаях принцип законных репрессалий устранит какой бы то ни было аспект противозаконности из такой контрмеры[669].

Однако глава V не касается таких процедурных вопросов, как locus standi, или вопроса о приемлемости претензий. И при этом важно то, что даже в приведенной выше выдержке не проводится мысль о том, что незаконное поведение потерпевшего государства (а тем более факт отсутствия у него "чистых рук") является каким-то особым обстоятельством, исключающим противоправность поведения, приведшего к ущербу этому государству.

336. По этим причинам, по мнению Специального докладчика, нет оснований для включения доктрины "чистых рук" в качестве нового "обстоятельства, исключающего противоправность", отличного от exceptio или от контрмер. Напротив, вывод, к которому пришел Шарль Руссо, представляется до сих пор обоснованным: "нельзя рассматривать теорию "чистых рук" как институт общего обычного права"[670].

5. Процессуальные и другие случаи, связанные со ссылкой на обстоятельства, исключающие противоправность

337. Единственным положением главы V, касающимся инцидентов или последствий ссылки на какое-либо обстоятельство, исключающее противоправность, является статья 35. Этим она отличается от довольно подробно разработанных положений, содержащихся в Венской конвенции 1969 года и касающихся последствий ссылки на основания для недействительности договора, прекращения договора или приостановления его действия. Необходимо рассмотреть ряд различных вопросов, начиная с самой статьи 35.

a) *Возмещение убытков в случаях, когда делается ссылка на главу V*

338. Положения статьи 35 уже были изложены[671]. Как явствует из самого ее заголовка, статья 35 касается оговорки в отношении вопросов возможного возмещения ущерба в отдельных случаях, охватываемых главой V. Она не предоставляет каких-либо прав на возмещение, хотя в отношении двух не упомянутых в ней случаев – контрмер и самообороны – она недвусмысленно подразумевает исключение любых таких прав.

---

[665] Как это было в двух решениях, цитируемых судьей Швебелем, *I.C.J. Reports 1986* (см. сноску 68, выше), pp. 393–394, para. 270: а именно, иск *Clark* (1865), в Moore, op. cit., vol. III, pp. 2738–2739, и иск *Pelletier*, *Papers relating to the Foreign Relations of the United States, for the Year 1887* (Washington, Government Printing Office, 1888), p. 607. Аналогичный аргумент выдвигался в деле *Barcelona Traction*: см. *I.C.J. Pleadings, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962)*, Vol. X, p. 11, но не обсуждался самим Судом ни на одном из этапов этого дела.

[666] Salmon, "Des 'mains propres' comme condition de recevabilité des réclamations internationales", p. 249.

[667] Ibid,. p. 259. См. также Garcia-Arias, "La doctrine des 'clean hands' en droit international public", p. 18; и Miaja de la Muela, "Le rôle de la condition des mains propres de la personne lésée dans les réclamations devant les tribunaux internationaux".

[668] См. пункт 319, выше.

[669] Fitzmaurice, "The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law, p. 119, цитируется судьей Швебелем, *I.C.J. Reports 1986* (см. сноску 68, выше), p. 394, para. 271.

[670] Rousseau, *Droit international public*, p. 177, para. 170.

[671] См. пункт 305, выше.

339. Краткий комментарий к статье 35 показывает, что вопрос об оговорке в отношении ущерба впервые возник в 1979 году при обсуждении статьи 31, касающейся форс-мажора. Поскольку такая оговорка имела отношение к другим положениям главы V, она была отложена и вновь рассмотрена лишь в 1980 году. Хотя возможность возмещения доказывалась "особенно" настойчиво в связи с состоянием необходимости[672], статья 35 была в конечном итоге включена как "оговорка, сформулированная в самых общих терминах", применимая ко всем обстоятельствам, перечисленным в главе V, за исключением самообороны и контрмер[673]. Но при этом было подчеркнуто, что включение статьи 35 "не предрешает ни одного из принципиальных вопросов, которые могут возникнуть в связи с этим вопросом либо по поводу обязательства возмещения ущерба, которое будет рассмотрено в рамках второй части проекта", либо по поводу места этой статьи[674]. Ни в комментарии, ни в ходе прений, последовавших за выдвижением Редакционным комитетом предложения по статье 35, никак не обсуждалась ни государственная практика, ни доктрина по этому вопросу[675].

i) *Комментарии правительств к статье 35*

340. Австрия предлагает переработать статью 35, с тем чтобы избежать возможности снижения действенности главы V в целом. Эта возможность должна возникать только тогда, когда международное право самостоятельно предусматривает основание для компенсации[676]. Франция идет еще дальше, предлагая исключить статью 35 на том основании, что она "предусматривает ответственность без вины"[677]. Германия, по-видимому, предполагает, что компенсация должна быть ограничена случаем необходимости согласно статье 33[678]. Соединенное Королевство приветствует статью 35, применимую к случаям (таким, как необходимость), когда обстоятельство, исключающее противоправность, действует скорее как освобождение от обязательства, чем как оправдание[679]. Япония также поддерживает этот принцип, но предлагает употреблять какой-то другой термин, а не "возмещение", который связан с одним из аспектов репарации за противоправные деяния согласно части второй[680].

ii) *Есть ли место для принципа возмещения убытков, когда обстоятельства исключают противоправность?*

341. В комментарии излагается весьма осторожная позиция в отношении статьи 35, которая рассматривается как просто клаузула "без ущерба". Отчасти это могло объясняться надеждами на то, что данный вопрос будет рассмотрен в части второй, но этого не произошло. Однако, как указывает Япония, статья 35 не касается возмещения в рамках компенсации за противоправное поведение, что является темой части второй[681]. Скорее она касается вопроса о том, следует ли все-таки ожидать от государства, ссылающегося на обстоятельство, исключающее противоправность компенсации любых фактических убытков, понесенных любым другим государством, непосредственно затрагиваемым таким действием. В принципе, это – вполне правильное условие для того, чтобы позволить первому государству использовать обстоятельство, исключающее противоправность. Этот аспект не имеет никакого отношения к общему вопросу о том, может ли государство быть "ответственным" за вред, причиненный законными действиями, наносящими ущерб другим государствам, что было предметом рассмотрения в рамках отдельной темы. Согласно вторичным нормам об ответственности, о которых как раз и идет речь в настоящем проекте статей, от государства обычно будет требоваться выплатить полное возмещение потерпевшему государству за поведение, которое (по смыслу статьи 16) не соответствует его международным обязательствам[682]. Если в проекте статей определяются обстоятельства, в которых предположительно потерпевшее государство не имеет на это права, вполне правильно то, что в проекте это делается с учетом оговорки, согласно которой любые фактические убытки, понесенные этим государством, за которые оно само не несет ответственности, должны покрываться государством, делающим ссылку. Формально это входит в сферу действия вторичных норм об ответственности, поскольку это связано с ситуацией, в которой ответственность государства prima facie возникает по смыслу проекта статей, однако сам проект статей далее четко исключает такую ответственность[683]. По сути дела, аргументом в пользу такого условия является то, что без него государство, чье поведение было бы в ином случае незаконным, сможет переложить бремя отстаивания своих собственных интересов или нужд на невиновное третье государство.

342. С этим согласилась Венгрия, приводя аргумент о необходимости в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*. Со стороны Венгрии было бы несправедливо попытаться навязать Чехословакии все расходы в связи с аннулированием совместного проекта, когда аннулирование произошло по причинам, которые нельзя было вменить в вину Чехословакии (или, по крайней мере, только ей). Как было отмечено МС,

---

[672] *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 35, стр. 63, пункт 3.

[673] Там же, пункт 4.

[674] Там же.

[675] Тем не менее в отношении случая, когда компенсация была присуждена, хотя противоправность поведения была исключена, см. дело *Company General of the Orinoco* (сноска 528, выше), цитируемое в *Ежегоднике.., 1980 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 33, стр. 40–41, пункт 17.

[676] См. сноску 7, выше.

[677] Там же.

[678] Там же.

[679] Там же.

[680] A/CN.4/492 (воспроизводится в настоящем томе).

[681] Там же.

[682] См. пункт 14, выше.

[683] См. мнение МС по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, цитируемое в пункте 228, выше.

Венгрия явно признала, что в любом случае такое состояние необходимости не освобождало бы ее от обязанности выплатить возмещение ее партнеру[684].

Поскольку аргумент о необходимости был отклонен на других основаниях, решение о точном объеме такого возмещения в обстоятельствах данного дела не было принято[685].

iii) *К каким из перечисленных в главе V обстоятельствам должна применяться статья 35?*

343. По этим причинам нет никаких a priori оснований для исключения статьи 35 из проекта статей. Если ее сохранение означает, что по крайней мере отдельные из перечисленных в главе V обстоятельств являются обстоятельствами, исключающими ответственность, а не противоправность, то это также входит в сферу действия вторичных норм об ответственности, точно так же, как если бы они рассматривались как обстоятельства, смягчающие ответственность[686]. Таким образом, вопрос сводится к определению того, какие из рассматриваемых в главе V обстоятельств приводят – или могут привести – к возможности возмещения фактически понесенных убытков и как следует сформулировать статью 35.

344. Совершенно ясно, что статья 35 не должна применяться к самообороне или контрмерам, поскольку эти обстоятельства зависят от предшествующего противоправного поведения "целевого" государства и связаны с таким поведением и поскольку нет оснований для выплаты ему возмещения за последствия его собственного противоправного поведения. Если бы согласие было сохранено как обстоятельство, исключающее противоправность, его также следовало бы исключить из сферы действия статьи 35. Государство, чье согласие является основой для поведения другого государства (например, пролет над территорией или оккупация им территории), имеет, разумеется, право обусловить свое согласие выплатой какого-то сбора или арендной платы, либо возмещением причиненного вреда: этот вопрос должен решаться в ходе переговоров, когда дается согласие. Однако в силу приведенных выше причин в главе V нет места для статьи 29[687].

345. Таким образом, остается три обстоятельства (форс-мажор, бедствие, необходимость), которые, в принципе, не зависят от поведения или воли предположительно потерпевшего государства. Что касается форс-мажора, то он определяется как происшествие, вызванное "непреодолимой силой или не поддающимся контролю государства непредвиденным внешним событием, которая/которое сделала/ сделало для государства материально невозможным действовать в соответствии с указанным обязательством"; более того, делающее ссылку государство не должно было содействовать своим собственным противоправным поведением возникновению ситуации форс-мажора и не должно было брать на себя риск возникновения форс-мажорного события[688]. В этих обстоятельствах не видится причин требовать, чтобы делающее ссылку государство приняло какое-то особое обязательство в отношении возмещения. Обстоятельства, не поддающиеся его контролю, сделали для него материально невозможным выполнить обязательство, и оно не брало на себя исключительную ответственность за их возникновение[689]. С другой стороны, как уже отмечалось выше, есть весомые доводы в пользу возмещения фактических убытков в случаях, когда государство ссылается на необходимость, при том, по крайней мере, условии, что другое государство своим собственным невыполнением или своей небрежностью не вызвало ситуацию необходимости.

346. Что же касается бедствия, то, по мнению Специального докладчика, это положение ближе к аргументу о необходимости, чем к форс-мажору. В качестве примера можно взять судно, терпящее бедствие по причине погодных условий и уже поврежденное, которое заходит в иностранный порт для того, чтобы спасти жизнь своего экипажа. Почему же нельзя требовать, чтобы судно заплатило за вред, причиненный портовым установкам (например, в результате утечки жидкого топлива из пробитого топливного бака)? Требование о том, чтобы оно делало это, может содействовать ссылке на бедствие в качестве основы для спасения жизни, что должно отвечать интересам всех.

347. Что касается двух других обстоятельств, которые предлагается добавить в главу V, есть соображение насчет того, что ни одно из них не следует упоминать в статье 35. Соблюдение императивных норм отвечает общим интересам и нуждам всех государств в международном сообществе, и нет никаких оснований требовать от одного государства выплатить какому-то другому государству возмещение за требования, связанные с выполнением этой общей обязанности. Что же касается принципа exceptio, то, как и контрмеры, это зависит от противоправного поведения "целевого" государства, и здесь нет доводов в пользу контрмер. По этим причинам Специальный докладчик ограничил бы масштабы статьи 35 бедствием и необходимостью.

iv) *Вопросы формулировки: право или простая оговорка?*

348. Остался один вопрос: если брать бедствие и необходимость, то следует ли сформулировать статью 35 как позитивное право или как оговорку? Однако в отношении первого варианта возникают определенные трудности, поскольку диапазон случаев является весьма широ-

---

[684] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 51, выше), p. 39, para. 48.

[685] Здесь возникает отдельный вопрос, а именно вопрос об ответственности за накопленные издержки и ущерб (ibid., p. 81, paras. 152–153).

[686] См. пункт 230, выше.

[687] См. пункт 243, выше.

[688] См. пункты 263–265, выше, а в отношении положений статьи 31, пункт 358, ниже.

[689] Когда форс-мажор является результатом принуждения со стороны третьего государства, это государство может быть ответственным за последствия, причиненные предположительно потерпевшему государству (см. пункт 204, выше). Что же касается выбора между делающим ссылку государством и третьим государством, то, несомненно, последнее должно нести ответственность.

ким, а практика – незначительной. С учетом всего этого предлагается сохранить формулу клаузулы об исключениях, но при этом усилить в определенной степени формулировку, с тем чтобы четко указать на то, что от невиновного третьего государства нельзя ожидать того, что оно будет в одиночку нести любые фактические убытки, вызванные ссылкой на бедствие или необходимость.

v) *Выводы в отношении статьи 35*

349. По вышеуказанным причинам статью 35 следует сохранить в отношении бедствия и необходимости. Ссылка на эти обстоятельства должна делаться "без ущерба... для вопроса о финансовой компенсации за любой фактический вред или убытки, причиненные" деянием делающего ссылку государства[690].

b) *Временно́е действие ссылки на обстоятельства, исключающие противоправность*

350. Комментарий к проектам различных статей в главе V четко указывает на то, что они исключают противоправность (и, таким образом, ответственность) только на тот период времени, в течение которого рассматриваемые обстоятельства продолжают существовать и удовлетворять условиям, установленным для ссылки на них. Тот же принцип был подтвержден Трибуналом в деле *Rainbow Warrior* и МС в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*[691]. Хотя это положение, возможно, имплицитно присутствовало в главе V при ее принятии в первом чтении, важно, чтобы оно было изложено абсолютно четко. Разумеется, могут быть случаи, когда конкретные обстоятельства, исключающие противоправность, являются одновременно достаточной основой для прекращения действия основополагающего обязательства (например, нарушение договора, оправдывающее контрмеры, может быть "существенным" по смыслу статьи 60 Венской конвенции 1969 года и может позволить прекратить действие договора). С другой стороны, обязательство может быть в полной мере восстановлено или его действие, в принципе, в полной мере возобновлено, но при этом может потребоваться урегулировать варианты возобновления выполнения обязательства. Это не те вопросы, которые могут или должны решаться в проекте статей, однако, по меньшей мере, следует предусмотреть, что ссылка на обстоятельства, исключающие противоправность, делается без ущерба для "прекращения любого деяния, не соответствующего обязательству, о котором идет речь, и последующего соблюдения этого обязательства, если – и в той мере, в какой – обстоятельство, исключающее противоправность, более не существует"[692].

c) *Бремя доказывания*

351. В принципе, ответственность государства не должна презюмироваться, и бремя установления такой ответственности лежит на государстве, которое ее доказывает[693]. Однако, когда поведение, противоречащее международному обязательству государства, присваивается этому государству и оно хочет уйти от своей ответственности, ссылаясь на определенное обстоятельство согласно главе V, положение меняется и бремя оправдания своего поведения или освобождения от ответственности за него ложится на это государство. Кроме того, часто могут возникать случаи, когда только делающее ссылку государство в полной мере осознает обстоятельства дела. Представляется, что этот результат в полной мере обеспечивается за счет существующей формулировки главы V и что никакого дополнительного положения не требуется.

d) *Утрата права ссылаться на ответственность*

352. Высказывалась мысль о том, что в проекте статей следует охватить вопрос об утрате права ссылаться на ответственность, по аналогии со статьей 45 Венской конвенции 1969 года, которая озаглавлена "Утрата права ссылаться на основание недействительности или прекращения договора, выхода из него или приостановления его действия". Целый ряд предпринимавшихся ранее попыток кодификации касался элементов, которые вполне уместно рассматривать под этой рубрикой, в частности "согласие с невыполнением другим участником или другими участниками"[694]. С другой стороны, этот вопрос возникает только в том случае, если ответственность уже возможна, т.е. если все условия для возникновения международной ответственности государства удовлетворены. Таким образом, этот вопрос полностью относится к части второй проекта статей и будет обсужден в этих рамках.

e) *Урегулирование споров в связи с обстоятельствами, исключающими противоправность*

353. Поскольку действие обстоятельств, рассматриваемых в главе V, заключается в том, чтобы исключить ответственность, которая в ином случае существовала бы по отношению к какому-то другому государству или государствам, здесь естественно возникает вопрос об урегулировании споров. Отражением этого является, например, связь, которая уже существует в части второй между контрмерами и урегулированием споров, а также связь, которую государства, участвовавшие в Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, настойчиво требовали установить между ссылкой на jus cogens по статьям 53 и 64 Венской конвенции 1969 года и урегулированием споров[695].

354. Верно то, что вопрос об урегулировании споров, как правило, возникает в связи с проектом статей в це-

---

[690] См. пункт 358, ниже.

[691] См. пункт 228, выше.

[692] См. проект статьи 35 (пункт 358, ниже).

[693] Как было сказано судьей Максом Губером в деле *British Claims in the Spanish Zone of Morocco*, "международная ответственность государства не презюмируется" (UNRIAA (сноска 292, выше), p. 699).

[694] *Ежегодник.., 1959 год* (см. сноску 6, выше), стр. 44 и 63 англ. текста. См. также пункты 217 и 239, выше.

[695] См. также мнение Арбитражного суда по делу *Rainbow Warrior* (пункт 271, выше).

лом, и особенно частью третьей. Однако, независимо от того, к какому выводу можно прийти в отношении части третьей, в связи с главой V возникает процедурный вопрос по аналогии со статьей 65 Венской конвенции 1969 года. Если государство хочет использовать обстоятельство, исключающее противоправность, т.е. освободиться от ответственности за то, что в ином случае было бы нарушением международного права, оно должно как минимум быстро уведомить другое государство или государства об этом факте и о последствиях с точки зрения выполнения им обязательства. Затем перед соответствующими государствами встанет задача попытаться урегулировать все возникающие вопросы с помощью процедур, предусмотренных в Уставе Организации Объединенных Наций, в частности в статье 33. К этой проблеме необходимо будет вернуться в контексте части третьей проекта статей, однако, по крайней мере пока, следует включить какое-то положение на этот счет в главу V[696].

6. Выводы в отношении главы V

355. В самом начале настоящего обсуждения главы V было отмечено, что рассматриваемые в ней обстоятельства, по-видимому, распадаются на несколько категорий и что по крайней мере в отношении некоторых из них может оказаться более правильным говорить об обстоятельствах, исключающих ответственность, а не противоправность[697]. По крайней мере в отношении форс-мажора, бедствия и необходимости альтернативная формулировка для целей главы V могла бы предусматривать, что "государство не несет ответственности за невыполнение им международного обязательства, если это невыполнение объясняется" одним из таких обстоятельств. Она может отличаться от формулировки в случае самообороны и, возможно, контрмер, где можно сказать, что обстоятельство исключает противоправность (и, следовательно, саму идею "невыполнения"). Коллидирующие требования императивной нормы и принцип exceptio в предложенной узкой формулировке, несомненно, также попадают во вторую категорию. Однако в целом Специальный докладчик не убежден в том, что следует проводить строгое разграничение между обстоятельствами, охватываемыми главой V. На самом деле, существует целый диапазон случаев, и четкий пример бедствия или даже необходимости может быть более убедительным в качестве обстоятельства, исключающего противоправность, чем маргинальный случай самообороны. Представляется достаточным рассматривать все эти обстоятельства в рамках существующей общей рубрики главы V, проводя между ними конкретные предложенные различия и делая предложенные оговорки.

356. Второй вопрос, оставшийся открытым после обсуждения статьи 16, касается взаимосвязи между этой статьей и главой V[698]. Было бы неэлегантно – и, к тому же, это означало бы уделение слишком большого внимания вопросу об освобождении от ответственности за невыполнение – ставить статью 16 (и a fortiori статьи 1 или 3) явно в зависимость от главы V. Статьи 1 и 3 являются по своему характеру изложением принципа, так же, как и статья 26 Венской конвенции 1969 года (pacta sunt servanda), и в контексте проекта статей в целом нет необходимости в том, чтобы они содержали в себе какие-то дальнейшие оговорки. Фраза "по международному праву", предложенная Францией для включения в статью 16, является достаточной оговоркой для целей этой статьи[699]. Франция также предложила поместить главу V в виде одной единственной статьи в главу III[700]. Сводить главу V в одну статью нежелательно, но вполне можно сделать нынешние главы III–V подразделами одной главы, касающейся нарушения международного обязательства. Редакционному комитету можно подумать над этой возможностью.

357. И наконец, возникает вопрос о порядке размещения различных обстоятельств, включенных в главу V. Первоначальный порядок был следующим: согласие, контрмеры, форс-мажор, бедствие, необходимость и самооборона (этот порядок, возможно, отчасти объясняется исторической связью между самообороной и необходимостью[701]). Однако в соответствии с современным международным правом самооборона имеет больше общего с контрмерами, чем с необходимостью, и должна быть сгруппирована с ними. Это же касается и принципа exceptio inadimpleti contractus, который также является реакцией на незаконное поведение государства, в отношении которого делается ссылка на обстоятельство. В целом представляется целесообразным разместить обстоятельства, которые сейчас охватываются главой V, в две подгруппы: во-первых, соблюдение императивной нормы, самооборона, контрмеры и принцип exceptio; затем идут форс-мажор, бедствие и необходимость, а после них – вспомогательные положения, обсуждавшиеся выше.

358. С учетом приведенных выше причин Специальный докладчик предлагает включить в главу V следующие статьи. В примечаниях, сопровождающих каждую статью, очень кратко разъясняются предлагаемые изменения.

Глава V

Обстоятельства, исключающие противоправность

~~*Статья 29. Согласие*~~

Примечание

Бывшая статья 29 касалась законно данного согласия в качестве обстоятельства, исключающего противоправность. Во многих случаях согласие государства, данное до совершения деяния, является достаточным для легализации деяния в международном праве, как, например, согласие на пролет над территорией и т.д. В других случаях согласие, данное после события, может быть равнозначно отказу от ответственности, но не препятствует возник-

---

[696] Текст предлагаемого положения см. пункт 358, ниже.

[697] См. пункты 223–231, выше.

[698] См. пункт 14, выше.

[699] См. пункты 8 и 14, выше.

[700] См. пункт 218, выше.

[701] См. рассмотрение дела "*Caroline*" (пункт 280, выше).

новению ответственности во время совершения деяния. Таким образом, либо согласие является частью определяющих элементов противоправного деяния, либо оно уместно с точки зрения утраты права ссылаться на ответственность. Ни в том, ни в другом случае оно не является обстоятельством, исключающим противоправность, и поэтому статья 29 была исключена (см. также пункты 237–243, выше).

Статья 29-бис. Соблюдение императивной нормы (jus cogens)

Противоправность деяния государства, не соответствующего международному обязательству этого государства, исключается, если это деяние требуется в данных обстоятельствах в силу императивной нормы общего международного права.

Примечания

1. Точно так же, как императивная норма международного права делает недействительным несогласующийся договор, она должна приводить к освобождению от ответственности за несоблюдение обязательства в тех редких – но, тем не менее, возможных – обстоятельствах, когда международное обязательство, не являющееся императивным по своему характеру, отменяется обязательством, являющимся императивным. Например, нельзя ссылаться на право транзита и прохода через территорию, если непосредственной целью осуществления этого права является незаконное нападение на территорию третьего государства (см. пункты 308–315, выше).

2. Императивные нормы общего международного права определяются Венской конвенции 1969 года (статья 53) как нормы, отклонение от которых недопустимо и которые могут быть изменены только последующими нормами, носящими такой же характер. Не представляется необходимым повторять это определение в статье 29-бис.

3. Статья 29-бис применяется только тогда, когда коллизия между императивной нормой и каким-то другим обязательством является явной и прямой в возникших обстоятельствах. Деяние, которое в ином случае является противоправным, должно конкретно требоваться императивной нормой в обстоятельствах дела, так чтобы у соответствующего государства не оставалось никакого иного выбора средств и никакой возможности соблюдения обоих обязательств.

4. Вопрос об урегулировании споров в связи со статьей 29-бис будет рассмотрен в контексте части третьей проекта статей.

Статья 29-тер. Самооборона

1. Противоправность деяния государства, не соответствующего международному обязательству этого государства, исключается, если это деяние является законной мерой самообороны, принятой в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

2. Пункт 1 не применяется к международным обязательствам, выраженным так, чтобы быть – или предназначенным для того, чтобы быть – обязательствами полной сдержанности даже для государств, участвующих в вооруженном конфликте или действующих в порядке самообороны, в частности к обязательствам гуманитарного характера, связанным с защитой людей в период вооруженного конфликта или общенационального чрезвычайного положения.

Примечания

1. Пункт 1 ничем не отличается от пункта, принятого в предварительном порядке при первом чтении.

2. Пункт 2 добавлен для того, чтобы провести различие между обязательствами, связывающими даже государства, действующие в порядке самообороны (особенно в сфере международного гуманитарного права), и обязательствами, которые – хотя они и могут быть уместными соображениями при применении критериев необходимости и пропорциональности, которые являются частью законов самообороны, – не являются обязательствами "полной сдержанности". Формулировка пункта 2 использует формулировку консультативного заключения МС относительно *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*[702]. Дополнительная фраза, конкретизирующая обязательства гуманитарного характера, взята из статьи 60 Венской конвенции 1969 года и предназначена для того, чтобы выделить в качестве примера самую важную категорию этих обязательств полной сдержанности (см. пункты 298–304, выше).

3. Место этой статьи изменено, с тем чтобы приблизить ее к статьям 29-бис и 30 и подчеркнуть важность "неотъемлемого права" на самооборону в системе Устава Организации Объединенных Наций.

Статья 30. Контрмеры в отношении международно-противоправного деяния

[Противоправность деяния государства, не соответствующего обязательству этого государства в отношении другого государства, исключается, если это деяние является закономерной в соответствии с международным правом мерой в отношении этого другого государства, вызванной его международно-противоправным деянием.]

Примечание

Закономерные контрмеры исключают противоправность поведения, о котором идет речь, в отношении государства, чье противоправное поведение вызвало контрмеры. Однако формулировка статьи 30 зависит от тех решений, которые будут приняты при втором чтении в отношении включения и их формулировок статей в части второй, в которой подробно рассматриваются контрмеры. Статья 30 остается в квадратных скобках вплоть до рассмотрения вопроса о контрмерах в целом.

Статья 30-бис. Несоблюдение, вызванное предшествующим несоблюдением другим государством

Противоправность деяния государства, не соответствующего международному обязательству этого государства, исключается, если то, что помешало ему действовать в соответствии с таким обязательством, было прямым результатом предшествующего нарушения того же или связанного с ним международного обязательства другим государством.

Примечания

1. В статье 30-бис находит отражение принцип, выраженный в формуле exceptio inadimplenti non est adimplendum (или, в случае договорных обязательств, exceptio inadimpleti contractus). Она имеет определенное отношение к контрмерам в том плане, что более позднее деяние (в ином случае – противоправное) государства А обусловлено предшествующим противоправным деянием государства В и является реакцией на него. Однако в случае exceptio связь между этими двумя деяниями является непосредственной и прямой. Как было отмечено ППМП в деле *Factory at Chorzów*, этот принцип применяется только тогда, когда одно государство своим незаконным деянием фактически помешало другому государству выполнить его часть сделки, т.е. выполнить то же самое или связанное с ним обязательство. Иными словами, здесь существует прямая причинно-следственная связь, и речь отнюдь не идет о том, что одно нарушение провоцирует другое посредством репрессалии или возмездия. Например, когда государство А, не закончившее свою долю совместных работ, заставляет государство В отстать от согласованного графика, государство А не может жаловаться на задержку со стороны второго государства, поскольку в этом случае оно, по сути дела, пыталось бы воспользоваться своим собственным противоправным деянием (см. пункты 316–331, выше).

---

[702] *I.C.J. Reports 1996* (см. сноску 211, выше), p. 242, para. 30.

2. Из-за этой прямой причинно-следственной связи между двумя деяниями нет необходимости включать различные ограничения в отношении законных контрмер, которые применяются согласно части второй проекта статей, принятой при первом чтении. Этот принцип – весьма узкий, и он имеет свои собственные "встроенные" ограничения. В частности, он применяется только в том случае, если установлено предшествующее нарушение, если оно увязано причинно-следственной связью с более поздним деянием и если нарушения касаются одних и тех же или связанных друг с другом обязательств. С этой целью обязательство должно быть связано либо текстуально (как часть одного и того же документа), либо в силу того, что оно касается того же предмета или той же конкретной ситуации (см. пункт 328, выше).

3. Рассматривался вопрос о включении в статью 30-бис несколько более широкой ситуации, связанной с синаллагматическими обязательствами, т.е. обязательствами (обычно содержащимися в договоре) такого характера, что дальнейшее соблюдение обязательства одним государством становится обусловленным аналогичным соблюдением другим государством. В таком случае нет никакой прямой причинно-следственной связи между невыполнением государством A и невыполнением государством B. Государство B все равно может выполнять обязательство, однако это противоречило бы ожиданиям, лежащим в основе соглашения. Примером может быть соглашение о прекращении огня либо соглашение об обмене пленными или о взаимном уничтожении оружия. Вместе с тем считается, что эта ситуация в достаточной мере охвачена сочетанием других норм, касающихся толкования договора, применения контрмер и возможности приостановления или даже прекращения договора по причине его нарушения (см. пункты 329-331, выше).

Статья 31. Форс-мажор

1. Противоправность деяния государства, не соответствующего международному обязательству этого государства, исключается, если это деяние вызвано форс-мажором. Для целей настоящей статьи форс-мажор означает происшествие, вызванное непреодолимой силой или не поддающимся контролю государства непредвиденным внешним событием, которая/которое сделала/сделало материально невозможным в данных обстоятельствах выполнить обязательство.

2. Пункт 1 не применяется:

***a*) если возникновение форс-мажора является результатом – либо самостоятельно, либо в сочетании с другими факторами – противоправного поведения ссылающегося на него государства; или**

***b*) если государство посредством обязательства взяло на себя ответственность за такое возникновение.**

Примечания

1. Статья 31 первоначально была озаглавлена "Форс-мажор и непредвиденный случай", однако отнюдь не все непредвиденные случаи квалифицируются как освобождающие от ответственности, в то время как форс-мажор, как он определен, в достаточной мере охватывает эту сферу. Заголовок статьи 31 был соответствующим образом упрощен без какого-либо ущерба для содержания самой статьи.

2. В своем первоначальном виде пункт 1 также охватывал случаи форс-мажора, которые делали невозможным для государства "понять, что его поведение не соответствует" обязательству. Это добавляло вызывающий путаницу субъективный элемент и, как представляется, противоречило принципу, согласно которому незнание в отношении противоправности (т.е. незнание закона) не является оправданием. Эти слова были добавлены для охвата таких случаев, как непредвиденная поломка навигационного оборудования, в результате которой самолет вторгается в пределы воздушного пространства другого государства. Слова "в данных обстоятельствах" предназначены для того, чтобы охватить именно эту ситуацию без необходимости ссылаться на понимание противоправности (см. пункт 262, выше).

3. Пункт 2 в том виде, в каком он был принят при первом чтении, предусматривал, что ссылка на форс-мажор "не применяется, если государство, о котором идет речь, содействовало возникновению ситуации материальной невозможности". Однако форс-мажор определяется достаточно узко в пункте 1, и это дополнительное ограничение, как представляется, заходит слишком далеко в плане ограничения ссылки на форс-мажор. Согласно параллельному основанию для прекращения договора, содержащемуся в статье 61 Венской конвенции 1969 года, на материальную невозможность можно ссылаться, "если эта невозможность является результатом нарушения этим участником либо обязательства по договору, либо иного международного обязательства, взятого им на себя по отношению к любому другому участнику договора". По аналогии с этим положением в пункте 2 *a* исключается ссылка на форс-мажор в случае, когда государство вызвало ситуацию или содействовало ее возникновению вследствие своего собственного противоправного поведения (см. пункт 263, выше).

4. Кроме того, вполне возможно, что посредством обязательства, о котором идет речь, государства взяли на себя ответственность за то или иное конкретное проявление форс-мажора. Пункт 2 *b* исключает ссылку на форс-мажор в таких случаях (см. пункт 264, выше).

Статья 32. Бедствие

1. Противоправность деяния государства, не соответствующего международному обязательству этого государства, исключается, если исполнитель деяния, о котором идет речь, разумно полагал, что в ситуации бедствия не было иного пути спасти его жизнь собственную жизнь или жизнь других вверенных ему лиц.

2. Пункт 1 не применяется:

***a*) если ситуация бедствия является результатом – либо самостоятельно, либо в сочетании с другими факторами – противоправного поведения ссылающегося на него государства; или**

***b*) если поведение, о котором идет речь, могло вызвать сравнимое или более тяжкое бедствие.**

Примечания

1. Эта статья по своей сути не отличается от той, которая была предложена при первом чтении. Однако некоторые изменения все-таки были сделаны. Во-первых, государственный агент, о действиях которого идет речь, должен был разумно считать – на основе информации, которая имелась или должна была бы иметься в его распоряжении, – что жизнь находится под угрозой. Ранее существовавший стандарт был абсолютно объективным, однако в случаях подлинного бедствия, как правило, не будет времени для проведения медицинских или иных расследований, которые оправдывали бы применение объективного стандарта.

2. Во-вторых, параллельно с предложенной статьей 31, пункт 2 *a*, предлагается и новый вариант статьи 32, пункт 2 *a*, причем, по сути дела, в силу тех же причин. Часто будут возникать случаи, когда государство, ссылающееся на бедствие, "содействовало", пусть даже косвенно, этой ситуации, однако представляется необходимым исключить его ссылку на бедствие только в том случае, если это государство способствовало возникновению ситуации бедствия посредством поведения, которое на самом деле является противоправным.

3. В-третьих, требование о том, чтобы бедствие было "крайним", было снято. Не совсем ясно, что оно добавляет к другим требованиям статьи 32 (см. пункты 273–276, выше).

Статья 33. Состояние необходимости

1. Государство не может ссылаться на необходимость как на основание для исключения противоправности деяния

не соответствующего международному обязательству этого государства, за исключением тех случаев, когда:

***a*) это деяние является единственным средством защиты существенного интереса этого государства от тяжкой и неминуемой угрозы; и**

***b*) это деяние не наносит серьезного ущерба:**

i) существенному интересу государства, в отношении которого существовало указанное обязательство; или

ii) если обязательство было установлено для защиты каких-то взаимных или общих интересов, этим интересам.

2. В любом случае государство не может ссылаться на необходимость как на основание для исключения противоправности:

***a*) если международное обязательство, о котором идет речь, проистекает из императивной норы общего международного права; или**

***b*) если международное обязательство, о котором идет речь, прямо или косвенно исключает возможность ссылки на необходимость; или**

***c*) если государство, ссылающееся на необходимость, материально способствовало возникновению состояния необходимости.**

Примечания

1. Статья 33 соответствует тексту, принятому при первом чтении, с некоторыми редакционными поправками. В большинстве случаев они являются незначительными по своему характеру. Например, как и другие статьи в главе V, статья 33 должна быть выражена в настоящем времени, и нет необходимости ссылаться на "состояние необходимости" в этом тексте, поскольку термина "необходимость" вполне достаточно.

2. Следует отметить три изменения. Во-первых, пункт 1 *b* был переработан, с тем чтобы четко указать на то, что в тех случаях, когда обязательство устанавливается в общих интересах (например, обязательство erga omnes), речь идет об этих самых интересах. Во-вторых, пункт 2 *b* более не ограничивается договорными обязательствами. В-третьих, в пункте 2 *c* используется фраза "материально способствовало", поскольку по природе вещей делающее ссылку государство, вполне возможно, в каком-то смысле способствовало ситуации, и вопрос заключается в том, были ли его действия в достаточной мере существенными, чтобы вообще лишить его права ссылаться на необходимость (см. пункты 292–293, выше).

Статья 34. Самооборона

Примечание

См. нынешнюю статью 29-тер.

Статья 34-бис. Процедура ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность

1. Государство, ссылающееся на обстоятельство, исключающее противоправность, в соответствии с настоящей главой, должно настолько быстро, насколько это возможно после того, как оно обратило внимание на это обстоятельство, уведомить другое соответствующее государство или государства в письменном виде об обстоятельстве и о его последствиях для выполнения обязательства.

[2. Если возникает спор в отношении наличия обстоятельства или его последствий для выполнения обязательства, участники пытаются урегулировать этот спор:

***a*) в случае, связанном со статьей 29-бис, с помощью процедур, имеющихся в их распоряжении на основании Устава Организации Объединенных Наций;**

***b*) в любом другом случае, в соответствии с частью третьей.]**

Примечание

Глава V в том виде, в каком она была принята при первом чтении, не содержала никакого положения о процедуре ссылки на обстоятельства, исключающие противоправность, или процедуры урегулирования споров. Последний вопрос будет обсуждаться в связи с частью третьей проекта статей, и пункт 3 статьи 34-бис включен pro memoria в ожидании дальнейшего обсуждения вопросов, касающихся урегулирования споров. Однако, если государство желает сослаться на обстоятельство, исключающее противоправность, вполне разумно то, что оно должно уведомить другое соответствующее государство или государства об этом факте и о причинах этого, что и предусматривается в пункте 1 (см. пункты 353–355, выше).

Статья 35. Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность

Ссылка на обстоятельство, исключающее противоправность, в соответствии с настоящей главой делается без ущерба:

***a*) для прекращения любого деяния, не соответствующего обязательству, о котором идет речь, и последующего соблюдения этого обязательства, если – и в той мере, в какой – обстоятельство, исключающее противоправность, более не существует;**

***b*) в случае статей 32 и 33, для вопроса о финансовой компенсации за любой фактический вред или убытки, причиненные таким деянием.**

Примечания

1. В статье 35, принятой при первом чтении, содержалась оговорка в отношении возмещения ущерба, связанного с четырьмя из обстоятельств, исключающих противоправность, т.е. статьями 29 (согласие), 31 (форс-мажор), 32 (бедствие) и 33 (состояние необходимости). Статью 29 рекомендуется исключить (и, в любом случае, упоминание ее в статье 35 было сомнительным). В случае форс-мажора делающее ссылку государство действует под влиянием внешних сил, делающих для него материально невозможным выполнить обязательство, и оно не брало на себя исключительную ответственность за невыполнение. Однако в случае статей 32–33 у делающего ссылку государства имеется по крайней мере какой-то выбор, в то время как государство или государства, которые в ином случае имели бы право жаловаться на деяние, о котором идет речь, как нарушение обязательства по отношению к ним, не способствовали возникновению – и тем более не вызвали – ситуации бедствия или необходимости, и поэтому неясно, почему они должны терпеть фактический вред или убытки в интересах государства, ссылающегося на эти обстоятельства. Соответственно, статья 35 сохранена в отношении бедствия и необходимости. Без детального рассмотрения вопросов возмещения ее формулировка была несколько изменена, дабы сделать ее более нейтральной и мягкой, а также избежать технических трудностей с терминами "ущерб" и "возмещение" (см. пункты 341–349, выше).

2. Кроме того, статья 35 *a* была добавлена для того, чтобы было ясно, что глава V имеет чисто превентивное действие. Когда – и в той степени, в какой – обстоятельство, исключающее противоправность, прекращает существовать либо по какой-либо причине прекращает оказывать свое превентивное действие, обяза-

тельство, о котором идет речь (если предположить, что оно все еще действует), опять должно соблюдаться, и государство, освобожденное от ответственности за свое ранее несоблюдение, должно действовать соответствующим образом (см. пункт 350, выше).

3. С учетом более широкой сферы действия статьи 35 ее заголовок был изменен.

D. Контрмеры, предусмотренные в части первой, глава V, и части второй, глава III

359. Статья 30, содержащаяся в главе V части первой, трактует акты, представляющие собой "законные" контрмеры по международному праву, принимаемые в ответ на противоправное поведение со стороны других государств. Согласно этой статье, противоправность таких актов в качестве контрмер исключается, и, таким образом, в связи с ними никакой ответственности не возникает[703]. В проектах статей, принятых в первом чтении, это подчеркивалось в статье 35, сохраняющей в силе возможность возмещения реального ущерба, возникающего в результате поведения, которое охватывается некоторыми другими статьями главы V, но не ущерба, вызываемого контрмерами или самообороной[704].

360. В своей последующей работе над частью второй проектов статей Комиссия подробнее остановилась на вопросе о контрмерах после представления детальных докладов по этой теме г-ном Аранджо-Руисом[705]. Соответствующие положения, принятые лишь после тщательного обсуждения и в отдельных случаях на основе голосования на пленарном заседании[706], включены в главу III части второй. Они содержатся в статьях 47-50. Эти статьи следует также рассматривать в контексте части третьей, касающейся урегулирования споров.

Определение контрмер

361. В соответствии со статьей 47, пункт 1, контрмеры принимаются, когда "потерпевшее государство не соблюдает одно или несколько своих обязательств по отношению к государству, совершившему международно-противоправное деяние". Их цель состоит в том, чтобы побудить последнее государство (ниже: "государство-объект") к выполнению своих обязательств по прекращению и возмещению ущерба, причем действие контрмер может сохраняться до тех пор, пока эти обязательства не будут выполнены государством-объектом и насколько "это необходимо в свете его реакции на требования потерпевшего государства" (статья 47, пункт 1). Таким образом цель контрмер направлена прежде всего на исправление, а не на наказание, но в то же время не установлены конкретные границы, в пределах которых обязательства могут игнорироваться путем принятия контрмер. В частности, понятие "взаимных контрмер", ранее разработанное Специальным докладчиком г-ном Рифагеном, не было принято[707].

362. В статье 30 четко указывается, что контрмеры исключают противоправность только в отношениях между потерпевшим государством и государством, совершившим международно-противоправное деяние. Последствия для третьих государств охватываются статьей 47, пункт 3, в которой говорится, что контрмеры в отношении государства A не могут оправдывать "нарушение какого-либо обязательства перед третьим государством". С другой стороны, данным положением не охватываются косвенные или логически вытекающие из контрмер последствия для третьего государства или, в целом, для третьих государств, которые не влекут за собой самостоятельного нарушения какого-либо обязательства.

363. В статьях 48–50 устанавливается целый ряд ограничений и квалификаций в отношении принятия контрмер с целью избежать злоупотребления ими и ограничить их целями, указанными в статье 47. Эти условия имеют как материальный, так и процессуальный характер. Наибольшую полемику в ходе обсуждения проблематики контрмер в первом чтении вызвали как раз процессуальные вопросы.

Материальные ограничения контрмер

364. Первым материальным ограничением, четко установленным в общем международном праве, является соразмерность. Это понятие сформулировано от противного в статье 49, в которой говорится, что контрмеры "не должны быть несоразмерны со степенью тяжести международно-противоправного деяния и его последствиями для потерпевшего государства". Использование союза "и" указывает на то, что серьезность нарушения и степень, в которой оно затрагивает потерпевшее государство, являются важными в этом отношении.

365. Ряд дополнительных материальных ограничений перечислены в статье 50, озаглавленной "Запрещенные контрмеры". Некоторые из этих ограничений являются очевидными. В качестве контрмер нельзя прибегать к "угрозе силой или ее применению, запрещенным в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций" (статья 50 *a*) или "любому другому поведению в нарушение императивной нормы международного права" (статья 50 *e*). Аналогичным образом они не могут включать "любое поведение, которое ущемляет основные права человека" (статья 50 *d*). Исключаются военные репрессалии, предполагающие применение силы. Следующее конкретное запрещение касается "поведения, нарушающего неприкосновенность дипломатических или консульских агентов, помещений, архивов и документов" (статья 50 *c*). Однако не предусмотрено

---

[703] См. пункт 244, выше.

[704] См. пункт 305, выше.

[705] См. *Ежегодник.., 1991 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/440 и Add.1, стр. 1; и *Ежегодник.., 1992 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/444 и Add.1–3, стр. 1.

[706] См. *Ежегодник.., 1993 год,* том II (часть вторая), стр. 11, пункт 16; *Ежегодник.., 1994 год,* том II (часть вторая), стр. 150, пункт 228; и *Ежегодник.., 1995 год,* vol. II (часть вторая), стр. 70, пункт 339.

[707] См., пункт 324, выше.

конкретное исключение поведения, влекущего за собой нарушение норм международного гуманитарного права.

366. Кроме того, статья 50 *b* запрещает "крайнее экономическое или политическое принуждение с целью поставить под угрозу территориальную целостность или политическую независимость государства, совершившего международно-противоправное деяние". Использование термина "крайнее" в данном контексте предполагает, что даже обычные контрмеры могут быть принудительными и, в самом деле, поскольку они направлены на то, чтобы побудить "государство-объект" выполнять свои международные обязательства, они, возможно, являются принудительными по определению.

367. В проекте статей не рассматривается возможность эксплицитного или имплицитного исключения контрмер в силу определенного обязательства. Нет необходимости делать это в отношении прав человека, не допускающих отступлений, поскольку они уже охватываются более широкой формулировкой статьи 50 *d*. Однако обязательства, которые согласно МС, входят в категорию "обязательств полного ограничения" могут эксплицитно или имплицитно рассматриваться в качестве исключающих контрмеры[708]. Действительно, категория "обязательств полного ограничения" была введена с целью охватить ограничения действий, осуществляемых в порядке самообороны, однако эта же идея могла бы, по-видимому, применяться a fortiori к действиям, предпринимаемым путем контрмер.

Процессуальные условия принятия контрмер

368. Процессуальные последствия принятия контрмер перечислены в статье 48. В своей окончательной форме статья 48 проводит различие между "временными мерами защиты", которые могут приниматься потерпевшим государством непосредственно после совершения международно-противоправного деяния "государством-объектом" и полномасштабными контрмерами, которые могут приниматься только после проведения и провала переговоров об урегулировании спора в соответствии со статьей 54. Это различие было проведено на более поздней стадии в ходе обсуждения вопроса о контрмерах после того, как Комиссия незначительным большинством голосов постановила рассматривать переговоры в качестве необходимого условия принятия контрмер[709]. "Временные меры защиты" со стороны потерпевшего государства определяются в качестве мер, которые "необходимы для защиты его прав и которые в других отношениях соответствуют требованиям настоящей главы". Эта формулировка не совсем ясна, поскольку в соответствии со статьей 47 все контрмеры, для того чтобы быть законными, должны быть необходимы для обеспечения уважения прав потерпевшего государства на прекращение противоправного поведения и возмещение в соответствии со статьями 41–46, и в этой связи все контрмеры, по определению, являются мерами, которые "необходимы для защиты прав" потерпевшего государства. И хотя эта формулировка звучит несколько иначе, "временные меры", как представляется, являются мерами, необходимыми для защиты права потерпевшего государства *принять контрмеры* в случае провала переговоров. Цель совершенно очевидно состоит в том, чтобы разрешить незамедлительное принятие мер в отношении имущества, которое может быть оперативно изъято из-под территориальной юрисдикции потерпевшего государства и которое в этой связи больше не сможет стать объектом контрмер. В качестве примеров можно привести замораживание авуаров или банковских счетов или арест морского или воздушного судна. Использование словосочетания "временные меры защиты" совершенно очевидно содержит ссылку на судебные меры, предусмотренные в статье 41, пункт 1, Статута МС или в статье 290 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Хотя между двумя ситуациями может просматриваться определенная аналогия, они, безусловно, не идентичны. Статья 48 касается односторонних мер, принимаемых государством на свой собственный риск в ответ на противоправное поведение, причем эти меры в ином случае сами рассматривались бы в качестве международно-противоправных деяний. Временные меры, предписанные или указанные каким-либо международным судом или трибуналом, по определению не являются односторонними и вряд ли допустили бы поведение, не соответствующее международным обязательствам принимающего их государства-участника. "Временные меры защиты", предусмотренные в статье 48, пункт 1, представляют собой скорее определенную форму наложения ареста на имущество, подобного тому, который применяется в порядке обеспечения иска во внутреннем праве.

369. Предполагая, что переговоры имели место и не увенчались урегулированием спора, статья 48 рассматривает возможность принятия контрмер в полном объеме, допускаемом другими статьями главы III. После этого меры по урегулированию спора могут приниматься параллельно контрмерам, не являясь их необходимой предпосылкой. Однако статья 48 предусматривает также, что принятие контрмер влечет за собой обязательство в отношении урегулирования спора, установленное в части третьей, если никакая другая "обязательная процедура урегулирования спора" не действует между потерпевшим государством и государством-объектом" в отношении данного спора (см. статью 48, пункт 2). Для того чтобы понять функционирование этой системы, необходимо провести обзор положений части третьей, озаглавленной "Урегулирование споров".

370. Часть третья предусматривает трехступенчатый процесс. Первая ступень включает примирение посредством Согласительной комиссии (см. статьи 56–57 и приложение 1). Если ни одна из сторон не выносит спор на согласительную процедуру или если стороны не достигают согласованного урегулирования в течение шести месяцев со дня опубликования доклада Комиссии, стороны в споре могут по договоренности передать спор в арбитражный суд (см. статьи 58–59 и приложение II). Действительность арбитражного решения может быть оспорена любой стороной в споре, и в этом случае ре-

---

[708] См. пункт 301, выше.

[709] См. *Ежегодник.., 1996 год*, том I, 2456-е заседание, стр. 212, пункт 57.

шение компетентен выносить МС, если только стороны в течение трех месяцев не договорятся о выборе другого суда (статья 60). Таким образом, согласно положениям части третьей арбитражное разбирательство, как правило, зависит от согласия сторон, однако если они достигают такой договоренности, то их согласие наделяет МС обязательной компетенцией в отношении любого спора о действительности арбитражного решения.

371. Вместе с тем в статье 58, пункт 2, содержится особое положение о контрмерах:

> Однако, когда, в случае возникновения спора между государствами-участниками настоящих статей, одно из них принимает контрмеры против другого, государство, против которого они принимаются, имеет право в любое время в одностороннем порядке вынести спор на рассмотрение арбитражного суда, создаваемого в соответствии с приложением II к настоящим статьям.

Речь в данном случае идет о единственном положении в проекте статей, предусматривающем обязательное урегулирование споров, и оно может быть задействовано лишь в том случае, если одно государство-участник приняло контрмеры против другого. Очевидно, что оно обходит процедуру в Согласительной комиссии. Пункт 2 точно не определяет "спор", который должен быть передан на арбитраж. Представляется ясным, что этот термин касается спора, лежащего в основе (предполагаемого) международно-противоправного деяния, т.е. спора, приведшего к принятию контрмер. Однако включает ли он также любой последующий спор (спор, который, весьма вероятно, будет иметь место на практике), например спор по вопросу о правомерности контрмер в соответствии с главой III? Другими словами, включает ли термин "спор" вопросы, касающиеся соразмерности контрмер, их законности в соответствии со статьей 50, наличия попытки предварительного проведения переговоров, а при отсутствии таковой – вопрос о возможности квалифицировать контрмеры в качестве "временных мер защиты" в соответствии со статьей 48, пункт 1? Текстуально можно защищать оба варианта. В пользу более узкой концепции (согласно которой "спор" ограничивается спором, обусловленным международно-противоправным деянием) можно выдвинуть тот аргумент, что обязательство об урегулировании спора возникает сразу после принятия контрмер, в то время как вопрос о законности контрмер может зависеть от последующих элементов – например фактов, свидетельствующих о несоразмерности последствий какой-либо контрмеры для потерпевшего государства. В пользу более широкой концепции говорит тот факт, что спор передается на арбитраж лишь после принятия контрмер. Кроме того, было бы несправедливо и необдуманно требовать от "государства-объекта" передачи на арбитраж вопроса о противоправности его собственного поведения, не предоставив ему возможность тестирования противоправности ответного поведения потерпевшего государства. Возможно, более широкая концепция является предпочтительной. Однако в любом случае существуют пределы сферы действия обязательства об арбитраже. Так, например, это обязательство, по-видимому, не распространяется на встречные претензии, которые "государство-объект" может предъявить потерпевшему государству в связи с первоначальным спором.

372. Статья 48 регулирует также возможность, в соответствии с которой контрмеры могут оставаться в силе до вынесения арбитражного решения. В соответствии со статье 48, пункт 3, действие контрмер может приостанавливаться, "в том случае, когда – и в том объеме, в каком" государство-объект сотрудничает в арбитражном разбирательстве. Однако обязательство приостанавливать контрмеры прекращается, если государство-объект не выполняет просьбу или предписание суда, в частности предписание или просьбу о временных мерах и, как представляется, это обязательство не возобновляется (см. статью 48, пункт 4). Эти положения применяются лишь тогда, когда международно-противоправное деяние государства-объекта прекращается, т.е. они не применяются к длящимся противоправным деяниям, которые не были прекращены государством-объектом. Различие между длящимися и оконченными противоправными деяниями было рассмотрено выше и в принципе одобрено[710]. На практике определение длящегося противоправного деяния отчасти зависит от способа формулирования потерпевшим государством своих требований, в связи с чем требование приостановления действия контрмер в соответствии с пунктом 3 статьи 48 во многих случаях может не применяться.

Контрмеры в связи с "международными преступлениями", определенными в статье 19

373. В главе IV части второй, озаглавленной "Международные преступления", излагаются конкретные последствия международных преступлений государств, определенных в статье 19, принятой в первом чтении. Тот факт, что незначительное число таких последствий контрастирует с серьезностью определенного таким образом понятия преступления, уже был проанализирован[711]. Глава IV изменяет два ограничения в отношении возмещения ущерба, из числа тех которые содержатся в главе II[712], и в ограниченном объеме создает особый режим возмещения в связи с "преступлениями государства". Вместе с тем она не вносит таких изменений в главу III, и, таким образом, в соответствии с проектом статей, не существует особых отягчающих последствий преступлений государств в области контрмер. Действительно, согласно определению "потерпевшего государства" в статье 40 "все государства" определяются в качестве потерпевших в результате преступления и, следовательно, любое государство в отдельности имеет право требовать возмещения ущерба и принимать контрмеры в ответ на преступление. Однако проекты статей не содержат никакого положения относительно возможных последствий принятия контрмер многими государствами в ответ на международно-противо-

---

[710] См. пункты 93–113, выше.

[711] См. *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 2, выше), стр. 13, пункт 51, и стр. 26–27, пункты 84–86.

[712] См. *Ежегодник.., 1996 год,* том II (часть вторая), стр. 90, статья 52, касающаяся ограничений, содержащихся в статьях 43 *c* и *d*, и 45, пункт 3.

правное деяние, квалифицируемое как "преступление", за исключением, возможно, статьи 53 *d*, которая предусматривает, что государства должны "сотрудничать с другими государствами в осуществлении мер, направленных на ликвидацию последствий такого преступления". Представляется, что соразмерность в соответствии со статьей 48 оценивается на двусторонней основе между потерпевшим государством и государством-объектом, и, таким образом, не существует механизма оценки общей соразмерности избранного поведения, выражающегося в принятии "коллективных контрмер". Тем не менее речь идет о более широких последствиях сферы охвата определения "потерпевшего государства", а также того факта, что все потерпевшие государства рассматриваются в статье 40 одинаковым образом, независимо от того, касается ли их конкретно международно-противоправное деяние или же они реагируют на серьезное нарушение международного права или прав человека так, как если бы речь шла об общественном интересе.

374. В 1998 году Комиссия постановила отложить рассмотрение понятия преступления государства и изучить вопрос о том, "достаточно ли системной разработки в проектах статей таких ключевых понятий, как обязательства erga omnes, императивные нормы (jus cogens) и возможной категории наиболее серьезных нарушений международного обязательства, для решения вопросов, возникших в связи со статьей 19"[713].

1. Размышления о режиме контрмер в части второй

375. В этом разделе предлагается рассмотреть некоторые общие проблемы, возникающие в связи с режимом контрмер в части второй. На этой стадии следует решить два основных вопроса: *a*) следует ли сохранить режим контрмер, и *b*) каким образом следует рассматривать эксплицитную связь между контрмерами и урегулированием спора, учитывая тот факт, что статус части третьей и форму самого проекта статей еще предстоит определить. Еще один вопрос, оставшийся открытым в ходе обсуждения главы V части первой, и вытекающий из предыдущих вопросов, касается точной формулировки статьи 30.

а) *Комментарии правительств*

376. Комментарии правительств по вопросу о контрмерах являются по своему характеру как общими, так и конкретными. Какими бы ни были их цель и содержание, они ясно показывают, что государства рассматривают контрмеры в качестве ключевого вопроса в контексте проектов статей по теме ответственности государств.

377. В целом, ряд правительств подчеркивают, что рассмотрение контрмер в части второй с акцентом на урегулирование споров предполагает, что проект статей должен обязательно иметь форму конвенции. Так, например, Германия отмечает, что "Комиссии необходимо будет учесть, что форма проекта повлияет на часть третью об урегулировании споров, а также в порядке расширения – на часть вторую о контрмерах"[714].

378. Правительства высказали также свою озабоченность по поводу связи между урегулированием споров и режимом контрмер. Пункт 2 статьи 58 подвергся, в частности, критике в этом отношении: хотя некоторые правительства высказались за его сохранение[715], многие другие подчеркнули, что он "может стимулировать государство к принятию контрмер, с тем чтобы заставить другое государство согласиться на арбитраж"[716]. Подобное положение будет противоречить необходимости ограничивать применение контрмер. Действительно, оно могло бы создать "определенный дисбаланс в отношениях между государством-нарушителем, которое имеет право передать дело в арбитраж, и потерпевшим государством, которое такого права не имеет, когда возникает первоначальный спор в связи с ответственностью государства-нарушителя[717]. Некоторые правительства выступают если не за исключение[718], то по крайней мере за внимательный пересмотр этого положения.

379. В задачу данного добавления не входит формулирование предложений по каждой из статей о контрмерах в части второй, однако полезно резюмировать тональность конкретных комментариев, полученных до сего времени[719], поскольку это касается не только формулировок данных статей, но и их места в проекте в целом.

380. Первое различие следует провести между правительствами, которые выступают за общий подход, выработанный Комиссией, и теми, кто высказал сомнения на этот счет. К числу первых относится Германия, которая полагает, что соответствующие положения в проекте устанавливают "необходимый баланс между правами и интересами потерпевших государств и государств, являющихся объектом таких контрмер"[720]. Критические замечания и опасения, которые высказывают государства, относящиеся ко второй группе, объясняются иным, порой противоположным подходом. Соединенные Штаты, в частности, считают, что "проект статей содержит

---

[713] *Ежегодник.., 1998 год,* том II (часть вторая), стр. 91–92, пункт 331.

[714] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 7, выше), стр. 110. См. также комментарии Италии (там же) и Сингапура (касающиеся процедур ВТО, там же, стр. 161).

[715] Там же, стр. 195 и 198 (Германия и Швейцария). Для Аргентины "[к]онтрмеры и обязательный арбитраж следует рассматривать как два аспекта одной и той же проблемы (там же, стр. 199).

[716] Там же, стр. 200, формулировка, использованная Францией. См. также комментарии Мексики и Соединенного Королевства (там же).

[717] Там же, стр. 199–200, Дания от имени стран Северной Европы. См. также Соединенные Штаты Америки (там же, стр. 200–201) и Япония (A/CN.4/492, воспроизводится в настоящем томе).

[718] Как было предложено Мексикой (*Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 7, выше), стр. 200).

[719] Что касается комментариев к конкретным статьям, то комментарии к статье 30 уже упоминались (пункты 248–249, выше).

[720] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 7, выше), стр. 175. См. также Чешская Республика (там же, стр. 174), Монголия (там же, стр. 176) и Япония (A/CN.4/492, воспроизводится в настоящем томе).

неоправданные ограничения"[721] в отношении использования контрмер и, следовательно, что Комиссии надлежит "исключить или существенно переработать запрещения в отношении контрмер"[722]. Напротив, Аргентина призывает к тщательному пересмотру этого вопроса Комиссией, с тем чтобы "рассмотреть возможность включения ссылки на предположение о законности применения контрмер и предусмотреть, чтобы государства пользовались правом применять их лишь в определенных случаях и что их применение не должно считаться незаконным в крайне серьезных обстоятельствах"[723]. По мнению других государств, проблемы, порождаемые контрмерами, было бы "более целесообразным рассмотреть на форуме специалистов"[724] или в рамках Комиссии в контексте отдельного исследования, в связи с чем они выступают за исключение статей 47–50[725]. Некоторые государства, в частности Италия, решительно высказываются против этой идеи и полагают, что "исключительно важно кодифицировать режим контрмер (условия применения и запрещенные контрмеры)" [726].

381. Какой бы ни была их позиция в отношении режима контрмер в проекте статей, правительства высказали также свою точку зрения в отношении некоторых конкретных проблем, возникающих в этой связи. Среди этих проблем можно отметить следующие:

a) трудность сохранить на практике различие между контрмерами и временными мерами защиты, о которых говорится в пункте 1 статьи 48[727];

b) "ключевой вопрос о том, должны ли принятые меры быть связаны или иметь определенную связь с нарушенным правом"[728];

c) возможность "коллективных мер"[729] и контрмер в случае нарушения многосторонних обязательств или обязательств erga omnes[730];

d) потенциальные последствия различия между преступлениями и правонарушениями для режима контрмер[731] и в более общем плане вопрос относительно того, следует ли мыслить контрмеры в качестве мер, имеющих штрафной характер[732];

e) позиция третьих государств[733];

f) воздействие контрмер на экономическое положение государства-объекта[734] и на права человека[735];

g) влияние контрмер на углубление неравенства между государствами, поскольку механизм использование контрмер "рассчитан на сильные страны"[736].

b) *Эволюция права и практики в области контрмер*

382. Право и теория по вопросу о контрмерах были тщательно изучены г-ном Аранджо-Руисом в его третьем и четвертом докладах[737], и вновь останавливаться на них на данной стадии нет необходимости. Однако после завершения Комиссией первого чтения проектов статей МС впервые рассмотрел данную проблему и его подход к ее рассмотрению весьма интересен.

383. В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* Суд должен был высказаться по поводу законности варианта С – отвода в одностороннем порядке вод Дуная посредством плотины в районе Габчиково[738]. Чехословакия приняла эти меры после отказа Венгрии выполнить работы, подлежавшие осуществлению в соответствии с договором 1977 года, основываясь на ряде аргументов, но ясно не указывая на то, что осуществление варианта С представляло собой контрмеру. В своем выступлении в Суде Словакия аналогичным образом "не сослалась на аргумент о контрмерах в качестве основного аргумента, поскольку она не рассматривала вариант С в качестве незаконного", однако заявила о том, что вариант С мог бы рассматриваться в качестве оправданной контрмеры в ответ на противоправные действия Венгрии"[739]. Постановив, что отказ Венгрии довести работу до конца не мог быть оправдан, но что вариант С как таковой представлял собой международно-противоправное деяние,

---

[721] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 7, выше), стр. 114.

[722] Там же, стр. 178.

[723] Там же, стр. 175. См. в этой связи комментарий Чешской Республики (там же, стр. 174).

[724] Там же, стр. 177. Как было заявлено Сингапуром.

[725] Это вариант был предложен Францией (стр. 178) и Соединенным Королевством (стр. 180), причем последнее тем не менее выразило удовлетворение редакцией статьи 30.

[726] Там же, стр. 176. См. также Ирландия (там же).

[727] Там же, стр. 179–180. Такие опасения высказывают, в частности, Ирландия, Германия, Соединенное Королевство и Соединенные Штаты Америки (там же, стр. 180) и Япония (A/CN.4/492, воспроизводится в настоящем томе). С другой стороны, см. комментарий Аргентины (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 7, выше), стр. 199).

[728] Вопрос поставлен Сингапуром (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 7, выше), стр. 177).

[729] Япония (A/CN.4/492, воспроизводится в настоящем томе).

[730] См. *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 7, выше), комментарии Соединенного Королевства, стр. 177.

[731] Там же, например, Монголия. См. также Греция (A/CN.4/492, воспроизводится в настоящем томе).

[732] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 7, выше). См. различные мнения, высказанные Данией от имени стран Северной Европы (стр. 175–176), Ирландией (там же, стр. 176), с одной стороны, и Францией (там же, стр. 178) – с другой.

[733] Там же, Дания от имени стран Северной Европы (стр. 175–176) и Сингапура (стр. 177).

[734] Там же, Ирландия (стр. 185), Сингапур (стр. 177), Соединенное Королевство (стр. 186), Соединенные Штаты Америки (стр. 186–187), Швейцария (стр. 187); и Япония (A/CN.4/492, воспроизводится в настоящем томе).

[735] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 7, выше), Ирландия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты Америки (стр. 185–186); и Япония (A/CN.4/492, воспроизводится в настоящем томе).

[736] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 7, выше), стр. 176, Дания от имени стран Северной Европы, Аргентина (там же, стр. 174–175) и Сингапур (там же, стр. 177.

[737] См. сноску 705, выше.

[738] Более подробное изложение фактов см. пункты 103–104, выше.

[739] *I.C.J. Reports 1997* (сноска 51, выше), p. 55, para. 82.

Суд рассмотрел вопрос о том, мог ли вариант С быть оправдан в качестве контрмеры. Прежде всего он сослался на два условия правомерности контрмер, которые были соблюдены в данном конкретном случае:

> Для того чтобы быть оправданной, контрмера должна удовлетворять некоторым условиям...
>
> Во-первых, она должна приниматься в ответ на предшествующее международно-противоправное деяние другого государства и быть направлена против этого государства. Хотя вариант С изначально не представлялся в качестве контрмеры, очевидно, что он являлся ответом на приостановление и прекращение Венгрией работ и что он был направлен против этого государства; по мнению Суда, в равной степени очевидно, что действия Венгрии были международно-противоправными.
>
> Во-вторых, потерпевшее государство должно предложить государству, совершившему противоправное деяние, прекратить свое противоправное поведение или возместить нанесенный им ущерб. Из обстоятельств данного дела следует... что Чехословакия неоднократно просила Венгрию возобновить выполнение ее договорных обязательств.[740]

Вместе с тем Суд заявил, что своими действиями Чехословакия не выполнила третьего условия, а именно условия соразмерности и что в этой связи ее действия являлись неправомерными.

> По мнению Суда, важным условием является соразмерность последствий контрмеры с и понесенного ущерба с учетом соответствующих прав
>
> ...
>
> Суд считает, что Чехословакия, взяв под контроль в одностороннем порядке общий ресурс и лишив таким образом Венгрию ее права на справедливую и разумную часть природных ресурсов Дуная – учитывая длящееся воздействие отвода дунайских вод на окружающую среду прибрежного района Сигеткла – не удовлетворила требование соразмерности, выдвигаемое международным правом
>
> ...
>
> В этой связи Суд считает, что отвод Дуная, осуществленный Чехословакией, не являлся правомерной контрмерой, поскольку она не была соразмерной. Поэтому нет необходимости рассматривать другое условие правомерности контрмеры, состоящее в том, чтобы ее целью было побудить государство-нарушитель выполнять его обязательства по международному праву и чтобы она была в этой связи обратимой.[741]

384. Таким образом, МС, в контексте двусторонних отношений, в котором не возникал никакой вопрос о запрещенных контрмерах по статье 50, принял во внимание четыре различных элемента права контрмер: *a*) контрмера должна приниматься в ответ на противоправное деяние; *b*) ей должно предшествовать требование потерпевшего государства о выполнении обязательств[742]; *c*) контрмера должна быть соразмерной, т.е. "соразмерной понесенному ущербу с учетом соответствующих прав"; и *d*) контрмера должна иметь целью "побуждение государства-нарушителя выполнять свои обязательства по международному праву и... должна поэтому быть обратимой". В частности, Суд согласился с концепцией контрмер, изложенной в статье 47, а также с требованием соразмерности (добавив полезные разъяснения, касающиеся этого принципа и приняв более строгий подход, нежели подход, вытекающий из статьи 49). Суд занял несколько иную позицию в вопросе о предварительном уведомлении, о котором говорится в статье 48 и который заслуживает особого внимания в качестве альтернативы существующей формулировке. Таким образом, позиция Суда является сбалансированной. С одной стороны, Суд не поставил под сомнение тот факт, что контрмеры могут оправдывать поведение, которое в ином случае было бы противоправным, квалифицировав такое поведение в качестве "правомерного" (в отличие от термина "закономерный", использованного в статье 30, но не фигурирующего в постановлении), и счел, что контрмеры, строго говоря, входят в сферу ответственности государств. С другой стороны, он сформулировал относительно строгие совокупные требования к законности контрмер, которые он четко применил к обстоятельствам данного дела, сославшись, в частности, на предыдущую работу Комиссии.

c) *Особые проблемы, возникающие в связи со статьями 47–50*

385. Обзор статей 47–50, проведенный до сего времени, дает основание полагать, что ряд вопросов остались нерешенными в проекте статей, в частности в том, что касается процессуальных аспектов. Однако из этого не должно следовать преуменьшение ценности настоящих проектов статей в качестве первой попытки сформулировать нормы международного права, регулирующие практику контрмер. Эта практика является относительно распространенной, напрямую связана с проблемами ответственности государств и породила озабоченность в отношении возможного злоупотребления ею. При разработке статей 30 и 47–50 Комиссии удалось достичь определенного согласия по ключевым вопросам, в отношении которых предыдущая практика и решения были либо нечеткими, либо двусмысленными. В частности, в целом было достигнуто согласие по следующим пунктам:

a) контрмеры могут быть оправданными только в ответ на международно-противоправное поведение с точки зрения вопросов права и вопросов факта. Убежденность потерпевшего государства в противоправности не является достаточной основой. Таким образом, "потерпевшее государство, прибегающее к контрмерам исходя из своей односторонней оценки ситуации, действует на свой собственный риск, и на него может быть

---

[740] Ibid., pp. 55–56, paras. 83–84. В поддержку своей позиции относительно права контрмер Суд в целом сослался на свое решение по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 68, выше), p. 127, para 249; на арбитражное решение от 9 декабря 1978 года по делу *Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France*, UNRIAA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), pp. 443 et seq.; и на проекты статьей 47-50 Комиссии.

[741] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 51, выше), pp. 56–57, paras. 85 and 87. Суд сослался на важность равенства сторон в процессе использования вод международного водотока и подчеркнул также, что согласие Венгрии на отвод Дунайских вод было дано в рамках совместного проекта, а не в одностороннем порядке.

[742] Суд не упомянул требование о предварительном проведении переговоров, даже если в данном конкретном случае активные переговоры имели место.

возложена ответственность за противоправное деяние в случае неправильной оценки";[743]

b) контрмеры не ограничиваются "взаимными" мерами применительно к идентичному или коррелятивному обязательству. Таким образом, можно провести более четкое различие между контрмерами и применением принципа exceptio inadimpleti contractus;[744]

c) принцип соразмерности представляет собой основной ограничительный фактор применительно к принятию контрмер. МС дал дополнительные указания в отношении его применения, сославшись на понятие "соразмерности" и требование, согласно которому последствия контрмеры должны быть, по возможности, обратимыми;[745]

d) цель контрмер состоит в том, чтобы побудить государство-объект прекратить противоправное поведение и предоставить соответствующее возмещение.

В кратко изложенных выше комментариях правительств затрагивается ряд конкретных вопросов, связанных с редакцией пунктов 47–50. Большинство из них могут быть отражены путем внесения конкретных изменений в текст или комментарий: Комиссия займется этим вопросом в ходе своей пятьдесят второй сессии при том понимании, что принято решение сохранить подробные положения о контрмерах в статьях 47–50. Тем не менее два общих вопроса вызвали широкую обеспокоенность и должны быть рассмотрены на этой предварительной стадии.

i) *Урегулирование споров и форма проекта статей*

386. Один из ключевых вопросов в формулировании положений о контрмерах касается эксплицитной связи между принятием контрмер и обязательным арбитражем. Существующие положения разработаны на основе идеи о том, что проект статей будет принят скорее как конвенция, а не как, например, декларация, прилагаемая к какой-либо резолюции Генеральной Ассамблеи. Как отметили многие правительства, эта посылка противоречива, и так или иначе Комиссия еще не решила вопрос о форме, в которой проект статей будет рекомендован Генеральной Ассамблее. Представляется нежелательным предлагать тексты, касающиеся такого конкретного вопроса, как контрмеры, если эти тексты исходят из того, что существует единственное решение в отношении формы проекта статей.

387. Кроме того, имеются особые трудности, касающиеся увязки между контрмерами и урегулированием споров, и делающие проблематичной такую связь, независимо от позиции по общему вопросу о форме проекта статей. Это касается как "временных мер защиты", так и общего режима контрмер.

388. Мы уже отмечали включение в последнюю минуту понятия "временных мер защиты" в статью 48, а также терминологические трудности. Выражение "временные меры" потенциально может ввести в заблуждение, и кроме того является неудачным, поскольку оно не обеспечивает критерия, позволяющего провести различие между "временными" мерами и другими формами контрмер. Все контрмеры имеют целью побудить государство-объект прекратить противоправное поведение и предоставить возмещение и, таким образом, обеспечить защиту прав потерпевшего государства в этом отношении. Все контрмеры являются инструментальными, и их последствия должны, по возможности, быть обратимыми, как указал МС в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*[746]. В этом важном смысле все контрмеры являются "временными" мерами, предусматривающими нормализацию отношений посредством урегулирования первоначального спора[747]. Так, во втором предложении статьи 48 для обозначения еще неопределенного понятия используется вводящий в заблуждение термин, который, совершенно очевидно, нуждается в пересмотре. Простое решение состояло бы в том, чтобы следовать требованию Суда, согласно которому до применения контрмер потерпевшее государство должно по крайней мере призвать государство-нарушитель следовать соответствующей первичной норме или предоставить возмещение.

389. В отношении общего режима контрмер положение также по меньшей мере является проблематичным. В определенном смысле установление связи между принятием контрмер и обращением к арбитражу может рассматриваться в качестве прогрессивного элемента или этапа в смягчении старой системы "репрессалий" и в качестве вклада в мирное урегулирование международных споров. Это напоминает связь, в исключительном порядке установленную в Венской конвенции 1969 года, между обязательным обращением к урегулированию с участием третьей стороны и ссылкой на императивную норму (jus cogens) в качестве основания для недействительности договора[748]. Эту процедуру, на которую никогда не ссылались, можно отстаивать как поддерживающую стабильность договорных отношений[749]. Напротив, увязка контрмер с обязательным арбитражем имеет серьезные недостатки и может стать

---

[743] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), комментарий к статье 47, стр. 84, пункт 1. Более ранняя и противоположная формулировка, содержащаяся в арбитражном решении по делу *Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France* (см. сноску 740, выше), не отражает таким образом нормы международного права.

[744] См. пункты 324–325, выше. Комиссия постановила отложить рассмотрение формулировки принципа exceptio в ожидании выводов по содержанию и редакции статей о контрмерах.

[745] См. пункт 383, выше.

[746] Там же.

[747] См. далее Crawford, "Counter-measures as interim measures".

[748] См. статьи 53, 64 и 66 Венской конвенции 1969 года. В этом случае увязка с урегулированием спора была сделана не Комиссией, а Конференцией Организации Объединенных Наций о дипломатических сношениях и иммунитетах.

[749] Наблюдается определенный парадокс, поскольку, с одной стороны, предусматривается, что стороны какого-либо договора не могут, под угрозой его объявления недействительным, не учитывать некоторые императивные нормы международного права, касающиеся международного сообщества в целом, а с другой стороны, ограничивается возможность оспаривания действительности договоров перед лицом его участников.

причиной нестабильности. Основная трудность состоит в том, что только государство-объект управомочено инициировать процедуру обязательного арбитража после принятия контрмер, что ставит двух участников спора в неравное положение, которое трудно оправдать каким-либо принципом. Почему государство, которое предположительно совершило международно-противоправное деяние, управомочено требовать от потерпевшего государства передачи спора на арбитраж, в то время как потерпевшее государство не может пользоваться таким же правом? Потерпевшее государство, пытающееся достичь урегулирования спора с участием третьей стороны, таким образом побуждается к принятию контрмер (и даже, возможно, чрезмерных или несоразмерных контрмер) с целью вынудить государство-объект инициировать процедуру арбитража. Задачей международного права является предотвращение применения контрмер, однако проект статей, по-видимому, к ним побуждает. В проекте статей намеренно не устанавливается требование судебного урегулирования спора с участием третьей стороны применительно к ответственности государств, однако поскольку контрмеры в принципе могут быть приняты в связи с любым нарушением международного обязательства, можно сказать, что пункт 2 статьи 58 исподволь вводит такую систему, к тому же неравным образом. "Включение" обязательства передачи спора на арбитраж в увязке с принятием контрмер вызывает также технические трудности: например, государство, отказывающееся квалифицировать свое поведение в качестве контрмеры, может таким образом уклониться от выполнения этого обязательства[750]; кроме того, существуют трудности в связи с такими вопросами, как встречные претензии, которые не предусмотрены в существующем тексте[751]. По указанным причинам Специальный докладчик твердо придерживается мнения о том, что связь между применением контрмер и обязательным арбитражем не следует сохранять.

ii) *Соотношение между "потерпевшим" государством и государством-"объектом"*

390. Второй вопрос, вызвавший широкую обеспокоенность, касается фактического неравенства, которое подразумевают контрмеры, поскольку практически по определению наиболее сильные государства будут иметь самые широкие средства и возможности для принятия контрмер. Именно это соображение привело Комиссию к введению в первом чтении особого режима обязательного арбитража в случае принятия контрмер. Однако государства, которые высказали такую обеспокоенность, в целом не поддерживают идею исключения контрмер из проекта статей. В частности, по мнению Специального докладчика, невозможно исключить статью 30 без "декодификации" международного права. Однако в случае признания принципа статьи 30 желательно, чтобы в отношении принятия контрмер были установлены соответствующие ограничения и, в частности, чтобы была установлена их связь с прекращением противоправного поведения и возмещением. В этом и состоит задача проекта статей, и отказ Комиссии решить эту задачу сейчас привел бы лишь к усилению неравенства в плане возможности принятия контрмер.

[750] Аналогичная проблема возникла в Международном трибунале по морскому праву в деле *M/V "Saiga"* (*Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea*), спор по вопросу о незамедлительном освобождении судна "Сайга" и его экипажа, решение от 4 декабря 1997 года, пункт 72, в котором Трибунал констатировал, что "ввиду необходимости выбора между правовой квалификацией, подразумевающей нарушение международного права, и квалификацией, позволяющей избежать подобных последствий, он должен высказаться в пользу последней". По этому пункту мнение членов Трибунала разделилось (12 против 9).

[751] См. пункт 393, выше. Во многих делах, касающихся ответственности государств, где задействуются контрмеры, будут возникать вопросы о потенциальных встречных претензиях.

2. Общие выводы

а) *Варианты, имеющиеся у Комиссии*

391. Резюмируя сказанное, можно сказать, что Комиссия в вопросе о контрмерах имеет следующие варианты:

a) вариант 1 – сохранить статью 30 фактически в ее нынешней форме, исключив при этом вопрос о контрмерах в части второй;

b) вариант 2 – не рассматривать контрмеры в части второй, а включить основные элементы правового режима контрмер в статью 30;

c) вариант 3 – провести подробное рассмотрение вопроса о контрмерах в части второй на основе нынешнего текста, включая увязку с урегулированием споров (однако без ущерба другим вопросам, затронутым применительно к конкретным статьям);

d) вариант 4 – рассмотреть вопрос о контрмерах в части второй, с учетом различных критических замечаний, высказанных в отношении статей 47-50, избегая при этом любой конкретной увязки с урегулированием споров.

392. Специальный докладчик предпочитает четвертый вариант. Вопрос о контрмерах, принимаемых в ответ на международно-противоправное деяние, по праву рассматривается как входящий в сферу ответственности государств, и всегда считалось, что он должен быть включен в часть вторую проекта статей. Установленная в статье 47 связь между контрмерами, прекращением противоправного поведения и возмещением является полезной и, кроме того, положения о контрмерах, по-видимому, имеют благоприятное воздействие на консолидацию права, как это продемонстрировал Суд в деле *Gabčíkovo-Nagymaros*[752]. Государства и комментаторы выражают широкую обеспокоенность в отношении возможного злоупотребления контрмерами. При этом имеет место общее признание того, что институт контрмер уже существует в международном праве, и это признание отражено в решении Комиссии в принципе сохранить статью 30 в главе V. Согласно Специальному докладчику, было бы неуместно признавать, что в рамках

[752] См. сноску 51, выше.

права ответственности государств контрмеры представляют собой обстоятельство, исключающее противоправность, – т.е. могут служить извинением или оправданием противоправного поведения – не разъяснив при этом, по крайней мере, основные правовые ограничения применения контрмер[753]. Действительно, существуют трудности, касающиеся статей 47–50, в частности увязка с урегулированием споров и отсутствие рассмотрения проблем, возникающих применительно к "коллективным" контрмерам в ситуациях с большим числом "потерпевших государств". Однако эти трудности могут быть устранены в рамках рассмотрения части второй, а в случае "коллективных" ответов на нарушения обязательств erga omnes их следует рассмотреть в любом случае в контексте статьи 40 и действия обязательств erga omnes.

393. Может показаться несколько неудобным впервые ссылаться на контрмеры в отчасти "случайном" контексте статьи 30 до их подробного рассмотрения в части второй, и по этой причине указанный выше второй вариант мог бы показаться предпочтительным[754]. Однако речь идет главным образом о проблеме презентации и основной акцент применительно к контрмерам должен касаться их инструментальной цели по отношению в прекращению и возмещению, а не их случайных последствий в виде обстоятельств, исключающих противоправность. В этом, возможно, и состоит основной прогресс, достигнутый в статьях 47–50: контрмеры рассматриваются в связи с обязательствами прекращения и возмещения, изложенными в части второй, а не только как расплывчатая и относительно неизбирательная форма санкций, репрессалий или наказания. В этих обстоятельствах трудно избежать ссылки на вторичные обязательства, возникающие из международно-противоправного деяния, как они определены в части второй. В конечном счете указанное соображение является недостаточным для того, чтобы склонить чашу весов в пользу варианта 2, рассмотренного в пункте 391, выше.

b) *Формулировка статьи 30*

394. Если эта рекомендация будет принята, то станет возможным предложить четкую формулировку статьи 30, чего не было сделано во втором докладе по указанным выше причинам[755]. Специальный докладчик согласен с предложениями некоторых правительств о том, что статья 30 должна содержать ссылку на рассмотрение контрмер в части второй и что в ней должно проводиться различие между контрмерами и "мерами", принимаемыми международными организациями или под их эгидой согласно их собственным учредительным документам[756]. На этой основе предлагается следующая редакция статьи 30:

> "Противоправность деяния государства, не соответствующего международному обязательству этого государства, исключается, если, – и в той мере, в какой – это деяние представляет собой правомерную контрмеру, предусмотренную в статьях [xx] – [xx]".

---

[753] Как указывалось выше (пункт 295), аналогия между самообороной и контрмерами не требует выработки одинакового подхода для двух элементов в рамках статьи V части первой. Право самообороны относительно хорошо развито и включено в статью 51 Устава Организации Объединенных Наций. Право на самооборону всегда рассматривалось не в качестве аспекта права ответственности государств, а в качестве справочного элемента. Во всех этих отношениях положение контрмер является различным.

[754] Ссылки на последующие статьи в рамках кодифицирующего текста, даже если они могут показаться неловкими, тем не менее уже встречались: см., например, Венскую конвенцию 1969 года (статьи 17, пункт 1, 27, 44, пункты 1, 4 и 5, 45 и 48, пункт 3).

[755] См. пункт 250, выше.

[766] Такие комментарии см. пункты 248–249 и 376–381, выше.

ПРИЛОЖЕНИЕ

Воспрепятствование осуществлению договорных прав: краткий обзор практики в области сравнительного права

1. При определении того, должна ли применяться статья 27 проектов статей в случаях, когда одно государство склоняет другое государство нарушить договор с третьим государством, порой указывается на общие принципы права, например, на принцип, согласно которому правонарушением является воспрепятствование осуществлению законного права другого, включая право, основанное на договоре[1]. С тем чтобы проверить этот аргумент, обратимся к его источнику, и в этой связи целесообразно провести краткий сравнительный обзор[2]. Как мы увидим, в английском, французском и германском праве, а также в праве Соединенных Штатов признается, что заведомое и умышленное склонение к нарушению договора является гражданским правонарушением, однако в них имеются важные различия. В отличие от них в исламском праве, как представляется, такая ответственность не признается.

Английское право[3]

2. Английские правовые нормы, касающиеся склонения к нарушению договора, основываются на общем принципе, сформулированном лордом Макнотаном в деле *Quinn* v. *Leathem* следующим образом:

> вмешательство в договорные отношения, признанные законом, при отсутствии достаточных оправданий для вмешательства является нарушением законного права[4].

Деликт описывается по-разному: как склонение к нарушению договора или содействие ему, подлежащее преследованию в судебном порядке воспрепятствование осуществлению договорных прав или "принципа в деле *Lumley* v. *Gye*". Он применялся к договорам всех видов. Со времени его появления он рассматривался в качестве одного из аспектов более общего деликта, заключающегося в "прямом посягательстве на законные права". Иными словами, было признано противоправным умышленное и неоправданное побуждение к нарушению законного права, в данном случае законного права одной стороны на то, чтобы другая исполнила договор[5].

3. Для того чтобы акт склонения давал основания для предъявления иска, необходимо наличие трех элементов. Во-первых, подстрекатель должен быть осведомлен о существовании договора и намереваться воспрепятствовать его исполнению[6]. Вместе с тем, знание точного содержания договора необходимым не является[7]. Во-вторых, у подстрекателя не должно быть каких-либо достаточных оправданий для таких действий[8]. В этой связи суды могут учитывать "характер нарушенного договора; позицию сторон договора; основания для нарушения; средства, использовавшиеся для содействия нарушению; связь лица, содействующего нарушению, с лицом, нарушающим договор; и... цель, которую преследует лицо, содействуя нарушению"[9]. Для оправдания подстрекательства недостаточно доказать, что ответчик действовал добросовестно, отстаивая законный интерес; необходимо наличие своего рода моральной обязанности[10] или отдельного законного права действовать[11]. В-третьих, договор должен быть действительно нарушен,

---

[1] См., например, Lauterpacht, "Contracts to break a contract", p. 374.

[2] Специальный докладчик желает поблагодарить г-на Роджера О'Кифа из Магдален колледжа, Кембридж, за помощь в подготовке настоящего приложения, а также гг. Хайна Кётца, Бейсила Маркесиниса и Тони Вейра за их полезные комментарии.

[3] В Англии этот вопрос регулируется общим, а не статутным правом: как представляется, право по существу является аналогичным в других странах общего права. Информацию о положении в Соединенных Штатах см. пункты 4–5, ниже.

[4] *The Law Reports*, House of Lords (1901), p. 510. Впервые деликт был признан в *Lumley* v. *Gye* (1853), *The All England Law Reports Reprint 1843–1860*, p. 216. Современными руководящими прецедентами являются: *Merkur Island Corpn.* v. *Laughton*, ibid., *Law Reports 1983*, p. 570; *Associated British Ports* v. *TGWU*, ibid., *The Weekly Law Reports 1989*, vol. 1, p. 939; *Ticehurst and Thompson* v. *British Telecommunications plc*, Court of Appeal [1992] ICR 383; *Middlebrook Mushrooms Ltd* v. *TGWU*, ibid.[1993] ICR 612; и *Law Debenture Trust Corporation* v. *Ural Caspian Oil Corporation Ltd*, ibid., *The Weekly Law Reports 1994*, vol. 3, p. 1221.

[5] См. *Lumley* v. *Gye* (сноска 4, выше), pp. 216 and 232 (Erle); *Allen* v. *Flood*, House of Lords, *The Law Reports* (1898), p. 96 (Lord Watson); *Quinn v. Leathem* (пункт 2, выше); *Associated British Ports* v. *TGWU* (сноска 4, выше), pp. 939, 959 (Butler-Sloss) и 964 (Stuart-Smith); *F.* v. *Wirral Metropolitan Council*, *The Weekly Law Reports 1991*, vol. 2, p. 1132 (Ralph Gibson and Stuart-Smith).

[6] См. *Merkur Island Corpn.* v. *Laughton* (сноска 4, выше), p. 608 (Lord Diplock); и *Middlebrook Mushrooms Ltd* v. *TGWU* (сноска 4, выше) (Neill).

[7] *J. T. Stratford & Sons Ltd* v. *Lindley and Another* (см. сноску 4, выше); *Merkur Island Corpn.* v. *Laughton* (см. сноску 4, выше), p. 609 (Lord Diplock).

[8] Согласно *Clerk & Lindsell on Torts*, 17th ed. (London, Sweet & Maxwell, 1995), p. 1218, "сформулировать какую-либо общую норму, касающуюся характера этого аргумента защиты, невозможно". См., например, *Glamorgan Coal Co. Ltd.* v. *South Wales Miners' Federation* [1903] 2 K.B. 545, 573–574 (Romer), 577 (Striling); *Smithies* v. *National Association of Operative Plasterers*, House of Lords, *The Law Reports* (1909), p. 310; и *Edwin Hill* v. *First National Finance Corporation plc*, *The Weekly Law Reports 1989*, vol. 1, p. 225 (Court of Appeal).

[9] *Glamorgan Coal Co. Ltd.* (см. сноску 764, выше), p. 574 (Romer), принято в *Greig* v. *Insole*, *The Weekly Law Reports 1978*, vol. 1, pp. 340 (Slade), и цитируется в *British Industrial Plastics* v. *Ferguson*, *All England Law Reports 1938*, vol. 4, p. 510 (Slesser).

[10] Ibid.

[11] Например, *Edwin Hill v. First National Finance Corporation plc* (сноска 8, выше). Некоторые другие страны общего права занимают более либеральную позицию в отношении оправданий.

в результате чего истцу должен быть нанесен реальный ущерб[12].

Право Соединенных Штатов[13]

4. В *The Restatement of the Law, Second, Torts* (1979) рассматривается вопрос об "умышленном воспрепятствовании третьим лицом исполнению договора" и пункт 766 предусматривает следующее:

Всякое лицо, которое умышленно и ненадлежащим образом препятствует исполнению договора (за исключением брачного договора) между другим лицом и третьим лицом посредством подстрекательства или иным образом заставляет третье лицо не исполнить договор, несет ответственность перед этим другим лицом за материальный ущерб, нанесенный в результате неисполнения третьим лицом договора.

Составители пункта 766 использовали термин "ненадлежащим образом" для того, чтобы вызвать смысловую ассоциацию с понятием "неоправданности". Было сочтено, что последний термин, который чаще всего используется судами, "в слишком сильной форме подразумевает, что все соответствующие факторы относятся к аргументации защиты". В пункте 767 перечисляются "Факторы, учитываемые при определении того, является ли вмешательство ненадлежащим". Они включают в себя следующее:

a) характер поведения исполнителя;

b) мотив исполнителя;

c) интересы другого лица, на которые посягает исполнитель своими действиями;

d) интересы, преследуемые исполнителем;

e) общественные интересы, связанные с защитой свободы действий исполнителя и договорных интересов другого лица;

f) степень причастности поведения исполнителя к вмешательству; и

g) отношения между сторонами".

5. В комментарии *c* к пункту 766 прослеживается происхождение права Соединенных Штатов от одного и того же английского источника – *Lumley* v. *Gye*[14]. Деликт применялся в Соединенных Штатах ко всем видам договоров, за исключением брачных договоров[15]. Как и в английском праве, необходимо установление осведомленности ответчика о договоре (комментарий *i*) и намерения воспрепятствовать исполнению договора (комментарий *j*).

Германское право[16]

6. Подстрекательство к нарушению договора (Verleitung zum Vertragsbruch) представляет собой деликт согласно пункту 826 ГГУ (Гражданского кодекса), в котором устанавливается общая форма деликтной ответственности за умышленное нанесение ущерба contra bonos mores ("sittenwidrig")[17]. Однако германское право "придерживается ограниченной точки зрения [и] не рассматривает само по себе воспрепятствование осуществлению чьих-либо договорных прав в качестве деликтного поведения[18]. Простого знания о нарушении или "содействия" в нарушении договора с третьей стороной будет недостаточно[19]. Верховный федеральный суд (ВФС) заявил следующее:

Требования из договора не относятся к правам, нарушение которых само по себе дает основания для требований из деликта. Аналогичным образом, соображения морального порядка не обязывают независимую третью сторону в случае коллизии подчинять собственные интересы интересам договаривающихся сторон. Поэтому нельзя предъявить требование о возмещении ущерба на основании пункта 826 ГГУ к третьей стороне лишь по той причине, что она содействовала нарушению [договора]... Утверждение о поведении contra bonos mores является хорошо обоснованным лишь в случаях, связанных с серьезным оскорблением нравственности, когда поведение третьей стороны не согласуется с основополагающими требованиями законопослушности (Grundbedürfnissen loyaler Rechtsgesinnung)[20].

В практике ВФС прочно утвердился принцип, согласно которому вмешательство третьей стороны в договорные отношения является деликтом "лишь в том случае, если третья сторона продемонстрировала особую степень безрассудного или безответственного поведения (Rücksichtslosigkeit) по отношению к договаривающейся стороне, которой нанесен ущерб в результате нарушения договора"[21]. Как будет обстоять дело, например, в том случае, если третья сторона "вступает в тайный сговор с должником по договору с конкретной целью сделать

---

[12] *Jones Brothers (Hunstanton) Ltd.* v. *Stevens*, *The Law Reports 1955*, vol. I (Queen's Bench), p. 275.

[13] Прецедентное право хорошо резюмировано в работе Keeton, ed., *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, p. 978, para. 129, согласующейся с *Restatement of the Law, Second, Torts* (пункт 4, выше). Следует отметить, что в отличие от позиции в других штатах Соединенных Штатов, а также во Франции, Луизиана не признает понятие деликта.

[14] См. сноску 4, выше.

[15] См. комментарий *d*. Согласно английскому праву, деликт применяется к договорам *всех* видов: *Clerk & Lindsell on Torts* (сноска 8, выше), p. 1178. Вместе с тем, следует отметить, что обычно считается оправданным, когда отец вмешивается, с тем чтобы воспрепятствовать вступлению его ребенка в брак с безнравственным лицом: *Glamorgan Coal*, p. 577 (Stirling) and *South Wales Miners'Federation* v. *Glamorgan Coal Company*, House of Lords, *The Law Reports 1905*, p. 249 (Lord James); *Crofter Hand Woven Harris Tweed Co.* v. *Veitch*, ibid. *1942* , pp. 442–443 (Viscount Simon).

[16] См. Markesinis, *The German Law of Obligations*, p. 898; и Zweigert and Kötz, op. cit., pp. 622–623.

[17] См. RG JW 1913, 866; RGZ 78, 14, 17; RG JW 1913, 326; BGH NJW 1981, 2184, как цитируется в Markesinis, op. cit., p. 898. См. также дела, цитируемые в Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, para. 826 ; и Ulmer, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, para. 826.

[18] Gerven and others, eds., *Torts: Scope of Protection*, p. 279.

[19] См. BGH NJW 1969, 1293 ff., цитируется в Markesinis, op. cit., p. 898; и BGH NJW 1994, 128, с выдержками в Gerven and others, eds., op. cit., pp. 277–279 (перевод Н. Симса).

[20] BGH NJW 1994 (см. сноску 19, выше), p. 278.

[21] Ibid., p. 279.

тщетными претензии соответствующего кредитора"[22] или если третья сторона обещает обезопасить должника от претензий кредитора[23]. Кроме того, спровоцированное нарушение должно играть решающую роль в деле исполнения договора в целом и не должно быть нарушением какого-либо второстепенного или несущественного положения.

Французское право[24]

7. Всякое лицо, которое умышленно помогает другому нарушить договорное обязательство по отношению к третьему лицу, совершает согласно статьям 1382 и 1383 Гражданского кодекса деликт в отношении жертвы нарушения[25]. Как представляется, ответственность за вмешательство в договорные обязательства другого лица (ответственность третьих лиц в качестве соучастников" или, в некоторых конкретных отношениях, недобросовестная конкуренция) не зависит от того, действительно ли ответчик подстрекал или побуждал к совершению рассматриваемого нарушения. Знание о существовании договорного обязательства достаточно для обоснования ответственности, как это было разъяснено кассационным судом в деле *Dlle Pedelmas et autres* v. *Époux Morin et autre*[26]. Стандартная норма права гласит следующее:

> Всякое лицо, которое умышленно помогает другому лицу нарушать его договорные обязательства, совершает деликт по отношению к жертве нарушения...[27]

По классическому изречению Саватье "судебная практика… с одной стороны, подтверждает деликтный характер ответственности третьего лица как соучастника и… с другой стороны, довольствуется в принципе определением вины в силу осведомленности о договоре, не требуя при этом наличия другой вины"[28].

8. Более определенно высказался Серра в своей записке по делу *Dlle Pedelmas et autres* v. *Morin et autre*:

> Достаточно того, чтобы третье лицо действовало умышленно, будучи осведомленным о существовании обязательства.... к нарушению которого оно причастно. Важно не то, что третье лицо подстрекает должника к нарушению его обязательства, а то, что оно играет определяющую роль в отношении невыполнения договора[29].

Виней соглашается:

> Осведомленность о существовании договора и умышленное совершение деяний, препятствующих его исполнению, достаточно для установления вины третьей стороны[30].

9. Эти принципы были необычным образом применены в ряде дел, в которых было признано, что наличие специальной дистрибьюторской сети, созданной по договору несколькими производителями inter se, может стать основанием для наступления деликтной ответственности согласно статье 1382 Гражданского кодекса "недобросовестного" дистрибьютора, который получает и реализует их продукцию[31]. В деле *S.A.R.L. Geparo Im En Export BV* v. *S.N.C. Les Parfums Cacharel et Cie*[32] кассационный суд заявил следующее:

> С учетом статьи 1382 Гражданского кодекса... посредник, не являющийся членом законной специальной дистрибьюторской сети, совершает деликт, если он пытается получить от дистрибьютора – члена сети, в нарушение договора об участии в этой сети, партию товаров, реализуемых через эту сеть...[33]

Аналогичным образом, в деле *Soc. Allonnes Distribution Centre Leclerc et autre* v. *Soc. anon. Estée Lauder*, кассационный суд заявил следующее:

> С учетом статьи 1382 Гражданского кодекса... специальная дистрибьюторская сеть конкурирует с компаниями "Soc. Allones" и "Direct Distribution" и... последние совершили деликт, импортировав и реализовав товары, не будучи членами дистрибьюторской сети...[34]

Отмечалась новизна этих дел, однако они были встречены с одобрением[35].

10. Очевидно, что для наступления ответственности сам договор, который нарушается, должен быть законным. Однако помимо этого, как представляется, отсутствует ясно выраженное положение по вопросу об оправдании вмешательства в договорные отношения. В этой связи важно указать на то, что ответственность за вмешательство в договорные отношения рассматривается как следствие нарушения "общей обязанности не наносить ущерб другим"[36]:

---

[22] Ibid., p. 278.

[23] См. BGH NJW 1981, 2184, как цитируется в Youngs, *English, French and German Comparative Law*, p. 282, сноска 422.

[24] Полезный обзор содержится в Palmer, "A comparative study (from a common law perspective) of the French action for wrongful interference with contract".

[25] См. Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence, 1908*, Civ 27 May 1908, p. 459; Com 29 May 1967, *Bull civ* III, No. 209; Com 11 October 1971, *Recueil Dalloz Sirey, 1972* (Paris), p. 120; Civ 2nd 13 April 1972, ibid., p. 440; Civ 3rd 10 May 1972, *Bull civ* III, No. 300; Civ 3rd 8 July 1975, ibid., No. 249; Com 13 March 1979, *Recueil Dalloz Sirey, 1980*, pp. 1–3, note by Serra; Com 23 April 1985, *Bull civ* IV, No. 124; Com 5 February 1991, ibid., No. 51; Com 4 May 1993, ibid., No. 164.

[26] Com 13 March 1979 (см. сноску 25, выше), p. 1.

[27] Ibid.

[28] Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, p. 187, para. 144.

[29] Com 13 March 1979 (см. сноску 25, выше), p. 2. См. также *Lehmann* v. *Société des comédiens français*, 2 June 1930, *La Gazette du Palais*, No. 2 (1930), p. 119; и *Maréchal* v. *Époux Loustau*, Com 4 May 1993 (см. сноску 25, выше).

[30] Viney, *Traité de droit civil: Introduction à la responsabilité*, p. 382, para. 207–2.

[31] См. Com 16 February 1988, *Bull civ* IV, No. 76; Com 13 December 1988, ibid., Nos. 343–344; Com 31 January 1989, ibid., No. 45; Com 21 March 1989, ibid., No. 98; Com 10 May 1989, *Recueil Dalloz Sirey, 1989*, p. 427, особенно 3rd, 4th and 5th specific cases.

[32] Com 21 March 1989, *Recueil Dalloz Sirey, 1989* (см. сноску 31, выше), 4th specific case.

[33] Ibid., p. 428.

[34] Com 10 May 1989 (см. сноску 31, выше), 5th specific case, pp. 428–429.

[35] Ibid., note by Bénabent, , pp. 430–431.

[36] См. Savatier, op. cit., chap. III, p. 47.

Любой ущерб, который один член общества причинил другому и который первый мог предвидеть и предотвратить, влечет за собой, следовательно, презумпцию вины и ответственности[37].

Однако, как предполагает слово "презумпция", "причиненный ущерб может... быть оправдан реализацией какого-либо права" – права, которое, "если говорить просто и не совсем корректно", Саватье включает в число "прав, допускающих нанесение ущерба другим"[38]. Согласно Саватье:

В большинстве случаев права, допускающие нанесение ущерба другим, в достаточной степени основываются на справедливости. Они продиктованы... потребностями жизни общества. Ими являются, например, право выражать свое мнение [или] право на конкуренцию... Они являются основанными на справедливости правами, допускающими нанесение ущерба другим. Кроме того, они отражают тесную связь с принципами защиты свободы индивида, свободы мысли и слова, свободы торговли и труда...[39]

Он подразделяет эти общие оправдательные аргументы на пять категорий, из которых здесь следует упомянуть лишь две. Первая – это то, что можно назвать правом на конкуренцию:

Право наносить определенный ущерб проистекает из неизбежного параллелизма законной деятельности людей: это права, связанные с конкуренцией. Каким бы ни был их источник (конкурс, судебное разбирательство, сходство профессий и т.д.), то, что получает конкурент (компенсацию, место, рынок, клиентов), достается ему только за счет других. Какой бы ущерб это ни наносило другим, его деятельность является законной...[40]

Какой бы ни была общая действительность этого принципа, кассационный суд в важнейшем деле *Dœuillet et Cie* v. *Raudnitz*[41] установил строгие пределы права на конкуренцию в той части, в которой оно связано с вмешательством в действительные договорные обязательства, по меньшей мере в конкретном случае с трудовыми договорами. Впоследствии аналогичные пределы применялись в принципе, если не всегда в отношении конкретных фактов, к нескольким другим видам коммерческого договора.

11. Вторая категория, определенная Саватье, – это самозащита и/или необходимость:

Как и параллельная деятельность, законная деятельность, противоречащая интересам других, наносит неизбежный ущерб. В этом суть *прав на защиту*. Они могут служить защитным аргументом как для какой-либо законной *группы* (национальной, профессиональной, социальной или религиозной), так и для *индивида*. Их примерами является законная защита, исковые требования и состояние необходимости...[42]

В деле, касающемся импортера/дистрибьютора парфюмерных изделий, не входящего в специальную дистрибьюторскую систему, кассационный суд, рассмотрев факты, постановил, что, поскольку доказательства, позволяющие установить отклонения при закупке товаров, отсутствуют, истец не нарушил статью 1382 Гражданского кодекса. Под "отклонениями при закупке товаров"[43] кассационный суд очевидно понимает их приобретение у участника специального дистрибьюторского соглашения в нарушение договорного обязательства этого участника. Аналогичные выводы были сделаны в нескольких других делах. Короче говоря, сам факт обхода специального дистрибьюторского соглашения (т.е. без участия какой-либо стороны соглашения) не представляет собой нарушение статьи 1382. Это просто ситуация pacta tertiis. Однако такое деяние при участии одной из сторон соглашения представляет собой нарушение статьи 1382, если предположить, что законность соглашения установлена.

Исламское право

12. В исламском праве отсутствует общая категория норм о деликтной ответственности. Все принципы в области гражданской ответственности должны выводиться из Корана, сунны и мнений известных юристов. Но даже в этом случае деликтная ответственность ("jinayah"; иногда "uqubat") не представляет собой стройную правовую категорию, и она подразделяется на конкретные обозначенные деликты, такие, как неправомерное присвоение прав ("ghasab"), присвоение движимого имущества ("itlaf"), присвоение чужой движимости ("tasarruf-i beja"), присвоение находки ("habs") и противоправное нарушение владения с причинением вреда ("mudakhalat-i beja")[44].

13. Несмотря на это, термин "jinayah" определен в общем виде видным юристом как "акт нарушения, в результате которого наносится ущерб или вред лицу, его имуществу или чести... [или] нарушение признанного a priori законом права, налагающее гражданскую ответственность на ответчика"[45]. Не совсем ясно, является ли это определение просто описанием признанных обозначенных деликтов или оно также носит нормативный характер; кроме того, как представляется, ведутся определенные дискуссии о значении выражения "признанного a priori законом права"[46]. Следовательно. при отсутствии каких-либо конкретных доказательств по этому вопросу невозможно установить, признается ли в исламском праве деликатная ответственность за вмешательство в договорные отношения.

14. Однако два аспекта ограничивают возможность наступления деликтной ответственности по исламскому праву за вмешательство в договорные отношения. Во-первых, в основе гражданской ответственности на основе "jinayah" лежит исключительно умысел: ответчик, который не намеревался причинить ущерб истцу, ответственность не несет[47]. Во-вторых, что касается

---

[37] Ibid., para. 35.

[38] Ibid., p. 48, para. 36.

[39] Ibid., pp. 48–49.

[40] Ibid., pp. 49–50, para. 37 (*a*).

[41] Civ 27 May 1908 (см. сноску 25, выше).

[42] Savatier, op. cit., p. 50, para. 37 (*b*). См. также стр. 73–83 англ. текста, пункты 60–64 (ibid.).

[43] Com 10 May 1989 (см. сноску 31, выше).

[44] См., например, Masoodi, "Civil liability in English and Islamic laws: a comparative view", pp. 34–37.

[45] Ibid., p. 36, citing Ibn Rushd.

[46] Ibid., p. 39.

[47] Ibid., p. 49.

оправданий, то по меньшей мере одна влиятельная школа мусульманских юристов подтверждает "принцип о том, что "правонарушение, совершенное в ходе реализации законного права, освобождает ответчика от гражданской ответственности" – это резюмирует арабский постулат "al-jawaz al-shar 'iyuna fi al-dhaman"[48]. Другие высказали идею об ограничении, связанной с публичным интересом ("al-maslaha al-mursalah")[49]. Таким образом, даже если исламское право или системы, основанные на нем, признают принцип деликтной ответственности за подстрекательство к нарушению договора, такая ответственность является очень ограниченной.

Выводы

15. Этот краткий обзор показывает, что, хотя четыре рассмотренные европейские системы признают, что заведомое и умышленное подстрекательство к нарушению договора представляет собой гражданское правонарушение, они подходят к этому вопросу по-разному, и эти различия усиливаются, если сравнивать более широкий круг систем, например, исламское право или российское право. Таким образом, хотя некоторые из этих систем могут давать один и тот же результат на практике[50], это никоим образом не является повсеместным. Кроме того, следует отметить еще несколько аспектов. Во-первых, даже среди рассмотренных западноевропейских систем существуют важные различия с точки зрения подхода. Французское право является наиболее либеральным в принципе в отношении такой ответственности (но с учетом ограничений в практике, таких, как строгое бремя доказывания); германское право менее либерально в этом отношении, поскольку оно требует доказывания не только умышленной помощи или подстрекательства, но и ненадлежащего поведения. Английское право и право Соединенных Штатов занимают промежуточную позицию; в принципе, существует ответственность за умышленное и заведомое подстрекательство, однако она зависит от защитных оправдательных аргументов и доказывания реального ущерба в результате нарушения. Во-вторых, рассматриваемые нормы функционируют в рамках развитой системы регламентации видов законных договоров (например, в области законодательства о конкуренции). Поэтому общий принцип, согласно которому любое заведомое воспрепятствование исполнению какого-либо договора представляет собой деликт или правонарушение, есть упрощение более сложной ситуации. В-третьих, во всех рассмотренных системах соответствующие нормы классифицировались бы как "первичные", а не "вторичные" по смыслу проектов статей, если бы такая классификация имела бы к ним отношение.

---

[48] Ibid., p. 43.

[49] Ibid., pp. 44 and 47.

[50] См. Zweigert and Kötz, op. cit., pp. 622–623.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

[Пункт 3 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/492

Комментарии и замечания, полученные от правительств

[*Подлинный текст на английском и французском языках*]
[*10 февраля 1999 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

Введение 129

Комментарии и замечания, полученные от правительств 130

Общие замечания 130

Греция 130

Япония 130

Часть первая. Происхождение международной ответственности 130

Глава I. Общие принципы 130

Статья 1. Ответственность государства за его международно-противоправные деяния 130

Япония 130

Статья 2. Возможность рассматривать любое государство как совершившее международно-проти-воправное деяние 130

Греция 130

Глава II. "Деяние государства" согласно международному праву 130

Статья 5. Присвоение государству поведения его органов 130

Греция 130

Статья 7. Присвоение государству поведения других организмов, уполномоченных осуществлять определенные прерогативы государственной власти 131

Греция 131

Статья 10. Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших инструкции, касающиеся их деятельности 131

Греция 131

Статья 11. Поведение лиц, не действующих от имени государства 131

Греция 131

Статья 12. Поведение органов другого государства 131

Греция 131

Статья 13. Поведение органов международной организации 131

Греция 131

Глава III. Нарушение международного обязательства 131

Япония 131

Статья 17. Несущественность происхождения нарушенного международного обязательства 131

Греция 131

Стр.

Статья 18. Условие действительности международного обязательства для государства 131

Греция 131

Статья 19. Международные преступления и международные правонарушения 131

Греция 131

Япония 132

Статья 20. Нарушение международного обязательства, предусматривающего специально установленное поведение 132

Япония 132

Статья 21. Нарушение международного обязательства, предусматривающего обеспечение определенного результата 132

Япония 132

Статья 23. Нарушение международного обязательства, предусматривающего предотвращение определенного события 132

Япония 132

Статья 24. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства, возникающего в случае деяния государства, не распространяющегося во времени 133

Греция 133

Япония 133

Статья 25. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства, возникающего в случае деяния государства, распространяющегося во времени 133

Греция 133

Япония 133

Статья 26. Момент и продолжительность нарушений международного обязательства о предотвращении определенного события 133

Греция 133

Япония 133

ГЛАВА IV. ПРИЧАСТНОСТЬ ОДНОГО ГОСУДАРСТВА К МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОМУ ДЕЯНИЮ ДРУГОГО ГОСУДАРСТВА 133

Статья 27. Помощь или содействие одного государства другому для совершения международно-противоправного деяния другим государством 133

Япония 133

ГЛАВА V. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРОТИВОПРАВНОСТЬ 133

Япония 133

Статья 30. Контрмеры в отношении международно-противоправного деяния 133

Япония 133

Статья 32. Бедствие 133

Япония 133

Статья 35. Оговорка в отношении возмещения ущерба 134

Япония 134

ЧАСТЬ ВТОРАЯ. СОДЕРЖАНИЕ, ФОРМЫ И СТЕПЕНИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ 134

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ 134

Статья 37. Lex specialis 134

Япония 134

Статья 38. Обычное международное право 134

Япония 134

Статья 39. Связь с Уставом Организации Объединенных Наций 134

Япония 134

Статья 40. Понятие потерпевшего государства 134

Япония 134

Стр.

ГЛАВА II. ПРАВА ПОТЕРПЕВШЕГО ГОСУДАРСТВА И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВА, СОВЕРШИВШЕГО МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОЕ ДЕЯНИЕ 135

Статья 42. Возмещение 135

Япония 135

Статья 43. Реституция в натуре 135

Япония 135

Статья 44. Компенсация 135

Япония 135

Статья 45. Сатисфакция 135

Япония 135

ГЛАВА III. КОНТРМЕРЫ 135

Греция 135

Япония 135

Статья 48. Условия, связанные с применением контрмер 135

Япония 135

Статья 50. Запрещенные контрмеры 136

Япония 136

ГЛАВА IV. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ 136

Япония 136

Статья 53. Обязательства для всех государств 136

Греция 136

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ 136

Греция 136

Япония 136

Статья 56. Примирение 137

Япония 137

Статья 58. Арбитраж 137

Япония 137

Статья 60. Действительность арбитражного решения 137

Япония 137

Введение

1. В дополнение к комментариям и замечаниям, полученным от правительств по проектам статей об ответственности государств, которые были приняты Комиссией в первом чтении в 1996 году[1] и воспроизведены в *Ежегоднике.., 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/488 и Add.1–3, по состоянию на 10 февраля 1999 года были получены ответы от следующих государств (в указанные даты): Греции (17 сентября 1998 года) и Японии (7 сентября 1998 года). Эти ответы воспроизводятся в разделе II, ниже. Дополнительные ответы воспроизводятся ниже.

[1] См. *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 74 и далее.

Комментарии и замечания, полученные от правительств

Общие замечания

Греция

1. Правительство Греции прежде всего хотело бы выразить признательность всем специальным докладчикам Комиссии, работавшим над темой ответственности государств, которая представляет собой сложную и принципиально важную проблему международного права в целом. Особую признательность оно выражает профессору Аго, который придал значительный импульс работе по исследованию этого вопроса. Оно желает новому докладчику г-ну Кроуфорду добиться аналогичных успехов.

2. Правительство Греции выступает за то, чтобы данному проекту, который был принят в первом чтении, было уделено первоочередное внимание, с тем чтобы можно было завершить работу, начатую несколько десятилетий назад, как можно скорее до истечения мандата Комиссии.

3. Что касается оформления свода статей, то правительство Греции всегда выступало за конвенцию, главным образом ввиду исключительной важности статей и того воздействия, которое договор может оказать на практику. Конвенция, даже ратифицированная небольшим числом государств, оказывает куда большее влияние и воздействие, нежели простая декларация или свод руководящих принципов.

4. Проекты статей в их нынешнем виде уже представляют собой не только ценный источник вдохновения в вопросе ответственности государств, но также и авторитетный справочный текст как для международной, так и для национальной практики; кроме того, международное сообщество уже хорошо знакомо с некоторыми ключевыми положениями статей, особенно касающимися концепции международного преступления, и эти ключевые положения даже стали частью общего международного права. Важно обеспечить, чтобы статьи об ответственности государств играли как превентивную, так и позитивную роль в поощрении международного правосудия, защищая самых слабых и отстаивая интересы мира.

Япония

1. Прошло более 40 лет с тех пор, как Комиссия международного права решила начать исследование проблемы ответственности государств. И вот проекты статей об ответственности государств готовы, главным образом благодаря неустанным усилиям четырех специальных докладчиков и интенсивным обсуждениям, которые провели члены Комиссии. В этой связи правительство Японии хотело бы выразить свою глубокую признательность всем участникам работы над этими проектами статей.

2. Следует надеяться, вместе с тем, что Комиссия приложит новые усилия для завершения работы над кодификацией и развитием международного права в этой важной области, поскольку пока еще не решен целый ряд проблем. Прежде всего правительство Японии хотело бы сделать несколько замечаний предварительного толка, а затем перейти к конкретным комментариям по отдельным разделам. Оно хотело бы сохранить за собой право позднее сделать дополнительные комментарии.

3. Принципиальная позиция Японии заключается в том, что главной целью любых кодификационных усилий по созданию многостороннего договора об ответственности государств должно быть обеспечение эффективного правового режима для урегулирования международных споров в этой области. Следовательно, проект статей должен отражать фактическую практику государств и международную судебную практику. Статьи, содержащие нереалистичные или претенциозные положения для урегулирования фактических споров, будут бесполезны. Хуже того, нереалистичные положения могут вовлечь государства, участвующие в работе дипломатических конференций, в затяжные дискуссии, которые могут затруднить ратификацию договора.

4. В этой связи правительство Японии считает необходимым высказать критические замечания по некоторым положениям проектов статей, в частности касающихся международных преступлений государств, "потерпевших государств", контрмер и обязательного механизма урегулирования споров.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ. ПРОИСХОЖДЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 1. Ответственность государства за его международно-противоправные деяния

Япония

См. статью 40.

Статья 2. Возможность рассматривать любое государство как совершившее международно-противоправное деяние

Греция

Статья 2 избыточна и может быть исключена.

ГЛАВА II. "ДЕЯНИЕ ГОСУДАРСТВА" СОГЛАСНО МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ

Статья 5. Присвоение государству поведения его органов

Греция

Перед словами "органа государства" можно было бы вставить слова "индивидуального или коллективного", а слова "имеющего такой статус согласно внутреннему праву этого государства" можно было бы исключить,

поскольку они избыточны и на практике трудноприменимы.

Статья 7. Присвоение государству поведения других организмов, уполномоченных осуществлять определенные прерогативы государственной власти

Греция

Следует также предусмотреть случай государств, входящих в состав федеративного государства.

Статья 10. Присвоение государству поведения органов, превысивших свои полномочия или нарушивших инструкции, касающиеся их деятельности

Греция

Следует также прямо предусмотреть случай государств, входящих в состав федеративного государства.

Статья 11. Поведение лиц, не действующих от имени государства

Греция

Статью 11 следует более тесно увязать со статьей 8.

Статья 12. Поведение органов другого государства

Греция

Статью 12 следует более тесно увязать со статьей 9.

Статья 13. Поведение органов международной организации

Греция

Статью 13 следует более тесно увязать со статьей 9.

ГЛАВА III. НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Япония

1. В некоторых положениях проектов статей в нечетких формулировках излагаются чрезмерно абстрактные концепции. Самым очевидным примером этого, по всей видимости, является классификация международных обязательств в главе III части первой.

2. Статьи 20, 21 и 23 определяют международные обязательства, соответственно, как международные обязательства, "предусматривающие специально установленное поведение", международные обязательства, "предусматривающие обеспечение определенного результата", и международные обязательства, "заключающиеся в предотвращении наступления определенного события". Момент возникновения и продолжительность международных обязательств рассматриваются в статьях 24–26. Статья 25, где проводится разграничение между "составными деяниями" и "сложными деяниями" государства, устанавливает момент, с которого можно считать, что нарушение международного обязательства произошло.

3. Ввиду того, что момент и продолжительность нарушения международных обязательств тесно связаны с содержанием и объемом возмещения, мы осознаем важность этой классификации. Однако разработанная в проекте статей классификация носит чересчур отвлеченный характер. В этой связи у нас есть сомнения относительно ее полезности в урегулировании реальных споров. По сути, видимо, было бы весьма сложно провести четкое разграничение между обязательствами, требующими определенного направления поведения, и обязательствами, требующими достижения конкретного результата, между нарушениями, длящимися во времени, и нарушениями, не длящимися во времени, между составными деяниями и сложными деяниями. Такое разграничение на практике скорее будет препятствовать любым усилиям по урегулированию спора.

Статья 17. Несущественность происхождения нарушенного международного обязательства

Греция

Пункт 2 статьи 17, по всей видимости, является лишним.

Статья 18. Условие действительности международного обязательства для государства

Греция

1. Формулировку пункта 2 необходимо доработать, поскольку слово "впоследствии" создает ложное впечатление того, что норма jus cogens может иметь обратную силу.

2. Пункты 3–5 следует сформулировать проще и точнее.

Статья 19. Международные преступления и международные правонарушения

Греция

1. Закрепляющая концепцию международного преступления статья 19, в которой, однако, не устанавливается ни уголовной ответственности, ни санкций в плане международной ответственности государств, является одной из самых важных и принципиальных статей проекта. Правительство Греции неизменно поддерживало эту концепцию в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи; как и принцип коллективной безопасности, установленный в главе VII Устава Организации Объединенных Наций, и императивные нормы общего международного права, закрепленные в Венской конвенции о праве международных договоров[1], концепция международного преступления, в свою очередь, вносит существенный вклад в установление и укрепление междуна-

[1] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 447.

родного публичного порядка, который столь необходим миру.

2. См. также статью 53.

Япония

1. Насколько можно судить, проект статей подразумевает, что функция международного права в отношении ответственности государств в настоящее время включает восстановление и поддержание международного правопорядка. В этой связи проект статей относит те виды международно-противоправных деяний, которые могут затрагивать "основополагающие интересы международного сообщества", к категории "международных преступлений" и для восстановления международного правопорядка, помимо обычных форм возмещения, предусматривает определенные меры, которые могут применяться только к международному преступлению.

2. Нельзя отрицать того, что международное сообщество превратилось из группы обособленных независимых государств в сообщество с общими интересами и заботами и что для защиты интересов сообщества в целом необходимы определенные правовые формы. Однако, даже если считать, что положения проектов статей, касающиеся международных преступлений, воплощают в себе эту идею, они порождают следующие проблемы и, следовательно, нуждаются в принципиальной переработке.

3. В пункте 3 статьи 19 перечисляются четыре категории международных преступлений, а именно: *a*) серьезное нарушение международного обязательства поддерживать международный мир и безопасность; *b*) серьезное нарушение международного обязательства обеспечивать право народов на самоопределение; *c*) серьезное нарушение международного обязательства защищать человеческую личность, например рабство, геноцид и апартеид; и *d*) серьезное нарушение международного обязательства защищать и охранять окружающую среду, например массовое загрязнение.

4. Если определенные виды международно-противоправных деяний рассматриваются как международные преступления государств и для них предусматривается более жесткий правовой режим, чем для обычных видов международно-противоправных деяний, то их надо четко определить. Между тем эти четыре категории "преступлений" представляют собой не более чем примеры и их формулировки весьма расплывчаты, особенно категорий *c* и *d*. Кроме того, мы не убеждены в том, что "массовое загрязнение атмосферы" юридически следует рассматривать так же, как другие международные преступления, подпадающие под категорию *d*.

5. Если определенные категории международно-противоправных деяний рассматриваются в качестве международных преступлений, их правовые последствия необходимо дифференцировать. Применительно к международным преступлениям проект статей рассматривает все государства, кроме государства-нарушителя, в качестве "потерпевших государств", и каждое из них правомочно требовать возмещения или принимать контрмеры. Кроме того, такие "потерпевшие государства" могут не соблюдать определенных ограничений, которые в противном случае распространялись бы на их усилия по получению возмещения в натуре и компенсации. В то же время статья 53 возлагает особые обязанности на "каждое другое государство", помимо государства, совершившего международное преступление.

6. В случае совершения международных преступлений "потерпевшее государство", не понесшее осязаемого ущерба, правомочно требовать возмещения более свободно, чем в случаях совершения международных деликтов. Конкретно говоря, оно может требовать компенсации, не соразмерной тому благу, которое бы оно получило с помощью реституции в натуре, а при востребовании реституции в натуре или сатисфакции – может ставить под угрозу политическую независимость или экономическую стабильность и унижать достоинство государства-нарушителя. Подобное обращение не будет способствовать восстановлению или поддержанию международного правопорядка, а будет лишь подрывать правовую стабильность.

7. После окончания "холодной войны" Организация Объединенных Наций получила возможность играть более активную роль в урегулировании международных споров, вызывающих особую озабоченность международного сообщества. То, что в проектах статей предполагается достичь с помощью положений о международных преступлениях, может быть достигнуто с помощью мер коллективной безопасности, осуществляемых Советом Безопасности Организации Объединенных Наций.

8. В этой связи Япония полагает, что в проект статей об ответственности государств нет необходимости включать концепцию международных преступлений. Если вышеуказанные проблемы не будут решены надлежащим образом, режим, разработанный для международных преступлений, будет неприемлем.

Статья 20. Нарушение международного обязательства, предусматривающего специально установленное поведение

Япония

См. общие замечания по главе III части первой, выше.

Статья 21. Нарушение международного обязательства, предусматривающего обеспечение определенного результата

Япония

См. общие замечания по главе III части первой, выше.

Статья 23. Нарушение международного обязательства, предусматривающего предотвращение определенного события

Япония

См. общие замечания по главе III части первой, выше.

Статья 24. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства, возникающего в случае деяния государства, не распространяющегося во времени

Греция

Статью 24 следует сформулировать проще и точнее.

Япония

См. общие замечания по главе III части первой, выше.

Статья 25. Момент и продолжительность нарушения международного обязательства, возникающего в случае деяния государства, распространяющегося во времени

Греция

Статью 25 следует сформулировать проще и точнее.

Япония

См. общие замечания по главе III части первой, выше.

Статья 26. Момент и продолжительность нарушений международного обязательства о предотвращении определенного события

Греция

Статью 26 следует сформулировать проще и точнее.

Япония

См. общие замечания по главе III части первой, выше.

Глава IV. Причастность одного государства к международно-противоправному деянию другого государства

Статья 27. Помощь или содействие одного государства другому для совершения международно-противоправного деяния другим государством

Япония

1. В комментарии Комиссии к статье 27 указываются те элементы, которые позволяют определить, составляла ли помощь или содействие, оказанные одним государством другому, международно-противоправное деяние, а именно: *a*) она должна приводить к материальному облегчению совершения международно-противоправного деяния государством, получающим указанную помощь или содействие; и *b*) она должна оказываться с намерением способствовать совершению этого международно- противоправного деяния.

2. Хотя Япония в принципе согласна с Комиссией в отношении значения этих элементов, она предлагает во избежание ненужных споров по поводу их толкования четко определить их в проекте статей.

3. Что касается пункта *b*, выше, то для установления способов определения того, когда одно государство намеревается содействовать другому в совершении международно-противоправного деяния, может потребоваться дополнительное обсуждение.

Глава V. Обстоятельства, исключающие противоправность

Япония

1. В проектах статей об ответственности государств вполне уместно и нужно предусмотреть обстоятельства, исключающие противоправность. Однако решение вопроса о содержании и объеме этих обстоятельств должно быть прочно основано на обычном международном праве и практике государств. Если четко не определить содержание и объем этих обстоятельств, то государства-нарушители могут начать злоупотреблять данными положениями. С этой точки зрения, перечень обстоятельств, исключающих противоправность, должен быть не примерным, а исчерпывающим.

2. Ряд перечисленных в главе V обстоятельств, исключающих противоправность, например обстоятельства в виде форс-мажор (статья 31), бедствия (статья 32) или состояния необходимости (статья 33), должны трактоваться иначе, чем остальные. Разве не очевидно то, что при наличии этих обстоятельств противоправного поведения государства-нарушителя прежде всего не существовало бы, и в этой связи данные обстоятельства не исключают противоправность, а устраняют возможность противоправного поведения? Судя по всему, это – важный практический вопрос, и поэтому мы предлагаем обсудить его подробнее.

Статья 30. Контрмеры в отношении международно-противоправного деяния

Япония

1. Контрмеры, предусмотренные в статье 30, как и контрмеры, предусмотренные в главе III части второй, следует понимать как индивидуальные меры, принимаемые отдельным государством, интересам которого был нанесен непосредственный ущерб в результате противоправного деяния другого государства, и поэтому они не включают коллективные меры или санкции, которые могут принимать такие международные организации, как Организация Объединенных Наций.

2. Хотя в статье 30 это прямо не указано, мы исходим из того, что на предусмотренные в ней меры распространяются условия, установленные в главе III части второй.

Статья 32. Бедствие

Япония

Бедствие как обстоятельство, исключающее противоправность согласно статье 32, вовсе не ограничивается ситуацией, когда жизнь человека находится в крайней опасности; эта конструкция может быть также задействована, когда под угрозой оказываются жизненно важ-

ные интересы человека (такие, как существенные финансовые и экономические интересы), при условии сохранения разумного баланса между такими интересами и степенью нарушения международного обязательства.

Статья 35. Оговорка в отношении возмещения ущерба

Япония

1. С учетом статьи 35 мы исходим из того, что, даже если противоправность поведения государства, которое в ином случае представляло бы собой международно-противоправное деяние и влекло бы наступление ответственности государств, в определенных обстоятельствах исключается, вопрос о "компенсации" за такое поведение может оставаться открытым.

2. Мы усматриваем здесь определенную терминологическую непоследовательность, поскольку в статье 44 "компенсация" предусматривается как одно из средств полного возмещения в случае наступления ответственности государств, которая по самой своей сути предполагает наличие международного "противоправного" деяния. В этой связи для обеспечения последовательности проектов статей в плане базовой концепции ответственности государств и устранения концептуальной путаницы мы предлагаем заменить слово "возмещение" в статье 35 другим термином.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ. СОДЕРЖАНИЕ, ФОРМЫ И СТЕПЕНИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 37. Lex specialis

Япония

В статье 37 части второй говорится, что положения данной части регулируют юридические последствия любого международно-противоправного деяния государства, за исключением случаев, когда – и в тех пределах, в каких – такие юридические последствия определяются иными нормами международного права, непосредственно касающимися указанного международно-противоправного деяния. Данная норма сама по себе уместна. Однако правило приоритета в отношении специального закона, бесспорно, не может относиться только к части второй; оно также касается частей третьей и даже первой. В этой связи мы предлагаем поместить данную статью в главу I части первой.

Статья 38. Обычное международное право

Япония

Не совсем понятно, какое значение в статье 38 имеет выражение "нормы обычного международного права". Если имеется в виду связь между ответственностью государств в случае нарушения международного права и другими юридическими последствиями в области права международных договоров, то это следует прямо указать. В то же время, если цель данной статьи заключается в том, чтобы в более общем виде установить связь между проектами статей и нормой обычного международного права, то это представляется странным, поскольку проекты статей представляют собой результат усилий по кодификации того, что считается обычными нормами международного права в области ответственности государств. В любом случае мы предлагаем, чтобы Комиссия уточнила, какие нормы обычного международного права имеются в виду в этой статье.

Статья 39. Связь с Уставом Организации Объединенных Наций

Япония

Не вызывает сомнений то, что согласно таким положениям, как статья 103 Устава Организации Объединенных Наций и статья 39 проекта статей, Устав Организации Объединенных Наций имеет преимущественную силу над проектами статей. Поскольку статья 39 относится к проекту статей в целом, то ее лучше было бы поместить в главу I части первой, а не в часть вторую.

Статья 40. Понятие потерпевшего государства

Япония

1. Принципиальное понятие ответственности государств дается в статье 1 проекта статей. Любое международно-противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства. Иными словами, для возникновения международной ответственности необязательно наличие ущерба – осязаемого или неосязаемого. В целях дальнейшего укрепления господства права в международном сообществе мы, в принципе, поддерживаем эту формулу.

2. Вместе с тем мы полагаем, что необходимо внимательно изучить вопрос, должны ли государства, интересам которых нанесен непосредственный ущерб, всегда иметь право на получение полного возмещения от государства-нарушителя или, при соблюдении определенных условий, на принятие к нему контрмер. Если разрешить каждой договаривающейся стороне многостороннего договора, "юридические" интересы которой нарушены, добиваться "полного возмещения" от государства-нарушителя, то это скорее будет вызывать больше споров и препятствовать мирному урегулированию первоначального спора. В этой связи было бы более уместно, чтобы потерпевшее государство, интересам которого не был причинен осязаемый ущерб, в принципе имело право требовать только того, чтобы государство-нарушитель прекратило совершать международно-противоправное деяние, как это предусмотрено в статье 41.

3. Что касается определения "потерпевшего государства", содержащегося в статье 40, то необходимо уточнить фразу "данное право было предусмотрено или устанавливается для защиты прав человека и основных свобод" в пункте 2 *e* (iii) и фразу "для защиты коллективных интересов государств-участников" в пункте 2 *f*.

Глава II. Права потерпевшего государства и обязательства государства, совершившего международно-противоправное деяние

Статья 42. Возмещение

Япония

1. Не совсем понятно, что имеется в виду в пункте 2 статьи 42 и в пункте *d* статьи 43. Есть большая вероятность того, что содержащиеся в них положения будут использоваться государством-нарушителем в качестве предлога для отказа в возмещении.

2. В пункте 3 статьи 42 следует четко предусмотреть, что действия потерпевшего государства или любого его гражданина, способствовавшие возникновению ущерба, автоматически не освобождают государство-нарушителя от обязательства произвести полное возмещение.

Статья 43. Реституция в натуре

Япония

1. В отношении пункта *d* статьи 43, хотя мы и согласны с Комиссией в плане того, что такое положение в проекте статей необходимо, мы опасаемся, что слова "серьезную угрозу экономической стабильности" будут использоваться государством-нарушителем как удобный предлог для отклонения требований о компенсации или даже возмещении в натуре. В этой связи формулировку этой части следует изменить, уточнив фактический смысл, и добавить слова, позволяющие предупредить злоупотребление этим положением. В противном случае эту часть следует исключить.

2. См. также статью 42.

Статья 44. Компенсация

Япония

В пункте 1 статьи 44 слова "в том случае, когда – и в том объеме, в каком – такой ущерб не покрывается реституцией в натуре" в первую очередь могут быть поняты как требующие, чтобы потерпевшее государство добивалось реституции в натуре независимо от обстоятельств и как позволяющие ему добиваться компенсации только в том случае, когда для полного возмещения реституцию в натуре получить оказывается невозможно. Согласно такому толкованию государство-нарушитель будет иметь возможность отклонить требование потерпевшего государства относительно (финансовой) компенсации, ссылаясь на то, что не была доказана полная невозможность получения реституции в натуре. Однако в свете принципа полного возмещения связь между реституцией в натуре и компенсацией не следует толковать таким образом, поскольку это значительно ограничило бы свободу потерпевшего государства выбирать форму полного возмещения, которую оно сочтет уместной.

Статья 45. Сатисфакция

Япония

1. Пункт 1 статьи 45 предусматривает, что потерпевшее государство вправе получить сатисфакцию за ущерб, "в частности моральный ущерб". По мнению Японии, слова "в частности моральный ущерб" следует исключить, поскольку термин "моральный ущерб", который в данной статье не определен, может вызвать споры в отношении его толкования. Кроме того, не ясна цель слов "в частности".

2. В пункте 2 *c* статьи 45 фразу "возмещение, отражающее тяжесть такого нарушения" можно истолковать как практически позволяющую требовать уплаты штрафных убытков. Однако штрафные убытки не укоренились в практике государств, и поэтому мы предлагаем это положение исключить.

Глава III. Контрмеры

Греция

Правительство Греции испытывает определенные сомнения в отношении проектов статей 47–50 о контрмерах в их нынешней формулировке. Эти статьи, как представляется, более уместны для нарушений, квалифицируемых как деликты, чем для нарушений, которые представляют собой международные преступления. Они нуждаются в значительной доработке, с тем чтобы отразить вышеназванное различие.

Япония

1. Мы весьма одобряем то обстоятельство, что Комиссия предусмотрела в проекте статей об ответственности государств регулирование контрмер.

2. Наиболее важным в этой области является сохранение разумного баланса между государствами-нарушителями и потерпевшими государствами. С этой точки зрения статьи 48–50, в общем говоря, хорошо составлены, поскольку они будут предотвращать злоупотребление контрмерами путем установления не только процессуальных, но и материальных ограничений.

Статья 48. Условия, связанные с применением контрмер

Япония

1. Пункт 1 статьи 48 предусматривает, что до принятия контрмер потерпевшее государство обязано выполнить свое обязательство по ведению переговоров с государством-нарушителем, предусмотренное в статье 54, и без выполнения этого условия принимать контрмеры оно не может.

2. По всей видимости, потерпевшее государство нуждается в принятии контрмер, когда оно призывает государство-нарушитель как можно скорее изменить положение, в котором его интересам наносится ущерб, на то, которое существовало до совершения противоправ-

ного деяния, а времени для проведения переговоров недостаточно. В такой ситуации обязательство проводить переговоры до принятия контрмер будет работать в пользу государства-нарушителя. Это обязательство следует толковать не как означающее, что значительная часть переговоров должна быть проведена до принятия контрмер, а как означающее, что потерпевшему государству разрешается принимать контрмеры, если государство-нарушитель никак конкретно не ответило на его предложение в течение разумного периода времени.

3. Если обязательство проводить переговоры до принятия контрмер истолковать вторым способом, закрепив такое толкование в проектах статей, то тогда оно само по себе не будет работать в пользу государства-нарушителя.

4. Кроме того, для удовлетворения своих неотложных потребностей потерпевшее государство может потребовать принятия временных мер защиты и без выполнения обязательства вести переговоры.

5. Однако, поскольку временные меры защиты в проектах статей конкретно не определены, могут возникнуть споры относительно того, что должна представлять собой эта мера. Потерпевшее государство, естественно, будет выступать за широкое толкование, и в этом случае различие между контрмерой и временной мерой защиты может оказаться стертым. Поскольку мы опасаемся злоупотребления временными мерами защиты, которые фактически могут использоваться в качестве контрмер, мы считаем, что в проектах статей необходимо как можно четче определить временные меры защиты.

6. Пункт 3 статьи 48 предусматривает, что контрмеры должны быть приостановлены в том случае, когда – и в том объеме, в каком – "спор передается на рассмотрение суда, компетентного выносить постановления, обязательные для сторон" и "процедуры урегулирования спора, упомянутые в пункте 2, добросовестно осуществляются".

7. Мы поддерживаем это положение, поскольку оно может способствовать мирному урегулированию международных споров. Следует, однако, отметить, что слова "процедура урегулирования спора... добросовестно осуществляется" довольно нечетки, и если в данном случае имеется в виду судебная процедура, то это надо прямо указать.

8. См. также статьи 30 и 58.

Статья 50. Запрещенные контрмеры

Япония

1. Смысл выражения "крайнее экономическое или политическое принуждение" в пункте *b* неясен. Мы предлагаем исключить его, поскольку оно может воспрепятствовать принятию практически любых контрмер.

2. То же возражение может быть заявлено в связи с выражением "основные права человека" в пункте *d*. Если эта концепция не будет более четко определена, то и ее следует исключить.

ГЛАВА IV. МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Япония

См. статью 19, выше.

Статья 53. Обязательства для всех государств

Греция

Закрепленные в проекте статьи 53 солидарные обязательства, хотя и сформулированы не совсем убедительно, тем не менее отражают базовое требование международных моральных стандартов и вполне уместны в современном праве.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ. УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ

Греция

Правительство Греции выступает за включение в проект статей конкретных положений об урегулировании споров, связанных с толкованием и применением статей; указанные положения могли бы носить более прогрессивный и перспективный характер, нежели нынешние проекты статей 54–60.

Япония

1. Перечисленные в проектах статей процедуры урегулирования споров в принципе приемлемы, поскольку они будут способствовать их мирному разрешению. В то же время они, как представляется, изложены чересчур подробно, и мы не совсем уверены в их эффективности.

2. Под "спорами", о которых идет речь в статье 54, имеются в виду споры, "касающиеся толкования и применения настоящих статей". В этой связи, насколько мы понимаем, предусмотренная в части третьей процедура урегулирования споров необязательно должна применяться к спорам об ответственности государств в целом, равно как и к спорам, касающимся таких международных соглашений, в которых предусмотрены свои собственные процедуры урегулирования споров.

3. Примирительные процедуры в части третьей считаются обязательными, как об этом говорится в комментарии к статье 56. Между тем, как представляется, многим государствам с этим будет нелегко согласиться, а некоторые могут только по этой причине отказаться присоединиться к числу договаривающихся сторон.

4. В этой связи мы предлагаем, чтобы Комиссия еще раз проработала вопрос о том, не оформить ли положения, составляющие часть третью, в виде факультативного протокола. (Если в конечном итоге проект статей

станет сводом руководящих принципов, не носящих обязательного характера, то отпадет нужда отдельно обсуждать характер процедур урегулирования споров.)

Статья 56. Примирение

Япония

См. общие замечания по части третьей.

Статья 58. Арбитраж

Япония

Пункт 2 статьи 58 предусматривает, что государство, против которого принимаются контрмеры, имеет право в любое время в одностороннем порядке вынести спор на рассмотрение арбитражного суда, а в пункте 3 статьи 48 предусматривается, что контрмеры должны быть приостановлены, когда "спор передается на рассмотрение суда, компетентного выносить постановления, обязательные для сторон". Согласно этим положениями, как нам кажется, применение контрмер может быть резко ограничено. Пункт 2 статьи 58 в большей степени работает в пользу государства-нарушителя, что неправильно, и его следует пересмотреть, в частности в плане его последствий для контрмер.

Статья 60. Действительность арбитражного решения

Япония

Судя по формулировке статьи 60, если одна из сторон спора желает продолжить обсуждение действительности арбитражного решения, она может передать спор в Международный Суд. Такое положение вызывает сомнения, поскольку оно может отрицать будущее арбитражное решение и поскольку, в целом, Международный Суд выступает в нем в роли апелляционной инстанции. Мы считаем, что эта статья нуждается в серьезной доработке.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ (ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ТРАНСГРАНИЧНОГО УЩЕРБА ОТ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ)

[Пункт 4 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/501

Второй доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности), подготовленный Специальным докладчиком г-ном Пеммараджу Шринивасой Рао

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*5 мая 1999 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		139
Работы, цитируемые в настоящем докладе		140
Глава	*Пункты*	
I. Вопросы, поднятые в докладе Комиссии, подготовленном в 1998 году	1	141
II. Мнения, высказанные государствами-членами на пятьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи	2–17	142
III. Осуществление обязательства проявлять должную осмотрительность	18–49	144
A. Понятие должной осмотрительности: некоторые примечательные черты	18–34	144
B. Осуществление обязательства проявлять должную осмотрительность: некоторые соображения	35–49	148
IV. Рассмотрение темы международной ответственности	50–66	151
A. Работа Комиссии	50–59	151
B. Состояние переговоров, ведущихся по вопросу международной ответственности	60–66	153
V. Будущее направление работы над темой ответственности: варианты	67–72	156

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Договор об Антарктике (Вашингтон, 1 декабря 1959 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 402, No. 5778, p. 86.
Протокол к Договору об Антарктике, касающийся охраны окружающей среды (Мадрид, 4 октября 1991 года)	*International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. XXX, No. 6 (November 1991), p. 1461.
Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Лондон, Москва и Вашингтон, 29 марта 1972 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 961, No. 13810, p. 196.
Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (Вашингтон, округ Колумбия, 3 марта 1973 года)	Ibid., vol. 993, No. 14537, p. 373.

Конвенция об ответственности за ущерб, причиненный радиационной аварией при международной перевозке отработавшего ядерного топлива от атомных электростанций стран-членов СЭВ (Москва, 15 сентября 1987 года)	Не опубликована (Конвенция СЭВ).
Монреальский протокол по веществам, разрушающим озоновый слой (Монреаль, 16 сентября 1987 года)	United Nations, *Treaty Series,* vol. 1522, No. 26369, p. 53.
Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года)	Ibid., vol. 1673, p. 199.
Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года)	Ibid., vol. 1771, No. 30822, p. 218.
Конвенция о защите морской среды в районе Северо-Восточной Атлантики (Париж, 22 сентября 1992 года)	*International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. XXXII, No. 4 (July 1993), p. 1069.
Конвенция о биологическом разнообразии (с приложениями) (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1760, No. 30619, p. 199.
Международное соглашение по тропической древесине 1994 года (Женева, 26 января 1994 года)	Ibid., vol. 1955, No. 33484, p. 81.
Протокол к Конвенции 1979 года о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния относительно дальнейшего сокращения выбросов серы (Осло, 14 июня 1994 года)	Ibid., vol. 2030, No. 21623, p. 178.
Конвенция о ядерной безопасности (Вена, 20 сентября 1994 года)	Ibid., *Treaty Series*, vol. 1963, No. 33545, p. 345.
Конвенция Организации Объединенных Наций о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года)	*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49,* том III, резолюция 51/229, приложение.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

ARSANJANI, Mahnoush H. and W. Michael REISMAN

"The quest for an international liability regime for the protection of the global commons", *in* Karel Wellens, ed., *International Law—Theory and Practice: Essays in Honour of Eric Suy*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 469–492.

BEDJAOUI, Mohammed

"Responsibility of States: fault and strict liability", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10. Amsterdam, North-Holland, 1987.

BLOMEYER-BARTENSTEIN, Horst

"Due diligence", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10. Amsterdam, North-Holland, 1987.

BOTHE, Michael

"The evaluation of enforcement mechanisms in international environmental law: an overview", *in* Rüdiger Wolfrum, ed., *Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanisms as Viable Means?* Berlin, Springer, 1996, pp. 13–38.

BOYLE, Alan E.

"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, part 1, January 1990, pp. 1–26.

BROWNLIE, Ian

System of the Law of Nations: State Responsibility. Part I. Oxford, Clarendon Press, 1983.

BROWN WEISS, Edith and Harold K. JACOBSON, eds.

Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords. Cambridge, Mass., MIT Press, 1997.

CHAYES, Antonia Handler, Abram CHAYES and Ronald B. MITCHELL

"Active compliance management in environmental treaties", *in* Winfried Lang, ed., *Sustainable Development and International Law*. London, Graham & Trotman, 1995.

CHEVRETTE, François

"Fédéralisme et protection de l'environnement", *in* Nicole Duplé, ed., *Le droit à la qualité de l'environnement: un droit en devenir, un droit à définir*. Montreal, 1988, pp. 339–356.

CHRISTOFIDIS, Constantin

"The European Investment Bank and environmental protection: policies and activities", *Environmental Liability, 7th Residential Seminar on Environmental Law, 9–13 June 1990, Montreux, Switzerland*. London, Graham & Trotman and International Bar Association, 1991, pp. 13–24.

DUPUY, Pierre

"Due diligence in the international law of liability", *Legal Aspects of Transfrontier Pollution*. Paris, OECD, 1977.

"International liability for transfrontier pollution", *in* Michael Bothe, ed., *Trends in Environmental Policy and Law*. Gland, Switzerland, IUCN, 1980.

GURUSWAMY, Lakshman D., Sir Geoffrey W. R. PALMER and Burns H. WESTON

"Editors of the Harvard Law Review, Trends in international environmental law", *International Environmental Law and World Order: A Problem-oriented Coursebook*. St. Paul, Minn., West Pub. Co., 1994.

HARVARD LAW SCHOOL

"Responsibility of States for damage done in their territory to the person or property of foreigners", *Supplement to the American Journal of International Law*, vol. 23, April 1929.

JACOBSON, Harold K. and Edith BROWN WEISS

"Assessing the record and designing strategies to engage countries", *in* Edith Brown Weiss and Harold K. Jacobson, eds., *Engaging Countries: Strengthening Compliance with International Environmental Accords*. Cambridge, Mass., MIT Press, 1998, pp. 511–554.

JACOBY, David and Abbie EREMICH

"Environmental liability in the United States of America", *Environmental Liability, 7th Residential Seminar on Environmental Law, 9–13 June 1990, Montreux, Switzerland*. London, Graham & Trotman and International Bar Association, 1991, pp. 63–93.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo

"International law in the past third of a century", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1978–I.* Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1979. Vol. 159.

LAMMERS, J. G.

Pollution of International Watercourses: A Search for Substantive Rules and Principles of Law. The Hague, Martinus Nijhoff, 1984.

LEFEBER, René

Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability. The Hague, Kluwer Law International, 1996.

MOORE, John Bassett

History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party. Vol. I. Washington, Government Printing Office, 1898.

PIETTE, Jean

"L'harmonisation des politiques et des normes fédérales et provinciales et la coopération intergouvernementale", *in* Nicole Duplé, ed., *Le droit à la qualité de l'environnement: un droit en devenir, un droit à définir*. Montreal, 1988, pp. 369–379.

REID, Julyan

"The harmonization of federal and provincial policies and norms, and intergovernmental cooperation" *in* Nicole Duplé, ed., *Le droit à la qualité de l'environnement: un droit en devenir, un droit à définir*. Montreal, 1988, pp. 359–368.

SACHARIEW, Kamen

"Promoting compliance with international environmental legal standards: reflections on monitoring and reporting mechanisms", *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 2, 1991, pp. 31–52.

SCHACHTER, Oscar

International Law in Theory and Practice. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991.

SHIHATA, Ibrahim F. I.

"Implementation, enforcement, and compliance with international environmental agreements: practical suggestions in light of the World Bank's experience", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. IX, No. 1, 1996, pp. 37–51.

TAYLOR, Prue

An Ecological Approach to International Law: Responding to Challenges of Climate Change. London and New York, Routledge, 1998.

ГЛАВА I

Вопросы, поднятые в докладе Комиссии, подготовленном в 1998 году

1. По теме международной ответственности Комиссия представила Генеральной Ассамблее на ее пятьдесят третьей сессии в 1998 году полный свод проектов статей и комментарии к ним о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, а также обратилась за комментариями государств по следующим вопросам[1]:

a) Следует ли продолжать рассматривать обязанность предотвращения как обязательство поведения? Или несоблюдение должно влечь за собой надлежащие последствия в соответствии с правовыми нормами об ответственности государств или гражданской ответственности или же и теми и другими нормами в тех случаях, когда к несоблюдению имеют отношение и государство происхождения, и осуществляющий деятельность субъект? Если ответ на последний вопрос утвердительный, то какой тип последствий является надлежащим или применимым?

b) Какую форму следует придать проектам статей: форму конвенции, рамочной конвенции или типового закона?

c) Какой вид или форма процедуры урегулирования споров в наибольшей степени подходит для споров, возникающих в связи с применением и толкованием проектов статей?

[1] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 17, пункты 31–34.

Глава II

Мнения, высказанные государствами-членами на пятьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи

2. Несколько делегаций, участвовавших в прениях по докладу Комиссии в Шестом комитете, попытались дать ответы на эти вопросы. Ниже приводится резюме их мнений.

3. Вопрос о том, влечет ли за собой невыполнение обязанности в отношении должной осмотрительности правовые последствия, вызвал неоднозначные отклики. Китай отметил, что невыполнение обязанности в отношении должной осмотрительности при отсутствии ущерба не будет влечь за собой никакой ответственности. Вместе с тем при наступлении ущерба могли бы возникать вопросы ответственности государств или гражданской ответственности. Если же государство выполнило свои обязанности в отношении должной осмотрительности и, несмотря на такой выполнение, ущерб наступил, то оператор должен платить и принимать на себя ответственность[2].

4. Нарушение обязанности в отношении должной осмотрительности, по мнению Соединенного Королевства и Австрии, могло бы влечь за собой последствия в области ответственности государств[3]. Япония отметила, что обязательство по предотвращению является обязательством, связанным с поведением, а не результатом, и невыполнение этого обязательства подпадает под сферу ответственности государств. Следует проводить различие между международной ответственностью за значительный трансграничный ущерб и ответственностью государств, хотя в некоторых случаях такой вред мог бы отчасти быть отнесен за счет невыполнения обязательства по предотвращению[4].

5. Объединенная Республика Танзания и Монголия сочли, что рассмотрение обязанности по предотвращению отдельно от вопроса об ответственности вызывает озабоченность и недоумение, поскольку представляется затруднительным предусмотреть правовые последствия в отсутствие какого бы то ни было ущерба[5]. Швейцария и Греция посчитали, что требуется больше времени для размышления над этой проблемой[6]. Германия сочла, что на данном этапе трудно дать ответ на все вопросы, поставленные перед правительствами Комиссией, и что в этой связи Комиссии следует вести работу с осторожностью. Она также подчеркнула, что следует изучить другие нормы и изменения в области трансграничного ущерба от опасных видов деятельности. В этой связи был упомянут проект статьи 6, в котором ясно указывается, что проекты статей не наносят ущерба для существования, действия или силы любых других норм международного права[7].

6. Гватемала и Монголия высказали мнение о невозможности избежать того, чтобы вопрос об ответственности не был повторно внесен в проекты статей. Было отмечено, что согласно предложенному Комиссией режиму невыполнение предлагаемых обязательств в отношении поведения влекло бы за собой ответственность государств перед затрагиваемым государством[8]. Вместе с тем, по мнению Гватемалы, такая ответственность отличается от первоначально предусматривавшейся ответственности с той точки зрения, что государство происхождения не совершает деяние, не запрещенное международным правом, а, скорее, совершает деяние, запрещенное международным правом[9]. Указывалось, что по ранее представленному варианту проектов статей государство может нести как гражданско-правовую, так и иную ответственность: гражданско-правовую ответственность, если оно причинило вред другому государству, несмотря на выполнение своего обязательства по предотвращению, а иную ответственность, если оно не выполнило это обязательство и ущерб может быть отнесен исключительно за счет этого невыполнения.

7. Несколько делегаций также подчеркнули, что Комиссии не следует терять из виду первоначально поставленную задачу выработки норм относительно собственно ответственности[10]. Мексика привела следующие причины того, что она заняла аналогичную позицию: во-первых, в противном случае существует опасность ослабления обязательств, связанных с поведением. Если профилактика всегда лучше, чем лечение, то представляется исключительно важным установить нормы, регулирующие последствия невыполнения, независимо от того, наступил или не наступил ущерб; во-вторых, вопросы, которые следует рассматривать вместе, в противном случае были бы отделены друг от друга. При определении последствий невыполнения следует учитывать то, когда наступает ущерб. Кроме того, разделение вопросов привело бы к тому, что работа по определению последствий ответственности велась бы в то время, когда Комиссия должна была рассматривать исключительно вопрос о предотвращении, что искажает принятое на сорок девятой сессии решение о том, что

---

[2] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание, пункт 43.

[3] Там же, пункт 7 (Соединенное Королевство) и 15-е заседание, пункт 6 (Австрия).

[4] Там же, 14-е заседание, пункт 18.

[5] Там же, 13-е заседание, пункт 59 (Объединенная Республика Танзания) и 15- заседание, пункт 40 (Монголия).

[6] Там же, пункт 67 (Швейцария) и 22-е заседание, пункт 43 (Греция).

[7] Там же, 15-е заседание, пункт 79 (Германия).

[8] Там же, 13-е заседание, пункт 53 (Гватемала) и 15-е заседание, пункт 40 (Монголия).

[9] Там же, пункт 53 (Гватемала).

[10] Там же, 15-е заседание, пункт 7 (Австрия); 16-заседание, пункт 44 (Новая Зеландия); 17-е заседание, пункт 1 (Швеция, от имени стран Северной Европы); 18-е заседание, пункт 42 (Ливийская Арабская Джамахирия); и пункт 50 (Куба); 20-е заседание, пункт 28 (Португалия); 21-е заседание, пункт 12 (Бахрейн); 22-е заседание, пункты 22 и 23 (Шри-Ланка) и 17-е заседание, пункт 44 (заявление Генерального секретаря ААПКК).

вопросы предотвращения и ответственности следует рассматривать отдельно[11].

8. Чили высказала мысль о том, что понятие предотвращения следует увязать с обязательствами по реагированию и восстановлению, которые также должны применяться к оператору. Далее, невыполнение этих обязательств могло бы порождать международную ответственность, независимо от причиненного ущерба. В то же время последствия ущерба следует принимать во внимание при оценке наступившей ответственности. Согласно этому мнению, представляется важным, чтобы оператор вместе с государством, страховщиками, специальными фондами и т.д. был более прямо связан с режимом ответственности[12]. Болгария и Бахрейн разделяли эту точку зрения[13], а Австрия заявила о своем несогласии. Австрия сочла, что, поскольку обязанности, связанные с предотвращением, были сформулированы как обязательства государств, нет необходимости, чтобы Комиссия занималась вопросами, касающимися гражданско-правовой ответственности частного оператора в любом конкретном контексте[14].

9. По мнению Соединенных Штатов Америки, эффективное осуществление проектов статей представляется сомнительным в государствах с федеративным устройством, в которых существует разделение регламентационных полномочий, поскольку указанные статьи, как представляется, основываются на посылке о существовании строго централизованного государства со всеобъемлющими регламентационными полномочиями[15].

10. Израиль счел, что в случаях, касающихся частного оператора, ответственность государств и гражданско-правовая ответственность не будут адекватным образом защищать законные экологические интересы. Обязанность в отношении предотвращения в связи с этим следует рассматривать как обязательство поведения, диктуемого детально составленным и универсально применимым кодексом поведения, содержащим стандарты, уже закрепленные в действующих международных конвенциях, касающихся окружающей среды и других связанных с этим вопросов[16].

11. Чешская делегация довольно подробно остановилась на вопросе правовых последствий и отметила, что, если ущерб наступает в результате нарушения обязательства по предотвращению или иных обязательств государства происхождения, то возникает международная ответственность этого государства, и должна производиться полная компенсация при условии возможности установления каузальной связи между противоправным деянием или бездействием и ущербом. В тех случаях, когда такую каузальную связь установить трудно, складывающаяся ситуация могла бы зачастую быть аналогичной той, при которой нет ни материального, ни морального ущерба из-за нарушения обязательства. В таком случае ответственность влекла бы за собой возникновение просто обязательства прекратить противоправное поведение и, быть может, элементов сатисфакции. Вместе с тем эти вопросы следует рассматривать не в рамках предотвращения, а в рамках темы ответственности государств. Если обязательства не выполнены, но никакого ущерба не причинено, то в этом случае, строго говоря, остается возможность для наступления ответственности государства, которая определена в более широком плане, нежели понятие ответственности в ряде национальных правовых систем[17].

12. Аргентина сочла важным уяснить и установить последствия по международному праву в случаях, когда причинен существенный трансграничный ущерб, даже если государство происхождения выполнило все положения норм, касающихся предотвращения. Учитывая единственный в своем роде характер обязательства по возмещению в таких случаях, было отмечено, что в соответствующих нормах следует закрепить некоторые принципы, дополняющие те, которые регулируют ответственность за противоправные деяния. В случаях гражданско-правовой ответственности в строгом ее понимании, даже полное выполнение при должной осмотрительности не освобождает государство от такой ответственности[18].

13. По мнению Бангладеш, принцип должной осмотрительности несет в себе объективный элемент, источник которого прослеживается в том, что опасные виды деятельности сами по себе чреваты своими собственными физическими последствиями, которые можно предвидеть с определенной долей уверенности и точности. В этом смысле "результат" определяет обязанность проявлять осторожность, хотя это может быть "обязательством поведения". Было подчеркнуто, что соображения, определяющие ответственность, не идентичны соображениям, определяющим меру ущерба. Соответственно, более высокие пределы терпимости в развивающихся странах свидетельствуют не о более высоком пороге ответственности, а лишь, возможно, о меньшей мере ущерба. Если государство разрешает опасные виды деятельности на своей территории, то необходимо исходить из того, что оно способно справиться с потенциальными последствиями этого. В связи с этим такое предположение применимо независимо от уровня развития государства[19].

---

[11] Там же, 16-е заседание, пункты 6–8 (Мексика).

[12] Там же, 14-е заседание, пункты 25 и 28 (Чили).

[13] Там же, 16-е заседание, пункт 24 (Болгария); и 21-е заседание, пункт 12 (Бахрейн).

[14] Там же, 15-е заседание, пункт 6.

[15] Там же, 14-е заседание, пункт 44 (Соединенные Штаты Америки). См. также Reid, "The harmonization of federal and provincial policies and norms, and intergovernmental cooperation"; Chevrette, "Fédéralisme et protection de l'environnement", pp. 339–356; Piette, "L'harmonisation des politiques et des normes fédérales et provinciales et la coopération intergouvernementale", pp. 371–379.

[16] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание, пункт 19 (Израиль).

[17] Там же, пункты 61–62 (Чешская Республика). См. также 16-е заседание, пункты 47–48 (Новая Зеландия); 17-е заседание, пункт 33 (Нигерия); и 20-е заседание, пункт 7 (, Исламская Республика Иран).

[18] Там же, пункт 94 (Аргентина).

[19] Там же, 16-е заседание, пункты 4–5 (Бангладеш).

14. Алжир также придерживался мнения о том, что международное право создает обязательства для государств, деятельность которых вредна для окружающей среды в других государствах, но вместе с тем следует принимать во внимание применительно к компенсации, полагающейся за ущерб, специфическую ситуацию развивающихся стран, которые находятся в наиболее уязвимом положении в этом отношении[20].

15. Одобряя концепцию предотвращения как обязательства поведения, Италия указала на то, что в проектах статей не следует требовать наказаний в тех случаях, когда государство не выполнило свое обязательство по предотвращению вне зависимости от того, наступил ли или нет трансграничный ущерб. По ее мнению, цель международно-правовой системы не в наказании за нарушение, а в исправлении. Поскольку обязательство по предотвращению применяется конкретно к случаям трансграничного ущерба, а посему имплицитно – к случаям нарушения суверенитета другого государства, в ситуациях, когда нарушение не имело места, не может быть никакого основания для наложения наказаний[21].

16. Индия, Китай, Куба и Египет высказали мнение о том, что концепция предотвращения в том виде, в каком она предложена Комиссией, не вписана в более широкую сферу устойчивого развития в той мере, в которой это было бы достаточно для придания экологическим соображениям и соображениям развития равного и должного веса. Было сочтено, что несколько других важных принципов следовало также рассматривать как имеющие отношение к концепции предотвращения. Кроме того, не должно быть никаких наказаний за невыполнение обязательств государством или оператором, которые, имея желание, не имеют способности выполнить такие обязательства. В поддержку этой позиции были приведены доводы о различиях между уровнем экономического и технологического развития государств и о нехватке финансовых и других ресурсов в развивающихся странах. Далее было отмечено, что концепция должной осмотрительности не поддается кодификации[22].

17. В свете обсуждения в Шестом комитете ниже делается попытка рассмотреть, во-первых, вопрос о правовых последствиях невыполнения обязанности, связанной с предотвращением; и, во-вторых, вопрос о будущем курсе, открытом для Комиссии в работе над вопросом об ответственности.

[20] Там же, 20-е заседание, пункт 63 (Алжир).

[21] Там же, 15-е заседание, пункты 68 и 69 (Италия).

[22] Там же, пункты 85, 86 и 91 (Индия); 14-е заседание, пункт 42 (Китай); 18-е заседание, пункт 51 (Куба); и 22-е заседание, пункт 18 (Египет).

ГЛАВА III

Осуществление обязательства проявлять должную осмотрительность

A. Понятие должной осмотрительности: некоторые примечательные черты

18. Обязанность предотвращения, которая является обязательством поведения, в основном рассматривается как обязанность проявлять должную осмотрительность. Любой вопрос, касающийся осуществления или обеспечения выполнения обязанности предотвращения, обязательно должен будет касаться содержания этого обязательства, а поэтому – степени осмотрительности, которую следует проявлять государствам.

19. Понятие должной осмотрительности, получившее широкую известность в международном праве после гражданской войны в Соединенных Штатах Америки и особенно в связи с делом *Alabama*[23], вызвало различное толкование связанного с этим стандарта осмотрительности. К примеру, в данном случае Великобритания настаивала на ограничительном толковании должной осмотрительности, в соответствии с которым отсутствие должной осмотрительности означало непроявление в целях предотвращения такого деяния, которое правительство обязано пытаться предотвращать, такой осмотрительности, которую правительство обычно проявляет при решении внутригосударственных проблем и которую могло бы быть разумным ожидать в вопросах, касающихся международных интересов и обязательств. Вместе с тем, Соединенные Штаты, которые были истцом по данному делу, выступали в пользу применения критерия более активной осмотрительности, который был бы соразмерен размеру результатов отсутствия заботливости. Само решение склонялось в пользу критерия должной осмотрительности, который продвигался Соединенными Штатами[24].

20. Вопрос о применении критерия должной осмотрительности также возникал в связи с ответственностью

[23] The Geneva Arbitration (The "*Alabama*" case) (United States of America *v.* Great Britain), decision of 14 September 1872 (Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, p. 495).

[24] О позициях Соединенного Королевства и Соединенных Штатов по делу *"Alabama"* см. Blomeyer-Bartenstein, "Due diligence", pp. 138–139. Макс Губер отмечал по делу *British claims in the Spanish Zone of Morocco*, что минимальная степень бдительности и использования инфраструктуры и контроля за деятельностью на его территории является естественным атрибутом любого правительства. Губер также установил, что степень осмотрительности, которая должна проявляться в конкретном случае, является функцией имеющихся средств, применение которых зависит от обстоятельств данного случая и характера подлежащих защите интересов (UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1) p. 644). Палата лордов Соединенного Королевства имела случай рассмотреть вопросы о применимых стандартах должной осмотрительности по делу *Donoghue v. Stevenson*. Было отмечено, что необходимо проявлять разумную заботливость в целях избежания деяний или бездействий, которые могли бы в разумной степени быть предвидены как деяние или бездействие, могущие нанести вред соседу. (См. United Kingdom, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council* (London, 1932), p. 580).

государств за действия частных лиц в мирное время, которые были сопряжены с небрежным поведением его органов, т.е. обычно непроявлением должной осмотрительности в целях предотвращения или пресечения деяний, совершенных частными лицами. В этой связи в комментарии к статье 10 проекта 1929 года, подготовленного Гарвардской школой права, говорилось, что:

Фраза "должная осмотрительность" подразумевает... полномочность принимать меры по предотвращению, а также возможность для государств действовать, вытекающую из знания о надвигающемся ущербе или обстоятельствах, которые служили бы основанием для ожидания возможного ущерба[25].

Было также уточнено, что должная осмотрительность является стандартом, а не определением[26].

21. По мнению г-на Ф. В. Гарсии Амадора, первого Специального докладчика по вопросу об ответственности государств, должная осмотрительность включает в себя: должную заботливость при принятии мер, обычно предпринимаемых в конкретных обстоятельствах данного случая, возможность предвидеть несущие вред деяния и возможность их предотвращения с помощью имеющихся в государстве ресурсов, необходимое употребление власти при задержании индивидов, которые совершили принесшие вред деяния, и предоставление иностранцам возможности возбудить иск в отношении таких индивидов[27]. Он также отметил, что:

Правоведы почти единодушны в том, что норма "должной осмотрительности" не может быть сведена до ясного и точного определения, которое могло бы служить в качестве объективного и автоматического стандарта для определения, независимо от обстоятельств, является ли то или иное государство "осмотрительным" при выполнении своей обязанности, связанной с проявлением бдительности и защитой[28].

22. Принцип должной осмотрительности также рассматривался в контексте работы Комиссии над темой международных водотоков. Этот вопрос конкретно рассматривался в первый раз в четвертом докладе г-на Маккэфри. Применительно к проекту статьи 16 о загрязнении международных водотоков он указал, что обязательство проявлять должную осмотрительность не следует толковать как влекущую за собой строгую ответственность государства за любой вред, причиненный загрязнением[29]. Он определил следующие элементы обязательства проявлять должную осмотрительность:

a) проявление той степени заботливости, которую можно ожидать от добросовестного правительства. Иными словами, правительство или государство должны располагать "на постоянной основе правовой системой и материальными ресурсами, достаточными для того, чтобы обеспечить выполнение [его] международных обязательств в нормальных условиях"[30]. В частности, государство должно создавать и содержать административный аппарат, в минимальной степени достаточный для того, чтобы оно могло выполнять свои обязательства;

b) использование инфраструктуры со степенью бдительности, устанавливаемой в соответствии с обстоятельствами;

c) поведение, являющееся причиной трансграничного ущерба в результате загрязнения, а также сам ущерб должны быть предсказуемыми. Иными словами, чем выше степень недопустимого трансграничного загрязнения воды, тем выше будет обязанность проявлять осмотрительность в целях предотвращения такого загрязнения со стороны государства. Аналогичным образом использование опасных технологий или методов производства требует от государств более высокой степени ответственности в отношении предусмотрительности, независимо от степени их общего развития[31].

---

[25] Harvard Law School, "Responsibility of States for damage done in their territory to the person or property of foreigners", p. 187. Проект конвенции был также воспроизведен в *Ежегоднике.., 1956 год*, том II, стр. 229 англ. текста.

[26] Там же.

[27] *Ежегодник.., 1961 год*, том II, документ A/CN.4/134 и Add.1, добавление, стр. 46 англ. текста, статья 7.

[28] *Ежегодник.., 1957 год*, том II, документ A/CN.4/106, стр. 122 англ. текста, пункт 7, комментарий к статье 12. Тем не менее, когда сфера изучения вопроса об ответственности государств была расширена и стала охватывать более общие нормы, Комиссия решила строго ограничить проекты резолюции вторичными нормами. В соответствии с этим планом должная осмотрительность рассматривалась в качестве одного из элементов обязательства, т.е. первичной нормы, а поэтому была исключена из проекта. Позднее была исключена даже более мягкая, косвенная ссылка на понятие "должной осмотрительности", сделанная Специальным докладчиком г-ном Роберто Аго в его проекте статьи 11, пункт 2 (*Ежегодник.., 1972 год*, том II, документ A/CN.4/264 и Add.1, стр. 154). Статья, разработанная в 1979 году, была в основном составлена как содержащая оговорку. Далее, свод проектов статей об ответственности государств не включал в себя элемент нарушения, и противоправность международного деяния определялась как нарушение международного обязательства при невозможности указать на объективные обстоятельства, исключающие такую противоправность. См. Blomeyer-Bartenstein, loc. cit., pp. 141–142. Представляется, что в ходе второго чтения этого проекта статей Комиссия может совсем исключить статью 11, с тем чтобы в проекте не было ненужных негативных формулировок (*Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 101, пункты 421 и 425).

[29] *Ежегодник.., 1988 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/412 и Add.1 и 2, стр. 289, пункт 6.

[30] Dupuy, "Due diligence in the international law of liability", p. 373.

[31] *Ежегодник.., 1988 год* (см. сноску 29, выше), стр. 291-292, пункты 7–9. Делая эти выводы, г-н Маккэфри опирался на исследования и выводы профессоров Дюпюи и Ламмерса. Согласно Дюпюи, "Должная осмотрительность... является такой осмотрительностью, которую следует ожидать от "добросовестного правительства", т.е. правительства, ответственно относящегося к своим международным обязательствам... Должная осмотрительность является одновременно дополняющим элементом осуществления исключительной территориальной юрисдикции и фактором, ограничивающим международную ответственность, проистекающую из неспособности действовать в соответствии с вышеуказанным" ("Due diligence …", pp. 369–370). Он также отметил, что "поведение, ожидаемое от государства, экономические ресурсы которого предоставляют ему средства для усиления осуществляемого им контроля, не может быть таким же, как поведение, ожидаемое от государства, административные возможности которого незначительны и относительно неэффективны в связи с нехваткой материальных ресурсов" (там же, стр. 376 текста на англ. языке). Хотя стандарт о бдительности может меняться в зависимости от степени развития того или иного государства, Дюпюи подчеркнул, что минимальные нормы, касающиеся атрибутов добросовестного правительства, как указано выше, "не могут быть предметом какого бы то ни было компромисса" (ibid.). Ламмерс делает вывод о том, что обязательство проявлять должную

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

23. Реакция в Комиссии на предложения г-на Маккэфри была неоднозначной[32]. Один из членов Комиссии выразил сомнение в отношении правильности увязывания понятия должной осмотрительности с международным минимальным стандартом, ожидаемым от "добросовестного правительства" или "цивилизованного государства", предусматриваемого в выдвигаемой Дюпюи доктрине, которая напоминает вызывающую споры доктрину международного минимального стандарта традиционного международного права. Соответственно, он считал, что обязательство проявлять должную осмотрительность было бы более приемлемо для большинства государств, если бы оно было связано с проявлением бдительности, соразмерным со степенью развития государства[33]. Еще один член Комиссии отметил, что бремя доказывания в отношении выполнения обязательства поведения должно лежать на государстве-источнике[34]. Другой член Комиссии полагал, что с прагматической точки зрения требуемая степень должной осмотрительности зависит от обстоятельств. Он также счел, что вид деятельности, который может причинить ущерб, и сам ущерб должны быть прогнозируемыми, а именно государство должно знать или должно было знать, что данный вид деятельности может повлечь за собой ущерб. Он также согласился с тем, что степень осмотрительности может зависеть от уровня развития государства, о котором идет речь[35].

24. Обязанность проявлять должную осмотрительность также является центральным элементом проекта статьи 7 о праве несудоходных видов использования международных водотоков, принятого Комиссией во втором чтении. В этой связи должная осмотрительность была определена как "осмотрительность, соразмерная важности предмета и достоинству и силе органа власти, который ее проявляет"; и "забота, которую правительства обычно проявляют в своих внутренних делах"... Оно не имеет целью гарантировать, что при использовании международного водотока не будет нанесен значительный ущерб"[36]. Нарушение обязательства проявлять должную осмотрительность можно предположить лишь в тех случаях, когда государство умышленно или по небрежности произвело ситуацию, которую надлежало предотвратить, или намеренно или по небрежности не помешало другим на своей территории создать такую ситуацию или воздержалось от ее предотвращения[37]. В связи с этим по этой статье "государство может нести ответственность за непринятие необходимого законодательства, необеспечение выполнения своих законов... или за непредотвращение или непрекращение незаконной деятельности, или за ненаказание лица, несущего за нее ответственность"[38]. Далее, согласно Комиссии, государство водотока можно считать нарушившим его обязательство проявлять должную осмотрительность, если оно знало или должно было знать, что данный вид использования международного водотока может повлечь за собой значительный ущерб другим государствам водотока[39].

25. Вместе с тем, как отметил МС по делу *Corfu Channel*, "из простого факта контроля, осуществляемого государством над своей территорией, нельзя сделать вывода о том, что это государство обязательно знало или должно было знать о любом неправомерном деянии, совершенном на ней, или что оно еще и обязательно знало или должно было знать авторов этого деяния"[40]. Представляется очевидным, что "контроль" в данном контексте фактически касается юрисдикции, а не контроля над конкретным видом деятельности[41].

26. В статье 7 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года содержится ссылка на обязательство государства принимать "соответствующие меры" для предотвращения причинения значительного вреда другим государствам водотока. Эта формулировка была предложена Канадой, Швейцарией и несколькими другими государствами. Обязательство проявлять должную осмотрительность, о котором идет речь в этой связи, должно толковаться в свете вышеупомянутого комментария Комиссии.

27. Рассмотрение Комиссией понятия должной осмотрительности в связи с ее работой над вопросом об обязанности, связанной с предотвращением, основывалось главным образом на ее изучении проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Г-н Квентин-Бакстер и г-н Барбоса выдвинули идею стандарта должной осмотрительности, применимого в отношении принципа предотвращения, который был бы соразмерен степени риска трансграничного ущерба в конкретном случае. Г-н Квентин-Бакстер также заявил, что стандарты адекватной защиты следует определять при должном учете важности вида деятельности и его хозяйственной ценности. Далее он отметил, что в стандартах защиты должны учитываться средства, имеющиеся в распоряжении совершающего деяние государства, и стандарты, применяемые в затра-

---

(*продолжение сноски 31*)

заботливость или должную осмотрительность может считаться нарушенным государством, лишь "если государственные органы государства знали или должны были знать, что определенное поведение с их стороны или со стороны частных лиц или субъектов могло привести к недопустимому трансграничному загрязнению воды" (*Pollution of International Watercourses: A Search for Substantive Rules and Principles of Law*, p. 349).

[32] См. *Ежегодник.., 1988 год*, том II (часть вторая), стр. 34–35, пункты 163–168, в отношении резюме мнений членов Комиссии.

[33] Там же, том I, 2065-е заседание, заявление г-на Ши, стр. 169, пункт 16.

[34] Там же, заявление г-на Аранджо-Руиса, стр. 170, пункт 24.

[35] Там же, заявление г-на Барсегова, стр. 173, пункты 44–45.

[36] *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 113, пункт 4 комментария к проекту статьи 7.

[37] Там же.

[38] Там же, цитируется *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2 (St. Paul, Minn., American Law Institute Publishers, 1987), sect. 601, comment *d*, p. 105.

[39] *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 114, пункт 8 комментария к проекту статьи 7.

[40] *Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 18.

[41] См. также мнение г-на Хулио Барбосы, который был убежден в том, что понятия контроля и юрисдикции более подходят для определения сферы охвата проектов статей о международной ответственности, чем понятие территории (*Ежегодник.., 1988 год*, том II (часть вторая), стр. 16–17, пункты 60–61).

гиваемом государстве и в региональной и международной практике[42].

28. В комментарии к статье 4, озаглавленной "Предотвращение", которая была рекомендована Рабочей группой Комиссии в 1996 году[43], содержится ссылка на обязательство государства принимать законодательные, административные или иные меры, необходимые для обеспечения осуществления закона, административных решений и политики государства. Было также отмечено, что стандарт должной осмотрительности должен быть прямо соразмерен степени риска или вреда. Размах операции, ее месторасположение, особые климатические условия и материалы, используемые в ходе этого вида деятельности, являются некоторыми из факторов, которые должны учитываться при определении применимых стандартов. Вместе с тем принимался во внимание принцип 11 Рио-де-Жанейрской декларации, в соответствии с которым применяемые некоторыми странами стандарты могут быть несоответствующими и сопряженными с необоснованными экономическими и социальными издержками для других стран, в частности для развивающихся стран[44].

29. Значимость понятия должной осмотрительности непрерывно возрастает и выходит за пределы понятия ущерба иностранным частным лицам на территории государства. В настоящее время проявляется озабоченность необходимостью определить гражданско-правовую ответственность или ответственность государств за деяния или риск ущерба, связанные с поведением, выражающимся в опасных видах деятельности.

30. Весь вопрос о должной осмотрительности рассматривался применительно к различным секторам деятельности по управлению окружающей средой и являлся предметом недавнего анализа Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП), которая отметила, что его концептуализация оказалась весьма сложной. Было указано, что, хотя некоторые конкретные обязанности, связанные с оценкой экологического воздействия, и обязанности, связанные с предохранением, были в достаточной мере сформулированы, несколько лежащих в основе вопросов, касающихся международной оценки риска, ответственности государства или хозяйственного субъекта и международной ответственности, продолжают оставаться предметом рассмотрения и оценки. Последние сферы являются одними из наиболее сложных сфер в международном экологическом праве. Вместе с тем должная осмотрительность не означает, что государство или хозяйственный субъект является абсолютным гарантом в деле предотвращения вреда. Кроме того, имеется значительная гибкость в том, каким образом то или иное государство может выполнять свою обязанность проявлять должную осмотрительность. Эта гибкость связана, к примеру, с использованием различных мер экологического контроля в зависимости от серьезности угрозы; имеющимися у развивающихся стран ресурсами; и характером конкретной деятельности. Кроме того, было предложено, чтобы в рамках процедур, связанных с должной осмотрительностью, в промышленности соблюдались согласованные минимальные международные экологические и связанные с ними стандарты. Некоторые такие стандарты были разработаны на международных форумах, таких, как Международная организация по стандартизации, Всемирная организация здравоохранения и Международная морская организация[45].

31. На основе вышеприведенного анализа мы можем прийти к выводу о том, что из входящего в обязанность предотвращать трансграничный ущерб от опасных видов деятельности обязательства проявлять должную осмотрительность, можно сказать, вытекают следующие элементы: степень заботливости, о которой идет речь, является такой, которая ожидается от добросовестного правительства. Иными словами, соответствующее правительство должно на постоянной основе обладать такой правовой системой и такими материальными ресурсами, которые достаточны для обеспечения выполнения его международных обязательств[46]. В этих целях государство должно также создать адекватный аппарат и обеспечивать его функционирование. Вместе с тем, как понимается, степень заботливости, ожидаемая от государства, обладающего хорошо развитыми экономическими, людскими и материальными ресурсами и высокоразвитыми системами и структурами управления, не является такой же, как у государств, находящихся в ином положении[47]. Но даже в последнем

---

[42] См. первый доклад о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/487 и Add.1, пункт 55 *f*.

[43] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), приложение I, стр. 142.

[44] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию*, *Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года* (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol I, Vol. I/Corr.1, том II, Vol. III и Vol. III/Corr.1)) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправление), том I: *Резолюции, принятые на Конференции*, резолюция 1, приложение I.

[45] Неофициальная записка секретариата ЮНЕП о международной должной осмотрительности, подготовленная Консультативной группой по банковским и экологическим вопросам Директора-исполнителя (октябрь 1993 года).

[46] В своем решении от 27 января 1999 года по делу *A. P. Pollution Control Board* v. *Prof. M. V. Nayudu (Retd.) and others* Верховный суд Индии рассмотрел различные концепции, касающиеся принципа "загрязнитель платит", принципа предосторожности, а также принципа, в соответствии с которым бремя доказывания экологической безвредности деятельности лежит на лице или субъекте, предлагающем этот вид деятельности. В этой связи решение судей Мазундара и Джаганадха Рао также особо подчеркнуло важность добросовестного управления путем создания апелляционных органов или судов в составе судебных, а также технических работников, хорошо разбирающихся в экологическом праве, для контроля и осуществления регулирующих актов в области охраны окружающей среды. В этом решении также подчеркивается необходимость обеспечить процесс регулярного обжалования решений таких экологических судов в Верховном суде. Стоит отметить, что Верховный суд в своих выводах пользовался материалами Комиссии (AIR 1999 SC 812).

[47] Согласно Лефебру, это привносит субъективный элемент, поскольку частные характеристики, такие, как уровень развития и географические особенности, должны расцениваться как влияющие на набор средств, находящихся в распоряжении государства. Действие таких переменных величин не позволяет однозначно определить понятие должной осмотрительности. Источником этого также является динамичный характер этого понятия, поскольку степень осмотрительности, в которой она должна проявляться, различна в зависимости от социальных, экономических и политических ценностей. См. Lefeber, *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability*, p. 65.

случае ожидаются проявление бдительности в минимальной степени, использование инфраструктуры и мониторинга опасных видов деятельности на территории государства, что является естественным атрибутом любого правительства[48].

32. Требуемая степень заботливости также соразмерна степени опасности того вида деятельности, о котором идет речь[49]. Кроме того, должна быть предвидимой степень самого вреда, и государство должно знать или должно было знать, что данный вид деятельности несет в себе риск причинения значительного вреда. Иными словами, чем выше степень недопустимого вреда, тем более значительной была бы требуемая обязанность проявлять заботливость в целях его предотвращения.

33. В этой связи стоит напомнить о различных принципах, рассмотренных в первом докладе Специального докладчика, таких, как необходимость предварительного разрешения, международная оценка воздействия на окружающую среду и принятие всех необходимых и разумных мер предосторожности[50]. По мере того как деятельность становится более опасной, соблюдение процедурных обязательств приобретает все большую важность, и должно повышаться качество мер по предотвращению и снижению значительного трансграничного экологического вреда[51].

34. Считается также, что в связи с выполнением обязанностей проявлять должную осмотрительность государству происхождения придется нести на себе в более значительной степени бремя доказывания того, что оно выполнило соответствующие обязательства, нежели государствам или иным сторонам, которые могут быть затронуты.

B. Осуществление обязательства проявлять должную осмотрительность: некоторые соображения

35. Акцент на осуществлении обязанности проявлять должную осмотрительность дает преимущества, состоящие в том, что стороны, которые могут быть затронуты опасными видами деятельности, получают возможность искать средства защиты в случае невыполнения этих обязанностей, даже до наступления какого бы то ни было ущерба или вреда. Этими средствами защиты могло бы быть требование конкретного выполнения различных компонентов обязанности проявлять должную осмотрительность. Это дополняет обязательство государства происхождения проводить консультации, уведомлять и участвовать в предупреждении и урегулировании споров применительно к видам деятельности, которые могут причинить значительный ущерб. Кроме того, другие средства защиты, такие, как прекращение деятельности, сатисфакция и погашение убытков и компенсация, также могли бы быть задействованы в зависимости от степени ответственности государства.

36. Помимо вопроса об имеющихся средствах защиты, в случае невыполнения обязанности проявлять должную осмотрительность не меньшую значимость имеет вопрос повышения культуры выполнения и поощрение более добровольного осуществления обязательств по обеспечению выполнения. В этой связи Специальный докладчик уже определил некоторые полезные шаги в его первом докладе. Они актуальны и по-прежнему сохраняют свою действительную силу[52].

37. В соответствии с исследованиями, проведенными по вопросам, касающимся обеспечения выполнения международных соглашений в области охраны окружающей среды, эффективность такого выполнения или обеспечения выполнения зависит от нескольких факторов: точность, с которой сформулированы соответствующие обязательства; административный потенциал страны; наличие финансовых и других инфраструктурных возможностей для установления касающихся выполнения процедур и контроля за ними; экономические факторы, включая величину доли валового национального продукта, приходящейся на душу населения; методы производства; участие в международной торговле; разделение властных полномочий между различными политическими структурами страны, включая делегирование и децентрализацию власти и полномочий; роль неправительственных организаций; и качество руководства со стороны отдельных лиц. Вместе с тем в число определенных наиболее непосредственных переменных величин, имеющих важное значение, входят административный потенциал, руководство, неправительственные организации и объем знаний и информации[53].

38. Предлагаемые стратегии укрепления процесса выполнения были дифференцированы в зависимости от позиции конкретной страны. В этой связи были рассмотрены два аспекта, которые будут иметь особую значимость, а именно: намерение выполнять и способность выполнять[54]. По формальному признаку страны могли бы быть поделены на шесть категорий: намеревается выполнять и может выполнять; не продумала обязательства выполнения, но могла бы выполнять; не на-

---

[48] См. также замечания Макса Губера (сноска 24, выше).

[49] См. Lefeber, op. cit., p. 68, footnote 50.

[50] См сноску 42, выше.

[51] Lefeber, op. cit., p. 68.

[52] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 42, выше), стр. 221–222, пункт 55.

[53] См. Jacobson and Brown Weiss, "Assessing the record and designing strategies to engage countries", pp. 535–536. См. также Bothe, "The evaluation of enforcement mechanisms in international environmental law: an overview". Боте пришел к следующим выводам: существует коллизия между односторонним и двусторонним подходами к выполнению другими государствами. Односторонние санкции имеют важное значение, но они проблематичны. Роль обеспечения выполнения международных обязательств на двустороннем уровне через механизм международной ответственности государств снижается. Роль традиционных процедур урегулирования споров ограничена по своей значимости. Складываются подлинные многосторонние процедуры осуществления, а именно: системы представления докладов, системы обзоров национальных ресурсов, новые процедуры, связанные с невыполнением, и финансовые инструменты, в частности система вознаграждаемого выполнения. Обеспечение выполнения соглашений в области охраны окружающей среды все еще в основном осуществляется через использование дипломатических средств. Поощряется также более широкий доступ для неправительственных организаций и менее значительное использование межправительственных процессов (loc. cit., p. 36).

[54] Jacobson and Brown Weiss , loc. cit., p. 538.

меревается выполнять, но могла бы выполнять; намеревается выполнять, но не может выполнять; не продумала обязательства выполнения и не могла бы выполнять; не намеревается выполнять и не могла бы выполнять[55].

39. Соответственно применительно к международным соглашениям в области охраны окружающей среды сформировались три стратегии: открытый подход, стимулы для выполнения или санкции: первые два подхода, как было предложено, доминируют; санкции применяются лишь в качестве "последнего средства"[56]. Это отличается от сферы торговли, где санкции играют роль основной стратегии для целей выполнения, или от права, касающегося прав человека, где преобладает открытый подход вкупе с санкциями.

40. По мнению еще одного комментатора[57], при всей несомненности пользы эффективных механизмов представления докладов и процедур по многосторонней конвенции, нацеленных на углубление знания практики каждого государства, развивающиеся страны в большей степени будут склонны к выполнению,

если им окажут помощь в приобретении альтернативных технологий и в наращивании их имплементационного потенциала и их возможностей внедрить новый образ поведения в свою местную культуру. Помимо этого, "имплементация международных конвенций зачастую требует от государств создания учреждений, принятия внутригосударственных регулирующих положений и разработки и осуществления национальных экологических планов для формирования оптимальных условий в области окружающей среды. Политическая воля выполнять эти требования необходима, но недостаточна. Правительства должны обладать также необходимыми средствами для выполнения своих обязательств[58].

41. Открытый подход состоит из серии мер, которые предназначаются для того, чтобы внести гласность в поведение сторон и тех, на кого они рассчитаны. Эти меры включают в себя регулярное представление национальных докладов, рассмотрение докладов другими сторонами, создание специальных секретариатов, региональных и международных органов, доступ неправительственных организаций к информации, участие неправительственных организаций в процессе контроля за выполнением, мониторинг на местах, транспарентность информации и регулярный мониторинг поведения, с использованием для этого национальных и региональных форумов, практикумов, корпорационных сетей или сетей частного сектора или консультантов, работающих на месте[59].

42. Некоторые примеры приводятся ниже. Так, в статье 8 Монреальского протокола по веществам, разрушающим озоновый слой, предусматривается принятая в 1992 году процедура в отношении несоблюдения. Согласно этой процедуре, информация о невыполнении может быть сообщена Комитету по выполнению, учрежденному согласно пункту 5. Это может сделать либо государство-участник, у которого есть оговорки относительно хода осуществления другой стороной ее обязательств, или Секретариат, или соответствующая сторона, которая приходит к выводу о том, что, несмотря на свои самые добросовестные усилия, она не в состоянии выполнить полностью свои обязательства. Комитет по выполнению рассмотрит этот вопрос дополнительно и попытается найти устраивающее всех решение. В целях выполнения своих функций он может, когда это необходимо и по приглашению соответствующей стороны, собирать информацию на территории последней[60]. Государства – участники Протокола после рассмотрения доклада и рекомендаций Комитета по выполнению могут принимать решение и требовать шагов относительно полного выполнения положений Протокола. Конференция государств-участников может также до завершения работы обратиться с промежуточным призывом и рекомендациями[61]. Цель процедуры, содержащейся в Монреальском протоколе, в отношении несоблюдения состоит в том, чтобы обеспечивать "полюбовное решение спорного вопроса, исходя из соблюдения положений Протокола"[62].

43. Конвенция о ядерной безопасности, которая вступила в силу 24 октября 1996 года, предусматривает требование о представлении докладов в статье 5. В основном это "механизм рассмотрения остальными сторонами". Кроме того, в статье 29 говорится о том, что стороны проводят консультации в рамках совещания Договаривающихся Сторон в целях разрешения разногласий в отношении толкования или применения Конвенции. Споры должны урегулироваться полюбовно и не передаваться ни в один из судов. Механизм рассмотрения остальными сторонами действует на основе: *a*) руководящих принципов в отношении процесса рассмотрения; *b*) руководящих принципов в отношении национальных докладов; и *c*) правил процедуры и финансовых правил для совещаний Договаривающихся Сторон по рассмот-

---

[55] Ibid.

[56] Ibid., pp. 542 and 547. Мнение о том, что перед лицом невыполнения принудительные санкции редки, неэффективны и сами по себе не подходят для основанных на сотрудничестве режимов, с помощью которых государства регулируют основные общие проблемы, см. также Chayes, Chayes and Mitchell, "Active compliance management in environmental treaties", p. 77. См. Dupuy, "International liability for transfrontier pollution", p. 379, где анализируются механизмы, которые могли бы быть рассмотрены для процедур компенсации, подлежащих выработке в ходе двусторонних или многосторонних переговоров.

[57] Shihata, "Implementation, enforcement, and compliance with international environmental agreements: practical suggestions in light of the World Bank's experience".

[58] Shihata, loc. cit., pp. 43–44.

[59] Jacobson and Brown Weiss , loc. cit., p. 543. См. также Sachariew, "Promoting compliance with international environmental legal standards: reflections on monitoring and reporting mechanisms".

[60] Аналогичное требование действует в статье XIII, пункт 2, Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, в которой предусматривается, что инспекция на месте позволительна с согласия соответствующей стороны.

[61] Аналогичную процедуру см. статью 10, пункт 1, Конвенции о защите морской среды в районе Северо-Восточной Атлантики.

[62] См. записку Секретариата КООНБО по вопросу об имплементационных мерах по некоторым соответствующим конвенциям, представленную Межправительственному комитету по ведению переговоров для разработки международной конвенции по борьбе с опустыниванием (ICCD/COP(2)/10), 23 октября 1998 года, стр. 6.

рению. Хотя каждой Договаривающейся Стороне предоставляется определенная свобода и возможность проявлять гибкость при подготовке своего доклада для представления на рассмотрение остальных сторон, согласованные руководящие принципы предусматривают структуру для содействия проведению международного обзора. Как таковые эти руководящие принципы выходят за рамки "стимулирующего характера" Конвенции и придают бóльшую строгость требованию, касающемуся представления докладов, и определенную внутреннюю транспарентность процессу рассмотрения. Последнее связано с возможностью для каждой Договаривающейся Стороны предлагать свои комментарии. Для этой цели были созданы две различные группы стран. Договаривающиеся Стороны побуждаются к обсуждению элементов своих программ, конкретно касающихся безопасности, и другим сторонам легче определить пробелы в этой сфере. В конце каждого совещания по рассмотрению должен подготавливаться краткий доклад, который предоставляется общественности в соответствии со статьей 25 Конвенции.

44. Система Второго протокола по сере предусматривает такие совместные меры, как оказание помощи сторонам в выполнении положений Протокола. Кроме того, в функции Комитета по осуществлению Второго протокола по сере входят периодическое рассмотрение жалоб сторон в отношении требований Протокола о представлении докладов и рассмотрение любого представления или заявления в целях содействия конструктивным решениям[63].

45. Аналогичным образом в статье 13 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата для разрешения вопросов, касающихся осуществления Конвенции, для сторон устанавливается многосторонний консультативный процесс. Цель этой процедуры заключается в том, чтобы урегулировать такие вопросы с помощью консультаций и оказания помощи сторонам для преодоления трудностей в осуществлении, а также в том, чтобы содействовать пониманию положений Конвенции в целях предотвращения возникновения споров. Этот многосторонний консультативный процесс носит содействующий, неконфронтационный, транспарентный, оперативный и несудебный характер. Таким образом, проблемы решаются путем: *a*) уточнения и урегулирования вопросов; *b*) предоставления консультаций в отношении получения технических и финансовых ресурсов для урегулирования этих трудностей; и *c*) предоставления консультаций в отношении компиляции и сообщения информации[64].

46. Стимулирующий подход предусматривает обеспечение финансовых и технических стимулов: фонды, учреждаемые Договором, такие, как Фонд Монреальского протокола, Фонд всемирного наследия или Балийский фонд по новому Международному соглашению по тропической древесине; проекты, финансируемые Глобальным экологическим фондом, проекты многосторонних банков развития[65]; двусторонняя помощь от правительств; и техническая помощь от частного сектора, как это имеет место применительно к осуществлению Монреальского протокола[66].

47. Характер санкций может варьироваться от утраты особого статуса по соглашению (такой, как статус, предусмотренный в статье 5 Монреальского протокола, определяющий право на получение средств) до запретов на торговлю с нарушающей страной. Создание органа, который может рассматривать вопросы осуществления и несоблюдения, и выработка процедур, связанных с несоблюдением, которые в конечном итоге включают в себя санкции, могут применительно к определенным видам соглашений быть полезными, даже если угроза санкций служит лишь цели сдерживания от несоблюдения[67].

48. Специальный докладчик еще раз рассмотрел концепцию должной осмотрительности в основном с целью установления типа обязанностей, выполнение которых требуется обеспечить. Он также рассмотрел различные средства и методы обеспечения выполнения или соблюдения. Представляется ясным, что для того, чтобы побудить государства повысить их репутацию в отношении выполнения и помочь им в этом, более подходили бы в основном неконфронтационные и транспарентные процедуры. Вместе с тем это не наносит никакого ущерба обращению к частно-правовым средствам защиты и принципам ответственности государств.

49. Ясно, что вопросы выполнения и конкретных режимов обеспечения являются подходящими предмета-

---

[63] Там же, стр. 7.

[64] Ibid., p. 5.

[65] О роли международных финансовых учреждений (МФУ) Шихата заметил:

"В рамках своей политики диалога и предоставления кредитов, особенно льготных, МФУ предоставляют стимулы для соблюдения требуемых ими экологических стандартов. Их техническое содействие также помогает создавать учреждения и соответствующие правовые и регламентационные рамки. Они осуществляют и облегчают подготовку национальных планов в области окружающей среды.

ГЭФ, уделяющий основное внимание дополнительному льготному финансированию в целях покрытия дополнительных издержек по проектам, вносящим глобальный вклад в четыре основных области, связанных с изменением климата, биологическим разнообразием, озоновым слоем и международными водами, играет особую и все возрастающую роль. Предоставляя экономические стимулы для развивающихся стран выполнять международные договоры в области окружающей среды, ГЭФ является элементом глобального подхода, основанного на принципах сотрудничества в духе глобального партнерства и общей, но дифференцированной ответственности.

Позитивные стимулы, создаваемые благодаря этим различным формам финансовой помощи, имеют также и аспекты, связанные с санкциями; помощь приостанавливается или прекращается в случае дефолта по кредиту или соглашениям о грантах. Однако ключевое значение имеет гибкость".

(Shihata, loc. cit., p. 48.). См также Christofidis, "The European Investment Bank and environmental protection: policies and activities".

[66] Jacobson and Brown Weiss, loc. cit, p. 547.

[67] Ibid., p. 546. См. также главу о правоприменении в *Environmental Liability, 7th Residential Seminar on Environmental Law, 9–13 June 1990, Montreux, Switzerland* (London, Graham & Trotman and International Bar Association, 1991), pp. 213–274, опыт Нового Южного Уэльса, Австралии и Новой Зеландии в вопросах обеспечения выполнения и соблюдения.

ми для переговоров между государствами - участниками соглашений в отношении ведения опасных видов деятельности. Такова процедура, применяемая в отношении нескольких важных видов деятельности. Как таковой вопрос о выполнении может рассматриваться как выходящий за рамки сферы подготовки Комиссией проектов статей о предотвращении. Если Генеральная Ассамблея не пожелает иного и не даст иного указания, то Комиссия могла бы подготовить отдельный протокол по вопросу о соблюдении.

ГЛАВА IV

Рассмотрение темы международной ответственности

A. Работа Комиссии

50. Когда Комиссия приступила к работе над темой в начале 1978 года, являвшийся в то время докладчиком г-н Квентин-Бакстер попытался заложить концептуальную основу и предложил схематический план в своем третьем докладе[68]. В той связи он указал на необходимость обратиться к концепции строгой ответственности, несмотря на то, что он понимал трудности, связанные с этим. Он отметил:

> В конечном счете, когда все возможности установить режим исчерпаны или, в другом, когда возникли убытки и ущерб, которых никто не предвидел, существует обязательство, носящее характер строгой ответственности, компенсировать этот ущерб. Специальному докладчику трудно представить, что это может быть сделано по-другому, принимая во внимание реальности трансграничных опасностей и отношений между государствами и существующие элементы развивающейся области международного права[69].

51. Что еще более важно, по мнению г-на Квентина-Бакстера, концепция ответственности и обязанность выплатить компенсацию обусловлены его понятием взаимных ожиданий. Как он пояснял, расплывчатость этого последнего понятия дает преимущество в том, что она позволяет государствам договариваться о взаимоприемлемом распределении расходов и благ в каждом отдельном случае. Следует напомнить, что, согласно разделу 4(4) схематического плана, взаимные ожидания включают в себя ожидания, которые

> *a*) были выражены в переписке или в других обменах между соответствующими государствами или, если они не были выражены таким образом;
>
> *b*) могут вытекать из общих законодательных или других норм или характера поведения, обычно соблюдаемых соответствующими государствами или в любой региональной или другой группировке, к которой они оба принадлежат, или в международном сообществе[70].

Это оставляет открытой возможность урегулировать спор на основе режимов гражданско-правовой ответственности. Представляется также возможным, что благодаря таким взаимным ожиданиям можно было решать и определять, должны ли убытки компенсироваться государством-источником, должны ли они разделяться между источником и затронутыми государствами или их должны нести те, кому это выпадет[71].

52. Г-н Барбоса занял позицию, в соответствии с которой вопросы ответственности должны урегулироваться государствами через режимы ответственности, согласуемые конкретно для этой цели. В силу этого они свободны выбирать гражданско-правовой режим ответственности или режим ответственности государства перед государством. Режим ответственности, который он предложил, должен действовать лишь в качестве остаточного режима, функционируя как "страховочная сетка"[72]. Г-н Барбоса предложил, чтобы в случае трансграничного вреда, не возникающего в результате международно-противоправного деяния, государство происхождения было связано обязанностью вести переговоры с затронутым государством или государствами в целях определить "правовые последствия ущерба, памятуя о том, что этот ущерб должен в принципе быть компенсирован полностью"[73]. Лишь невыполнение обязательства вести переговоры порождало бы ответственность государства[74].

53. Г-н Барбоса также указал на то, что концепция ответственности не требует доказательства непринятия государством-источником адекватных мер по предотвращению и прекращению. Аналогичным образом она также не требует того, чтобы поведение, о котором идет речь, рассматривалось в качестве противоправного. В проекте статьи 9, предложенном в 1990 году, также оставалась открытой возможность ограничения ответственности по сумме и по времени[75]. Кроме того, в отличие от г-на Квентина-Бакстера, который остановился на концепции взаимных ожиданий в целях смягчения жесткости концепции строгой ответственности, г-н Барбоса опирался на факторы, ограничивающие ответственность[76], и на освобождение от такой ответственности или исключения из нее[77]. Далее он отметил:

> при том понимании, что каузальная ответственность лежит в основе нормы этой статьи [проект статьи 21][78], иными словами,

---

[68] *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/360, стр. 83, пункт 53.

[69] Там же, стр. 80, пункт 41. Применительно к трудностям рассмотрения концепции строгой ответственности он также заявил: "...в конце путешествия чудовище строгой ответственности должно быть приручено" (*Ежегодник... 1981 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/346 и Add.1 и 2, стр. 153–154, пункт 92). Его

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

(*продолжение сноски 69*)

мнение о том, что предотвращение и компенсация, как части единого целого, должны рассматриваться как сложное обязательство, см. *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 42, выше), стр. 218, пункт 40.

[70] *Ежегодник.., 1982 год* (сноска 68, выше), стр. 84.

[71] *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2, стр. 297, пункт 47.

[72] *Ежегодник.., 1990 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/428 и Add.1, стр. 112, пункт 48.

[73] Там же, стр. 112, пункт 49.

[74] Там же, стр. 111, пункт 43.

[75] Там же, стр. 111, пункт 44, и приложение, стр. 124.

[76] Там же, приложение, стр. 128 и 129, проекты статей 23 и 27.

[77] Там же, стр. 129, проект статьи 26.

[78] Там же, стр 112.

если нет сомнений относительно наличия каузальной связи между деятельностью и трансграничным ущербом, о котором идет речь, надлежало бы в принципе выплачивать компенсацию. Переговоры начинались бы, исходя из этой посылки, и в большей степени сосредоточивались бы на "размере" этой компенсации[79].

54. Хотя ранее он выступал за ответственность государств, в последней части своей работы он начал смешивать эту концепцию и концепцию гражданско-правовой ответственности оператора. В его седьмом докладе в ответ на различные предложения рассматривать вопрос ответственности, уделяя больше внимания внутригосударственным или частно-правовым средствам защиты, г-н Барбоса предложил, чтобы гражданско-правовая ответственность была первичной, а ответственность государств остаточной[80]. В этой связи ответственность государств заменяла бы гражданско-правовую ответственность в том случае, если несущее ответственность частное лицо, не может в полной мере компенсировать ущерб, или если не представляется возможным идентифицировать или определить местонахождение этого лица. Далее, потерпевшие должны иметь право выбирать между внутригосударственным каналом и дипломатическим каналом для ведения своего дела[81]. Даже этот смешанный подход не получил большой поддержки. Вследствие этого в его десятом докладе г-на Барбоса предложил не считать государства ответственными за ущерб, о котором идет речь в проектах статей, если они не совершили международно-противоправного деяния[82]. В этой связи он отметил различные возможности для того, чтобы считать государство могущим нести ответственность: *a*) ситуации отсутствия ответственности государства за противоправное деяние; *b*) ситуации, когда государство несет как строгую ответственность, так и ответственность за противоправное деяние; *c*) ситуации, когда государство несет строгую ответственность, но она является дополнительной к гражданско-правовой (также строгой) ответственности оператора за выплату компенсации в отношении инцидентов, являющихся результатом опасной деятельности; и *d*) ситуации, когда имеется ответственность государства за противоправное деяние, но такая ответственность является дополнительной к гражданско-правовой ответственности оператора за вред, причиненный опасной деятельностью.

55. Он пришел к выводу о том, что ни одна из вышеперечисленных альтернатив, как представляется, не отвечает в полной мере целям проектов статей, хотя альтернатива *d* представлялась ему в качестве варианта, который надлежит рассмотреть. В сложившихся обстоятельствах самым простым представлялось ему "не возлагать никакого вида объективной ответственности на государство и провести как можно более четкую грань различия между его ответственностью за невыполнение собственных обязательств (ответственность за противоправное деяние) и объективной ответственностью за ущерб, вызванный аварией, связанной с осуществлением сопряженной с риском деятельности, о которой идет речь"[83]. Он надеялся, что такая система будет более приемлемой для государств и упростит взаимосвязь ответственности государств и ответственности частных сторон. По его мнению, это также упростило бы процедурные аспекты, поскольку компетенцией обладали бы лишь национальные суды и не возникали бы такие щекотливые вопросы, как вопрос о том, чтобы государство представало перед судом по делу, касающемуся частной стороны, особенно если бы ему приходилось делать это в национальных судах другого государства[84].

56. Вопрос об ответственности рассматривался в статье 5 проектов статей, принятых Рабочей группой Комиссии в 1996 году. В комментарии к этой статье говорилось, что "принцип ответственности никак не влияет на вопрос: *a*) об образовании, которое несет ответственность и должно обеспечить компенсацию; *b*) о формах и масштабах компенсации; *c*) об ущербе, который подлежит компенсации; а также *d*) об основах ответственности"[85].

57. Реакция Генеральной Ассамблеи на предложения Рабочей группы была смешанной. С одной стороны, одна группа государств считала, что проекты статей недостаточно фокусируются на принципе ответственности и компенсации. Имело место мнение о том, что более полный и более всеобъемлющий режим ответственности и компенсации следует разработать в интересах нахождения должного баланса между прибылью, получаемой субъектами, занимающимися опасными или рискованными видами деятельности, и бременем, которое ложится на третьи стороны в силу риска вреда таких видов деятельности. Отмечалось, что лишь проекты статей 5 и 21 касаются вопроса международной ответственности. Кроме того, в тексте не содержалось положения о характере ответственности или мере компенсации, а также не проводилось никакого различия между понятиями ответственности и гражданско-правовой ответственности. В свете этих соображений было предложено, чтобы Комиссия подошла к проектам статей как к тексту, касающемуся скорее режима охраны окружающей среды, а не международной ответственности. Отмечалось, что обязательство компенсации, вытекающее из такой ответственности, могло бы осуществляться непосредственно оператором или в рамках двух- или трехъярусной системы, основанной на создании компенсационного фонда и на других средствах (через принцип "загрязнитель платит", который неприменим во всех случаях, или через режим гражданско-правовой ответственности или ответственности государства, или через сочетание обоих принципов)[86].

---

[79] *Ежегодник.., 1991 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/437, стр. 101, пункт 56.

[80] Там же, стр. 100, пункт 50; см. также стр. 91, пункт 23.

[81] Там же, пункт 51.

[82] *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/459, стр. 168, пункт 30.

[83] Там же, стр. 167, пункт 29.

[84] Там же.

[85] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), приложение I, стр. 144, пункт 6 комментария к статье 5.

[86] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 37-е заседание, заявление Австрии, пункты 17 и 19. В отношении аналогичных точек зрения см. заявления Португалии (39-е заседание, пункт 66), Австралии (40-е заседание, пункты 2–3), Ирландии (указавшей, что она готова согласиться на исключение "абсолютной ответственности" или даже "строгой ответственности", если будет согласие о том, что не исключается также и ответственность при отсутствии вины,

58. Еще одна группа делегаций сочла, что понятие ответственности, включенное в проекты статей Рабочей группы, не было должным образом определено и его элементы были лишены какого бы то ни было конкретного содержания. В этой связи отмечалось, что проекты статей носили расплывчатый характер и вызывали беспокойство, поскольку они оставляли открытым вопрос о том, кто именно может нести ответственность. Можно также было бы предположить, что они имели своей целью налагать обязательство лишь на государство, а не на частные субъекты. Соединенные Штаты не считали, что

по обычному международному праву государства в целом несут ответственность за существенный трансграничный ущерб, нанесенный частными образованиями, действующими на их территории или под их юрисдикцией или контролем". Они добавляли, что "[с] точки зрения политики существует хороший аргумент, заключающийся в том, что наилучший способ сведения к минимуму такого ущерба – это возложить ответственность на лицо или образование, наносящие такой ущерб, а не на государств"[87].

Франция утверждала, что Рабочая группа не определила характеристики ответственности. Ответственность государства можно было бы представить себе лишь как остаточную в отношении ответственности оператора деятельности, являющейся источником трансграничного вреда. Признание остаточной ответственности государств за вред, причиненный правомерными видами деятельности, само по себе представляло бы очень значительное развитие международного права. Государства вряд ли согласятся на такое развитие в столь общей форме. До настоящего времени они соглашались на него лишь в конкретных договорах, таких, как Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, от 29 марта 1972 года. В этой конвенции, однако, разработавшие ее государства рассматривали космическую деятельность как деятельность, входящую в исключительную компетенцию государств, что, очевидно, не будет применимо ко всем видам деятельности, о которых говорится в рассматриваемом проекте статей. В связи с этим было бы желательно составить проект статей в виде свода принципов, на которые государства могли бы опираться при установлении конкретных режимов ответственности. Это был бы реалистичный, прагматический и конструктивный подход к данной теме[88]. Индия высказала мнение о том, что юрисдикционный контроль или суверенитет над территорией сам по себе не составляет основы для международной ответственности государств и что решающее значение имеет фактический контроль за операциями, имеющими место на территории государства. В связи с этим международная ответственность за трансграничный вред должна вменяться оператору, который осуществляет прямой физический контроль за деятельностью[89]. Соединенное Королевство потребовало, чтобы Комиссия прекратила рассмотрение этой темы, учитывая ее обременительность для Комиссии, поскольку эта тема "лишена существа"[90].

59. Рабочая группа Комиссии, которая рассматривала этот вопрос в 1997 году, не была, в свою очередь, убеждена в наличии достаточной ясности в отношении сферы охвата и содержания темы. Она также считала, что Комиссии следует подождать дополнительных комментариев государств до принятия какого бы то ни было решения по теме международной ответственности. В качестве промежуточной меры она согласилась отделить тему ответственности за ущерб от темы предотвращения[91].

B. Состояние переговоров, ведущихся по вопросу международной ответственности

60. Мнение Рабочей группы Комиссии было подтверждено тем фактом, что, за исключением случая ответственности, сопряженной с космическими объектами, и нескольких других случаев[92], многие международные конвенции, касающиеся трансграничного ущерба или ущерба глобальной окружающей среде, до сих пор не установили никакого режима ответственности. А в большинстве конвенций содержится лишь указание на

там же, пункты 6 и 8), Республики Корея (41-е заседание, пункт 53), Кубы (как представляется, в поддержку ответственности государства, там же, пункт 57), Новой Зеландии (в поддержку принципа "загрязнитель платит", 39-е заседание, пункт 5), Венесуэлы (там же, пункты 18–21) и Бразилии (там же, пункт 26).

[87] См. письменные комментарии, представленные Соединенными Штатами Комиссии, *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/481 и Add.1, стр. 4, пункт 27. См. также заявление Соединенных Штатов (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 39-е заседание, пункты 31–33). См. также Jacoby and Eremich, "Environmental liability in the United States of America".

[88] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Шестой комитет*, 37-е заседание, пункт 25. См. пункт 40 в отношении заявления стран Северной Европы, которые также желали ясно дать понять, что ответственность за обеспечение компенсации лежит прежде всего на операторе и что ответственность государства, если таковая имеется, носит остаточный характер.

[89] Там же, 41-е заседание, пункт 63 (Индия).

[90] Там же, 38-е заседание, пункт 19 (Соединенное Королевство).

[91] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 67, пункты 165–167.

[92] В некоторых конвенциях делалась попытка в той или иной форме включить принцип строгой ответственности государств. В конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, 1972 года запускающее государство несет "абсолютную ответственность" за ущерб, причиненный его космическим объектам на поверхности Земли или воздушному судну в полете (статья II). Хотя в статью III был включен стандарт вины за ущерб космическим объектам в полете в результате столкновения космических объектов в космическом пространстве или в воздухе, Конвенцию можно было бы все же рассматривать как модифицированный режим ответственности sine delicto. Как представляется, в пользу такой точки зрения говорит отказ от исключений в силу отсутствия деяния государства и исключений в связи с должной осмотрительностью, а также от принятого толкования относительно отсутствия связи между ответственностью и международно-противоправным деянием. Как и Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами 1972 года, Конвенция об ответственности за ущерб, причиненный радиационной аварией при международной перевозке отработавшего ядерного топлива от атомных электростанций членов Совета экономической взаимопомощи 1987 года также предусматривает основную ответственность государств за ядерный ущерб по международному праву. Кроме того, в отношении других видов ядерной деятельности, а именно использования источников ядерной энергии в космическом пространстве и проведения ядерных испытаний, есть некоторые свидетельства отказа от исключения в силу отсутствия деяния государства и исключения в связи с должной осмотрительностью и непринятия во внимание условия противоправности (Lefeber op. cit., p. 166). Аналогичные исключения были проигнорированы в случае по крайней мере двух двусторонних договоров по международным водотокам (ibid, p. 169).

необходимость разработки подходящих протоколов об ответственности, и большинство из этих протоколов в течение значительного периода времени являются предметом переговоров без какого-либо окончательного решения или консенсуса в отношении основных связанных с этим вопросов[93]. Ниже рассматривается состояние некоторых из этих переговоров.

61. На консультативном совещании по соблюдению Договора об Антарктике делалась попытка разработать приложение или приложения по вопросу об экологической ответственности и в этих целях была создана Группа правовых экспертов, которая проводила заседания, как в период проведения консультативных совещаний по соблюдению Договора об Антарктике, так и в период между этими совещаниями с 1993 года. Обсуждения в Группе шли на основе "предложений", подготовленных Председателем г-ном Рюдигером Вольфрумом. На последнем заседании Группа рассматривала восьмое предложение Председателя. Делегация Соединенных Штатов также предложила альтернативный вариант[94]. В число рассматриваемых вопросов входят: сфера применения, определение понятия ущерба, меры в порядке реагирования или меры по исправлению положения, стандарт ответственности, исключения и пределы, нормы, касающиеся размера ущерба, ответственность государств, страхование, а также имплементация приложения или приложений, включая урегулирование споров. Группа достигла понимания по некоторым из этих вопросов, однако по другим вопросам представилось возможным лишь определить альтернативные варианты. К примеру, была достигнута договоренность относительно того, что целью приложения или приложений является режим ответственности, который охватывал бы все виды деятельности по Договору об Антарктике и протоколу к нему. Вместе с тем не закрыт вопрос о том, должно ли это достигаться в одном всеобъемлющем приложении или в нескольких приложениях. Что касается определения ущерба, то, хотя была достигнута договоренность насчет того, что оно должно отвечать некоторым условиям, продвигались различные варианты. Согласно статье 3 восьмого предложения воздействие должно носить "более чем незначительный и более чем преходящий характер" или, иными словами, оно должно быть "значительным и продолжительным". В то время как некоторые выступали за исключение из определения ущерба воздействий, которые прошли оценку при проведении оценок воздействия на окружающую среду и были найдены приемлемыми национальными властями, другие высказывали беспокойство по поводу того, что любая форма оценки воздействия на окружающую среду будет использоваться в целях избежания ответственности. По вопросу о стандарте ответственности все члены выступали за строгую ответственность, но вместе с тем были высказаны сомнения относительно различий, которые должны проводиться между деятельностью государств и негосударственных субъектов или видами ущерба. Предложения о совместной и солидарной ответственности также вызвали вопросы относительно совместимости некоторых национальных правовых систем. Хотя все согласились с тем, что оператору следует принимать разумные меры предосторожности в целях предотвращения возникновения инцидентов, было указано, что любое такое обязательство могло бы рассматриваться как новое обязательство, не содержащееся в Протоколе. Вопрос о выплате компенсации третьим странам, которые предприняли меры по исправлению без предварительного разрешения оператора, также имел важное значение. В то время как оператор, как правило, должен считаться ответственным за ущерб, возникает проблема в отношении положения, налагающего на оператора обязательство по разумной компенсации за "неустраненный ущерб" или "неустранимый вред" или по разумной компенсации в тех случаях, когда меры по реагированию невозможны, неосуществимы или по экологическим или иным соображениям нежелательны.

62. В Группе экспертов существовало общее согласие относительно того, что ссылаться на ответственность государства, не действующего в качестве оператора, следует лишь в узко определенных обстоятельствах. Соответственно, все члены были согласны с тем, что приложение или приложения об ответственности не должны создавать новой ответственности для государств просто по той причине, что ущерб был причинен оператором под их юрисдикцией. Согласно статье 7 восьмого предложения, государство-участник могло бы нести ответственность за ущерб, причиненный оператором, только в том случае, если ущерб не наступил бы и не сохранялся бы, если бы государство-участник выполнило свои обязательства по протоколу и приложениям; но оно может быть ответственным лишь в той мере, в какой ответственность не была погашена оператором или кем-то иным. Имелось общее согласие относительно того, что ответственность государства по приложению об ответственности не должна превышать ответственность государств по общему международному праву.

63. Все члены выступали за включение освобождений от ответственности за стихийные бедствия и вооруженные конфликты и террористические акты. Обязательное страхование или иное финансовое обеспечение деятельности, сопряженной с опасностью для окружающей среды, также предусматривалось в статье 8 восьмого предложения. Вопрос об ограничении ответственности, создании фонда для охраны окружающей среды и механизм урегулирования споров также вызвал дискуссии. Проект Соединенных Штатов основывается на принципе строгой ответственности и, в частности, касается обязательств по принятию мер в порядке реагирования. Сумма компенсации исчисляется на основе расходов на принятые другими государствами меры по реагирова-

---

[93] Содержательное резюме международной практики, касающейся средств защиты применительно к трансграничному вреду, причиненному опасной деятельностью лицам или собственности или окружающей среде, и описание различных форм ответственности и случаев выплаты компенсации без какого-либо вменения ответственности или гражданско-правовой ответственности вместе с примерами договоров и прецедентов, см. *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), приложение I, стр. 143–149, комментарий к статье 5. Анализ некоторых соответствующих конвенций и связанных с этим вопросом доводов, см. также Arsanjani and Reisman, "The quest for an international liability regime for the protection of the global commons".

[94] См. в общих чертах доклад Группы правовых экспертов по вопросам ответственности о работе, проделанной по разработке приложения или приложений об ответственности за экологический ущерб в Антарктике, пункт 9 повестки дня (XXII ATCM/WP1) (November 1997), pp. 1–14.

нию. Этот проект также предусматривает исключения и пределы и создание фонда[95].

64. Потребность в режиме ответственности рассматривалась также в контексте трансграничного перемещения живых измененных организмов. На основе статьи 19, пункт 3, Конвенции о биологическом разнообразии вторая Конференция Сторон Конвенции о биологическом разнообразии постановила создать Специальную рабочую группу открытого состава для разработки протокола по биобезопасности, касающегося трансграничного перемещения живых измененных организмов. Хотя протокол нацелен на установление процедуры заблаговременного обоснованного согласия, большинство развивающихся стран настаивало на том, чтобы в нем также рассматривались положения об ответственности и возмещении[96]. Было проведено шесть совещаний Рабочей группы, и последнее совещание Группы проходило в Картахене, Колумбия, 14-22 февраля 1999 года. Страны занимают разные позиции по вопросу об ответственности и возмещении в диапазоне от строгой ответственности государства до отсутствия ответственности. Развивающиеся страны Азии и Африки поддержали разработку положений об ответственности и компенсации, однако такие страны, как Соединенные Штаты, Российская Федерация и страны - члены Европейского союза, настаивали на том, что время, отведенное для переговоров, было недостаточным для выработки детального положения об ответственности и компенсации в протоколе. Япония и Аргентина выступали против любого подобного положения. Хотя переговоры по другим спорным вопросам закончились неудачей, был достигнут компромисс в отношении имплементационного положения об ответственности и компенсации, работа над которым будет завершена в течение трех лет со времени вступления в силу протокола[97].

65. Протокол об ответственности и компенсации за ущерб в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления является предметом переговоров со времени заключения Базельской конвенции 1989 года. До настоящего времени было проведено восемь заседаний Рабочей группы, и, как утверждается, переговоры близятся к концу. Хотя, как представляется, отсутствует консенсус в отношении многих аспектов сферы охвата и применения протокола, существует согласие в отношении того, что его следует применять к ущербу в результате инцидента, происшедшего во время трансграничной перевозки опасных отходов и иных отходов или их удаления. В этой связи не принято никакого решения относительно ответственности государства экспорта и/или государства транзита применительно к грузу отходов, который покинул территориальную юрисдикцию государства экспорта. Аналогичным образом вопрос об ответственности, касающейся незаконного оборота отходов, также оставлен открытым. Проблема вменения ответственности также явилась предметом разногласий[98]. Вместе с тем на последней сессии сформировался консенсус в отношении того, что "уведомитель" несет ответственность за ущерб до тех пор, пока лицо, несущее ответственность за удаление, не подпишет документ о перевозке. После этого лицо, несущее ответственность за удаление, несет ответственность за ущерб. Если государство экспорта является уведомителем и уведомление не делается, то экспортер несет ответственность за ущерб до тех пор, пока лицо, несущее ответственность за удаление, не подпишет документ о перевозке. После этого ответственность за ущерб несет лицо, несущее ответственность за удаление. Имеет место также расхождение во взглядах в отношении характера и цели фонда или фондов, которые должны создаваться по протоколу. В то время как развитые страны желали бы, чтобы компенсационный фонд создавался лишь в целях покрытия расходов, связанных с оказанием чрезвычайной помощи и очисткой, развивающиеся страны хотели бы, чтобы компенсационный фонд, в дополнение к отдельному чрезвычайному фонду, покрывал бы и расходы по искам в связи с имущественными убытками, гибелью людей и ущербом окружающей среде. Обсуждение ведется также по вопросу о характере и роли страхования в удовлетворении исков о компенсации[99].

66. Во многих других случаях не представлялось возможным даже серьезно обсудить вопрос об ответственности[100]. Как представляется, общая тенденция состоит в том, чтобы не принимать никакой формулировки понятия ответственности государства, а более того – строгой ответственности, даже если она рассматривается как более подходящая для проблем трансграничного загрязнения[101]. После анализа работы Комиссии и мнений правительств по вопросу о международной ответственности вкупе с существующей практикой государств один из

---

[95] Ibid., pp. 14–16.

[96] UNEP/CBD/BSWG/1/4 (22 August 1996), p. 17. См. также материал М. Ганди, озаглавленный "Relationship between discussions in the bio-safety negotiations and work undertaken in relation to article 14 of CBD" и представленный на практикуме, организованном Соединенным Королевством и Европейским сообществом в Лондоне 30 июня – 2 июля 1998 года.

[97] UNEP/CBD/ExCOP/1/2, проект статьи 25, стр. 32 англ. текста.

[98] См. записку, подготовленную Гюнтером Хендлом, Günther Handl, "Comments on draft articles of a protocol on liability and compensation for damage resulting from transboundary movements of hazardous wastes and their disposal" (UNEP/CHW.1/WG.1/5/L.1/Add.1).

[99] См. проекты статей Протокола об ответственности и компенсации за ущерб в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаление, в приложении к докладу о работе восьмого заседания Специальной рабочей группы правовых и технических экспертов Базельской конвенции для рассмотрения разработки проекта протокола об ответственности и компенсации (UNEP/CHW.1/WG.1/8/5, annex).

[100] Lefeber, op. cit., p. 177.

[101] В целом, как представляется, Австралия, Аргентина, Бразилия (в осторожной манере), Венесуэла Демократическая Республика Конго, Иордания, Ирландия, Испания, Канада, страны Северной Европы, Сьерра-Леоне, Таиланд, Тринидад и Тобаго и Уругвай поддерживают отказ от освобождения на основании понятия должной осмотрительности. Кроме того, Австралия, Канада и страны Северной Европы, как представляется, выступают за строгую ответственность. Анализ мнений ряда государств, см. Lefeber, op. cit., pp. 178–179, сноски 131–132. См. также вышеупомянутые мнения государств (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*). Некоторые комментаторы, как представляется, выступают за применение понятия строгой ответственности в вопросах трансграничного вреда, заимствуя аналогии из национального права. См., к примеру, Bedjaoui, "Responsibility of States: fault and strict liability", p. 361. См. также Schachter, *International Law in Theory and Practice*, p. 377.

комментаторов пришел к выводу о том, что "поиск источников в этой связи установил отсутствие как действующих договоров, так и других примеров последовательной практики государств, которые поддерживают процедурный подход к ответственности sine delicto, предусматриваемый специальными докладчиками"[102].

[102] Lefeber, op. cit., pp. 226. Мнения других правоведов, см. также, pp. 184–186, сноски 153–161. К примеру, Шахтер отмечал, что

> [м]еждународная ответственность является основным, хотя и вызывающим беспокойство, понятием применительно к трансграничному экологическому ущербу... Международные органы прилагают усилия по формулированию общих принципов и процедур. Правоведы-международники провели в этих целях множество аналитических исследований и исследований, посвященных политике. Тем не менее правительства продвигаются с осторожностью. Они заключили лишь несколько многосторонних соглашений, устанавливающих принципы ответственности и компенсации применительно к конкретным видам деятельности. Практика государств скудна, и случаи международного урегулирования по суду редки"

(Op. cit., p. 375). Кроме того, касаясь того факта, что несколько юристов-международников выступили в пользу строгой ответственности государств в случаях катастрофических аварий, он отметил, что "представляется справедливым, что внутригосударственное право расстыковало ответственность и противоправность в отношении некоторых видов экологического ущерба (особенно сверхопасных деяний), однако правительства не были готовы поступить таким образом в порядке общего принципа на уровне международной ответственности". (Ibid., p. 378). См. также несколько документов о правовой позиции таких стран, как Германия, Канада, Новая Зеландия, Соединенное Королевство, страны Южнотихоокеанского региона, Южная Африка и Япония в отношении ответственности (см. сноску 67, выше). См. также Taylor, *An Ecological Approach to International Law: Responding to Challenges of Climate Change*, p. 152: "В некоторой степени имеется поддержка в отношении строгой ответственности в практике государств и среди правоведов. Вместе с тем, вероятно, преобладает мнение о том, что она не является общей нормой международного права в контексте трансграничного ущерба".

Глава V

Будущее направление работы над темой ответственности: варианты

67. Ввиду вышеуказанного для работы в будущем, как представляется, имеются следующие варианты:

a) продолжать работу над темой ответственности и окончательно доработать некоторые рекомендации. Г-ном Квентином-Бакстером и позднее в еще большей степени г-ном Барбосой был исследован огромный по объему материал. Проекты статей были также подготовлены Рабочей группой Комиссии;

b) в качестве альтернативы Комиссия могла бы также приостановить свою работу над темой международной ответственности, по крайней мере на данном этапе, до окончательной разработки режима предотвращения во втором чтении. Комиссии следует дополнительно подождать развития событий в процессе переговоров по протоколам об ответственности;

c) разумеется, существует еще один вариант. Комиссия могла бы постановить прекратить свою работу над темой международной ответственности[103], если сама Генеральная Ассамблея не даст нового и пересмотренного мандата.

68. Из этих трех вариантов Специальный докладчик хотел бы рекомендовать для рассмотрения и утвержде-

> Поиск принципов, регулирующих "материальную ответственность" за "правомерные виды деятельности", как представляется, противоречит всему существующему правовому опыту...
>
> В любом случае практика государств и прецеденты, созданные международными судами, не поддерживают понятия материальной ответственности за правомерные виды деятельности"

(Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility*, p. 50). См. также Boyle, "State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction?". Дюпюи отметил, что необходимо "напомнить, что в общем международном праве применение понятия "должная осмотрительность" касается незаконных бездействий государства. ...международное право лишь требует от государств соблюдать "достаточную осмотрительность" или "должную осмотрительность". Это является мерой международной ответственности" ("International liability …", p. 369). Хименес де Аречега отметил в своей Гаагской лекции, что

> "Комиссия международного права мудро решила не кодифицировать одновременно тему ответственности государств за незаконные деяния и нормы, касающиеся материальной ответственности за опасности, вытекающие из правомерных видов деятельности, по той причине, что "одновременное рассмотрение этих двух вопросов могло бы лишь затруднить их понимание".
>
> Несколько членов настоятельно призывали Комиссию как можно скорее заняться кодификацией ответственности государств, вытекающей из рисков, источником которых является законное, но опасное поведение.
>
> Трудность такой кодификации состоит в том, что этот тип ответственности вытекает лишь из договорного права, не имеет основы в обычном праве или общих принципах и, поскольку он касается скорее исключений, чем общих правил, не может быть распространен на сферы, не подпадающие под конкретные документы"

("International law in the past third of a century", p. 273.). Другие выдержки, см. Lefeber, op. cit., p. 191, сноска 14.

[103] См. обзор литературы по международной ответственности, подготовленный журналом "Гарвард Ло Ревью", и содержащийся в нем вывод о том, что "сообщить о каких бы то ни было законных ожиданиях в отношении последствий действия или бездействия для государств, которым может быть причинен экологический ущерб, не представляется возможным" (Guruswamy, Palmer and Weston, "Editors of the Harvard Law Review, Trends in international environmental law", p. 332). Браунли, комментируя понятие материальной ответственности за "правомерное деяние", посчитал, что

> "[о]но принципиально неправильно понимается. Кроме того, – как он отметил, – природа непонимания такова, что его распространение может повлечь за собой общий вывод в отношении принципов ответственности государств, поскольку неправильное понимание касается этих принципов и не ограничивается определенной сферой проблем. В значительной своей части ответственность государств, как давно принятая правительствами и судами, касается категорий правомерных видов деятельности, которые причиняют вред...

ния вторую альтернативу. Представляется ясным, что Комиссия пока еще не сочла, что значительная часть того материала, которая была исследована и изучена г-ном Квентином-Бакстером и г-ном Барбосой по вопросу о международной ответственности, не обеспечивает достаточной основы для окончательной доработки любых рекомендаций в этой связи. Как представляется, эта ситуация не изменилась даже теперь. Среди государств сохраняется и преобладает тенденция не принимать никакой концепции строгой ответственности государства. Отсюда, первая альтернатива не представлялась бы сколько-нибудь более привлекательной сегодня, чем она была несколько лет тому назад.

69. В равной мере ясно, что неправильно и неуместно отвергать здесь и сейчас возможность работы над темой международной ответственности. Такой категорический отказ породил бы больше путаницы в отношении применимого права в случае фактического ущерба или вреда через международные границы или на глобальном уровне по причине видов деятельности, осуществляемых или разрешаемых государствами на их территории или в других районах, находящихся под их исключительной юрисдикцией и контролем. Такая точка зрения не отражала бы в полной мере решительного настроя большой группы государств, выступающих в пользу обеспечения сбалансированности интересов государства-источника опасных видов деятельности и государств, которые могут оказаться затронутыми. Это также не дало бы возможности Комиссии с пользой для себя использовать любые дальнейшие наработки, которые могут появиться по данной теме.

70. Если Комиссия будет иметь возможность заняться вопросом международной ответственности, ей, тем не менее, потребуется определиться в своей позиции по нескольким вопросам, с тем чтобы должным образом установить режим ответственности: охватываемые виды деятельности, форма их охвата, определение ущерба, установление степени ущерба, идентификация лица.или лиц, в отношении которых должен быть возбужден иск, определение того, кто может возбуждать иск, назначение форума или форумов, на которых будут возбуждаться иски, определение имеющихся средств правовой защиты, роль государства в выплате компенсации, условия, регулирующие ответственность оператора, обстоятельства, исключающие ответственность, требование о наличии страховки и другого финансового обеспечения и процедуры урегулирования споров

71. В заключение можно также отметить, что в настоящем докладе не делается попытки разобраться с вопросами о возможной окончательной форме проектов статей о предотвращении. Как в Комиссии, так и в Генеральной Ассамблее выдвигались различные предложения в диапазоне от типового закона или руководящих принципов до развернутой конвенции. В качестве однойиз альтернатив предлагалась также и рамочная конвенция. Это вопрос, которым Комиссии следует заняться в конце своей работы, а не теперь.

72. Затронутый некоторыми государствами вопрос о наиболее подходящей процедуре урегулирования споров для темы, касающейся предотвращения[104], было бы уместно рассмотреть в связи с работой над проектами статей о предотвращении во втором чтении.

---

[104] Швейцария, к примеру, считала, что проект статьи 17 об урегулировании споров неадекватен. По мнению Швейцарии, если спор не может быть разрешен с помощью Комиссии по установлению фактов, государство-участник должно иметь право прибегнуть к судебной процедуре, ведущей к решению, имеющему обязательную силу (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание, пункт 67).

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

[Пункт 5 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/499

Четвертый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*25 марта 1999 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		159
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1-63	160
A. Предшествующая работа Комиссии по этой теме	1–54	160
1. Первый и второй доклады об оговорках к договорам и их итоги	2–16	160
a) Итоги первого доклада (1995 год)	2–6	160
b) Итоги второго доклада (1996–97 годы)	7–16	161
2. Третий доклад и его итоги	17–54	164
a) Рассмотрение третьего доклада Комиссией	18–23	164
b) Рассмотрение доклада Комиссии Шестым комитетом	24–38	165
c) Инициативы других организаций	39–43	167
d) Пересмотр проекта положения, касающегося "заявлений о непризнании"	44–54	168
B. Общее представление четвертого доклада	55–63	172
ПРИЛОЖЕНИЕ		
Библиография (A/CN.4/478/Rev.1)		173

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года)	Ibid., vol. 1946, No. 33356, p. 101.
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года)	Ibid., vol. 1249, No. 20378, p. 59.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	Документ A/CONF.129/15.

Введение

A. Предшествующая работа Комиссии по этой теме

1. В первом докладе Специального докладчика о праве и практике, касающихся оговорок к договорам, содержится относительно подробное описание предшествующей работы Комиссии по этому вопросу и ее итогов[1]. Поэтому нет необходимости подробно возвращаться к нему в настоящем докладе, разве что для того, чтобы сообщить членам Комиссии о новых событиях, имевших место в связи с этой темой с момента подготовки третьего доклада, в котором было уделено определенное внимание тому отклику, который получили первый и второй доклады[2]. В разделах 1 и 2 рассматриваются итоги первого и второго докладов и обсуждение третьего доклада в рамках самой Комиссии и Шестого комитета; в разделе 2 также рассматриваются некоторые другие последующие события.

1. Первый и второй доклады об оговорках к договорам и их итоги

а) *Итоги первого доклада (1995 год)*

2. В своем первом докладе Специальный докладчик кратко проанализировал проблемы, возникающие в связи с этой темой, и констатировал, что в соответствующих Венских конвенциях (Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года) содержатся пробелы и неясные моменты в отношении оговорок, которые заслуживают того, чтобы данная тема была вновь рассмотрена в свете практики государств и международных организаций[3]. Чтобы получить более точное представление об этой практике, Специальный докладчик по поручению Комиссии[4] подготовил два подробных вопросника, касающихся оговорок к договорам, с тем чтобы определить практику и проблемы государств, с одной стороны, и международных организаций, с другой стороны. В своей резолюции 50/45 от 11 декабря 1995 года Генеральная Ассамблея предложила государствам и международным организациям, особенно тем, которые являются депозитариями конвенций, оперативно ответить на эти вопросники; она повторила эту просьбу в своей резолюции 51/160 от 16 декабря 1996 года.

3. На момент составления третьего доклада[5] на эти вопросники частично или полностью ответили 32 государства и 22 международные организации, которые перечисляются в третьем докладе[6]. С тех пор более ни одно государство[7] не представило ответа Секретариату, и ответы были получены лишь от двух новых международных организаций[8].

4. По мнению Специального докладчика, такое количество ответивших, превышающее число тех, кто обычно отвечает на вопросники Комиссии, представляет собой обнадеживающий факт, свидетельствует о том интересе, который вызывает данная тема, и служит подтверждением того, что ее изучение реально необходимо. Однако в этом смысле недостаточно того, что ответы направили лишь соответственно 32 государства из 187 государств - членов Организации Объединенных Наций или наблюдателей, которым был послан вопросник, и 24 из 65 получивших вопросник международных организаций, т.е. соответственно 17 и 40 процентов опрошенных. Не вызывает большого удовлетворения и географическое распределение ответов: они были получены главным образом от европейских (или ассоциированных) государств (19 ответов) и латиноамериканских государств (8 ответов); и при том, что были получены также ответы от 5 азиатских стран, Специальный докладчик пока не получил ответа ни от одной африканской страны. Кроме того, на направленный ей вопросник до сих пор не ответила также одна из международных организаций, ведущих наиболее активную работу в области договоров, – Европейские сообщества.

5. Специальный докладчик полностью осознает тот факт, что вопросники Комиссии, и в частности вопросник по оговоркам, который является длинным и подробным, создают нагрузку для юридических служб министерств иностранных дел и международных организаций; и он не забывает о том, что государства, которые не смогли на настоящее время дать свой ответ, могут другими способами сообщить Комиссии о проблемах, с которыми они сталкиваются, и своих ожиданиях, особенно через заявления их представителей в Шестом комитете; он придает самое большое значение их реакции[9]. Тем не менее они лишь частично заменяют собой ответы на вопросник: с одной стороны, вопросник практически без исключения направлен на сбор фактической информации; его цель заключается не в том, чтобы определить "нормативные преференции" государств или международных организаций, а в том, чтобы попытаться обобщить на основе их ответов их действительную практику, с тем чтобы помочь Комиссии в выполнении ее задачи по прогрессивному развитию и кодификации международного права; однако этого невоз-

---

[1] *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/470, стр. 149–165, пункты 8–90.

[2] См. *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1–6, пункты 1–30.

[3] *Ежегодник.., 1995 год* (см. сноску 1, выше), стр. 165–175, пункты 91–149.

[4] См. *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 127, пункт 489.

[5] 30 апреля 1998 года, когда составлялась настоящая часть доклада.

[6] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 2, выше), сноски 7 и 9.

[7] Несколько государств дополнили представленные ими частичные ответы и Специальный докладчик выражает им в этой связи глубокую признательность.

[8] Речь идет о ВМО и самой Организации Объединенных Наций (Договорная секция). Специальный докладчик также выражает им глубокую признательность. Что же касается Организации Объединенных Наций, то на самом деле она представила ему свой ответ в 1998 году; она не была упомянута по ошибке; он приносит в этой связи Договорной секции свои извинения.

[9] См. пункты 24–38, ниже.

можно добиться на основе устных выступлений, которые неизбежно будут иметь сжатый характер. С другой стороны, эти замечания высказываются a posteriori, тогда как Комиссии и ее Специальному докладчику легче скорректировать их предложения с учетом представленных ответов ex ante, чем их исправлять ex post.

6. Именно по этим причинам Специальный докладчик настоятельно просит Комиссию рекомендовать Генеральной Ассамблее вновь настойчиво предложить государствам и международным организациям, которые еще не сделали этого, ответить на вопросник, а тем, кто это сделал частично, дополнить свои ответы.

b) *Итоги второго доклада (1996-1997 годы)*

7. Комиссия не смогла из-за нехватки времени рассмотреть второй доклад об оговорках к договорам[10] на своей сорок восьмой сессии в 1996 году. Она это сделала на своей следующей сессии в 1997 году. По итогам рассмотрения доклада она приняла предварительные выводы Комиссии по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека[11].

8. В то же время Комиссия также решила препроводить текст этих предварительных выводов органам, занимающимся наблюдением за осуществлением договоров по правам человека. В письмах от 24 ноября 1997 года, препровожденных через Секретаря Комиссии, Специальный докладчик направил эти предварительные выводы и главу V доклада Комиссии о работе ее сорок девятой сессии председателям органов по правам человека, учрежденных на глобальном уровне[12], и призвал их довести эти документы до сведения членов комитетов, председателями которых они являются, и препроводить ему возможные замечания. Кроме того, он направил аналогичные письма председателям нескольких региональных органов[13].

9. На сегодняшний день замечания были получены лишь от председателей двух наблюдательных органов и Председателя восьмого и девятого совещаний председателей органов, созданных в соответствии с международными документами по правам человека[14]. Кроме того, Председатель Межамериканского суда по правам человека выразил в письме от 23 января 1998 года признательность Секретарю Комиссии за полученные от него предварительные выводы.

10. В письме от 9 апреля 1998 года[15] Председатель Комитета по правам человека подчеркнула роль универсальных наблюдательных органов в процессе разработки практических методов и правил. Она повторила мнения Комитета во втором письме от 5 ноября 1998 года, в котором она указывает, что Комитет обеспокоен позицией Комиссии, изложенной в пункте 12 предварительных выводов[16], и подчеркивает, что предложение, выдвинутое в пункте 10[17], "будет изменяться по мере того, как практические методы и правила, разработанные универсальными и региональными контрольными органами, будут получать общее признание". Она добавляет:

> В этой связи необходимо подчеркнуть два основных момента.
>
> Во-первых, в случае создания наблюдательного органа в соответствии с договорами по правам человека практика такого органа в области толкования договора способствует – в соответствии с Венской конвенцией – определению сферы обязательств, вытекающих из этого договора. Поэтому, что касается приемлемости оговорок, то мнения наблюдательных органов обязательно должны учитываться в процессе разработки международной практики методов и правил, касающихся оговорок.
>
> Во-вторых, следует подчеркнуть, что универсальные наблюдательные органы, такие, как Комитет по правам человека, должны знать сферу обязательств государств-участников для того, чтобы они могли выполнять свои функции в соответствии с договорами, в рамках которых они были созданы. Их наблюдательная роль связана с обязанностью давать оценку приемлемости оговорок в целях наблюдения за соблюдением государствами-участниками соответствующего документа. Когда наблюдательный орган делает вывод о приемлемости какой-либо оговорки, он в соответствии со своим мандатом ведет диалог с этим государством-участником исходя из данного вывода. Кроме того, когда наблюдательные органы рассматривают индивидуальные сообщения, какая-либо оговорка к договору или документу, на основании которого представляются индивидуальные сообщения, имеет последствия для процедуры работы самого органа. Поэтому при рассмотрении индивидуального сообщения наблюдательный орган должен будет принять решение в отношении действия и объема оговорки для цели определения приемлемости сообщения.
>
> Комитет по правам человека разделяет мнение Комиссии международного права, выраженное в пункте 5 ее предварительных выводов, о том, что наблюдательные органы, учрежденные в соответствии с договорами по правам человека, обладают компетенцией высказывать замечания и выносить рекомендации в отношении, среди прочего, допустимости оговорок государств, с тем чтобы выполнять возложенные на них функции. Из этого следует, что государства-участники должны уважать выводы, сделанные независимым наблюдательным органом, обладающим

---

[10] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1.

[11] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 64-65, пункт 157.

[12] Письма были отправлены председателям Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, Комиссии по правам человека, Комитета по ликвидации расовой дискриминации, Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Комитета против пыток и Комитета по правам ребенка.

[13] Письма были отправлены председателям Африканской комиссии по правам человека и народов, Европейской комиссии по правам человека, Европейского суда по правам человека и Межамериканской комиссии по правам человека и Межамериканского суда по правам человека.

[14] Специальный докладчик предлагает целиком включить текст этих ответов в приложение к одному из последующих докладов; см. пункт 15, ниже.

[15] Основной пункт этого письма воспроизведен в третьем докладе (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 2, выше), пункт 16).

[16] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 65, пункт 157: "Комиссия подчеркивает, что вышеизложенные выводы не наносят ущерба практике и правилам, разработанным наблюдательными органами в региональном контексте".

[17] Там же: "Комиссия отмечает также, что в случае неприемлемости какой-либо оговорки ответственность за принятие мер несет государство, сделавшее эту оговорку. Такие меры могут включать, например, любое изменение государством оговорки, чтобы устранить причину такой неприемлемости, либо снятие его оговорки, либо отказ от участия в договоре".

компетенцией наблюдать за соблюдением документа в рамках порученного ему мандата[18].

11. Со своей стороны, Председатель Комитета против пыток сообщил Секретарю Комиссии, что этот орган рассмотрел предварительные выводы Комиссии на его двадцать первой сессии 9-20 ноября 1998 года и что он разделяет мнения, выраженные Комитетом по правам человека.

Кроме того, Комитет против пыток считает, что применяемый наблюдательными органами международных документов по правам человека подход к оценке или определению приемлемости какой-либо оговорки к данному договору в целях обеспечения правильного толкования и уважения объекта и цели этого договора согласуется с Венскими конвенциями о праве договоров.

12. Со своей стороны, Председатель восьмого и девятого совещаний председателей органов, учрежденных в соответствии с международными документами по правам человека, в письме от 29 июля 1998 года проинформировал Председателя Комиссии о ходе обсуждения этого вопроса на девятом совещании председателей, состоявшемся 25-27 февраля 1998 года в Женеве. Он сообщил в этом письме, что председатели органов по правам человека, сославшись на то, что в Венской декларации и Программе действий (принятых в июне 1993 года) была подчеркнута необходимость ограничения количества и сферы действия оговорок к договорам по правам человека, с удовлетворением отметили ту роль, которую Комиссия отводит в своих предварительных выводах органам по правам человека в области оговорок.

Однако они выразили мнение, что проект в его нынешнем виде является неоправданно ограничительным в других отношениях и в нем не уделяется достаточного внимания тому факту, что договоры по правам человека в силу их содержания и той роли, которая в них отводится отдельным лицам, не могут рассматриваться с тех же позиций, что и другие договоры, обладающие иными признаками.

Председатели считают, что наблюдательный орган не сможет эффективно выполнять свою функцию по определению сферы действия положений соответствующей конвенции, если ему не дать возможности осуществлять аналогичную функцию в отношении оговорок. На своем девятом совещании они сослались, в частности, на две общие рекомендации, принятые Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин в связи с оговорками, и отметили предложение этого Комитета принять дополнительную рекомендацию по этому вопросу в связи с пятидесятой годовщиной Всеобщей декларации прав человека. Председатели заявили о своей твердой поддержке подхода, о котором говорится в замечании общего порядка № 24 Комитета по правам человека, и они настоятельно призвали соответствующим образом скорректировать выводы, предложенные Комиссией международного права, с тем чтобы отразить данный подход"[19].

13. Кроме того, хотя нижеупомянутый документ не представляет собой, собственно говоря, ответа на предварительные выводы Комиссии, Специальный докладчик хотел бы обратить внимание Комиссии на важный доклад от 28 июня 1998 года, который был подготовлен Рабочей группой II Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, учрежденного во исполнение статьи 21 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, и который посвящен оговоркам к этой конвенции; этот доклад, принятый Комитетом на его девятнадцатой сессии[20], был ему препровожден Отделом по улучшению положения женщин. В докладе государствам - участникам Конвенции, которые сделали оговорки, было предложено их снять или изменить. Комитет основывается, в частности, на втором докладе об оговорках к договорам[21]. Он выражает согласие с мнением Специального докладчика, согласно которому "возражения государств часто являются не только средством оказания давления на государства, делающие оговорки, но и полезным ориентиром, которым может руководствоваться Комитет при оценке допустимости той или иной оговорки"[22], и в заключение отмечает:

что он выполняет определенные функции в качестве экспертного органа, которому поручено рассмотрение представляемых ему периодических докладов. При рассмотрении докладов государств-участников Комитет ведет конструктивный диалог с конкретным государством-участником и представляет заключительные замечания, в которых он регулярно заявляет о своей озабоченности в связи с оговорками к статьям 2 и 16[23] или в связи с тем, что государства-участники не пересмотрели и не сняли такие оговорки[24].

Затем он добавляет:

По мнению Специального докладчика [Комиссии], контроль за допустимостью оговорок – главная обязанность государств-участников. Комитет вновь хотел бы обратить внимание государств-участников на свою серьезную озабоченность количеством и характером недопустимых оговорок. Он также с озабоченностью констатирует, что даже в тех случаях, когда государства высказывают возражения в отношении таких оговорок, соответствующие государства не проявляют особой готовности снять и изменить их, а следовательно, и соблюдать общие принципы международного права[25].

14. Кроме того, в соответствии с рекомендацией, содержащейся в пункте 2 резолюции 52/156 Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1997 года[26], пять государств

---

[18] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия*, *Дополнение № 40* (A/54/40), том I, приложение VI.

[19] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия*, пункт 113 *a* предварительного перечня, документ A/53/125, приложение.

[20] Там же, *пятьдесят третья сессия*, *Дополнение № 38* (A/53/38/Rev.1), часть вторая, пункты 5–21.

[21] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1. По всей видимости, Комитет ссылается, в частности, на пункты 241–251, хотя они конкретно не упоминаются.

[22] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи* (см. сноску 20, выше), пункт 21.

[23] В статье 2 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин перечисляются общие обязательства государств-участников, а в статье 16 описываются конкретные меры, которые должны приниматься на основе равенства мужчин и женщин во всех вопросах, касающихся брака и семейных отношений.

[24] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи* (см. сноску 20, выше), пункт 23.

[25] Там же, пункт 24.

[26] "*Генеральная Ассамблея*

…

обращает внимание правительств на важность получения Комиссией международного права их мнений... в частности:

...

направили Секретариату комментарии в отношении предварительных выводов, принятых Комиссией в 1997 году[27]. Эти государства выразили в целом удовлетворение в связи с принятием предварительных выводов[28] и предоставленной возможностью выступить с комментариями в отношении этих выводов до того, как Комиссия примет окончательное решение по затрагиваемым в них вопросам. Монако и Филиппины (которые высказали несколько дополнительных замечаний) одобряют предварительные выводы. Хотя Китай настоятельно подчеркивал важное значение сотрудничества с органами по правам человека, он считал, что они должны продолжать действовать строго в рамках их мандатов в том виде, в каком эти мандаты определены в договорах, и добавляет, что, когда в таких договорах отсутствуют четкие положения на этот счет, "определение допустимости оговорок к договорам не входит в функции и полномочия наблюдательных органов"; он предложил также заменить в пункте 6 выражение "традиционных форм контроля" словами "твердо закрепившихся форм"[29] и исключить пункт 12, с тем чтобы не создавалось впечатления, что региональная практика и правила отличаются от глобальной практики и правил или даже преобладают над ними[30]. Китай выразил согласие с Лихтенштейном, по мнению которого может оказаться трудным осуществить на практике рекомендацию, содержащуюся в пункте 7 предварительных выводов[31]. В конце своих замечаний Лихтенштейн обратил внимание Комиссии на следующие моменты, которые, по его мнению, заслуживают особого внимания:

a) пересмотр взаимосвязи между пунктами 5 и 7 предварительных выводов;

b) следует дополнительно изучить возможность составления факультативных протоколов. При этом Комиссии следует рассмотреть такие вопросы, как осуществимость и полезность с практической точки зрения, включая сроки;

c) разработка практических и конкретных предложений, которые позволили бы в ближайшем будущем исправить нынешнее неопределенное положение в области осуществления многосторонних договоров, особенно договоров в области прав человека;

d) комментарии в отношении юридического действия возражений государств-участников в отношении оговорок, которые делают другие государства-участники;

e) следует изучить возможность повышения роли депозитариев многосторонних договоров.

Что касается Швейцарии, которая ограничилась подтверждением комментариев и замечаний, высказанных ее делегацией в Шестом комитете, то она также подчеркнула в этой связи роль депозитариев и противоречивый, по ее мнению, характер положений пункта 5 предварительных выводов (противоречивых по отношению к пункту 4) и заявила, что компетенцию наблюдательных органов в вопросах оговорок можно оценивать только с учетом международного документа, о котором идет речь, и в зависимости от воли государств, являющихся его участниками[32].

15. Крупные отрывки из ответов государств и наблюдательных органов, учрежденных в соответствии с договорами по правам человека, были воспроизведены выше для сведения членов Комиссии. Однако Специальный докладчик считает, что нет смысла заново обсуждать на данном этапе предварительные выводы, принятые Комиссией в 1997 году. Хотя по причинам, которые он попытался разъяснить в своем третьем докладе[33], принятие этих выводов не кажется ему преждевременным, он считает нежелательным официально пересматривать выводы, принятые два года назад; такой пересмотр имел бы лишь временный характер: с одной стороны, следует надеяться, что на эти выводы еще откликнутся другие государства и другие органы по правам человека (и что те, кто это уже сделал, дополнят свои ответы); с другой стороны, и что более важно, было бы логично, если бы Комиссия вернулась к рассмотрению этого аспекта данной темы лишь после рассмотрения всех основных вопросов, касающихся режима оговорок к договорам, которое она должна закончить в 2000 году или, самое позднее, в 2001 году. Именно после этого, как указал Специальный докладчик в своем третьем докладе[34], он предлагает представить проект окончательных выводов по вопросам, затронутым в предварительных выводах; в случае необходимости эти выводы можно будет включить в Руководство по практике (хотя он не уверен в том, что их характер позволя-

---

b) по предварительным выводам Комиссии по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека".

В ответ на эту просьбу Директор Отдела кодификации направил 29 декабря 1997 года письма в адрес постоянных представительств государств-членов и наблюдателей, предложив им сообщить свои замечания в отношении предварительных выводов Комиссии.

[27] В третьем докладе упомянуты три государства, а именно Лихтенштейн, Монако и Филиппины (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 2, выше), стр. 269, сноска 35), а также Китай и Швейцария. Специальный докладчик выражает глубокую признательность этим государствам и выражает пожелание, чтобы другие государства последовали их примеру.

[28] Лихтенштейн задается, однако, вопросом, не было ли их принятие преждевременным.

[29] Пункт 6 предварительных выводов гласит:

"Комиссия подчеркивает, что эта компетенция национальных органов не исключает и никак иначе не затрагивает традиционных форм контроля, обеспечиваемого договаривающимися сторонами, с одной стороны, в соответствии с вышеупомянутыми положениями Венских конвенций 1969 и 1986 годов и, при необходимости, этими органами в целях урегулирования любого спора, который может возникнуть по поводу толкования или применения таких договоров".

(См. сноску 11, выше).

[30] См. сноску 16, выше.

[31] Пункт 7 гласит:

"Комиссия предлагает предусмотреть конкретные положения в нормативных многосторонних договорах, включая, в частности, договоры о правах человека, или разработать протоколы к действующим договорам, в которых по желанию государств устанавливалась бы компетенция наблюдательного органа в отношении оценки или определения допустимости оговорок".

(См. сноску 11, выше.).

[32] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Шестой комитет*, 22-е заседание, пункты 80–87.

[33] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 2, выше), стр. 269, пункт 22.

[34] Там же, пункт 23.

ет это сделать). Данное предложение не вызвало возражений во время прений Комиссии на ее пятидесятой сессии.

16. Кроме того, Специальный докладчик включил в приложение к своему второму докладу библиографию, касающуюся оговорок к договорам[35]. Как было сообщено в третьем докладе, полный вариант этого документа включен в качестве приложения в настоящий доклад[36].

2. Третий доклад и его итоги

17. Третий доклад об оговорках к международным договорам[37] состоял из трех весьма разных по своему объему глав. Его вводная часть имела ту же "цель", что и настоящая глава: в ней резюмировалась предшествовавшая работа Комиссии по этой теме и содержалось главным образом методологическое описание доклада[38]. В главе I рассматривались определение оговорок и заявления о толковании[39]. В главе III сведены воедино проекты основных положений, предложенные Специальным докладчиком для руководства по практике[40].

a) *Рассмотрение третьего доклада Комиссией*

18. Комиссия на своей пятидесятой сессии рассмотрела третий доклад о праве договоров в три этапа.

19. Во-первых, Комиссия обсудила часть доклада, касающуюся определения оговорок к многосторонним договорам и соответствующих проектов основных положений[41], которые она препроводила Редакционному комитету. (Тем не менее, что касается обсуждения на пленарных заседаниях проекта основного положения 1.1.7, предложенного Специальным докладчиком в связи с "оговорками о непризнании"[42], то Докладчик признал, что он совершил ошибку изначально, решив, что речь шла об оговорках в юридическом смысле этого слова[43]. Поэтому он предлагает ниже[44] проект основного положения, в котором отражена позиция подавляющего большинства членов Комиссии, к которому он с готовностью присоединяется).

20. Во-вторых, поскольку Редакционный комитет внес в эти проекты целый ряд изменений, Комиссия приступила к рассмотрению исправленных таким образом текстов, которые она приняла, внеся относительно мелкие изменения в некоторые из них, в частности в проекты основных положений 1.1 (общее определение оговорок), 1.1.1 (объект оговорок)[45], 1.1.2 (случаи, когда оговорка может быть сформулирована), 1.1.3 (оговорки территориального характера)[46], 1.1.4 (оговорки в связи с уведомлением о территориальном применении)[47] и 1.1.7 (совместно сформулированные оговорки)[48]. Кроме того, Комиссия приняла текст "защитительного" основного положения, предложенный Специальным докладчиком по просьбе нескольких членов[49], и уточнила, что "определение одностороннего заявления в качестве оговорки не предрешает окончательного разрешения вопроса о его правомерности с точки зрения правил, касающихся оговорок"[50]. И наоборот, в полном соответствии с мнением Специального докладчика было принято решение вновь передать Редакционному комитету проекты основных положений 1.1.5 и 1.1.6, касающиеся "широких оговорок", поскольку никого полностью не удовлетворил, по-видимому, ни вариант Специального докладчика, ни вариант самого Комитета.

21. Наконец, Комиссия одобрила комментарии к проектам статей, которые она приняла ранее и которые воспроизводятся в ее докладе Генеральной Ассамблее[51]. Однако Специальный докладчик хотел бы затронуть один малоудовлетворительный аспект соблюдаемой процедуры, сколь бы традиционной она ни была: хотя читатели доклада Комиссии пользуются резюме обсуждения проектов, которые окончательно приняты не были[52], они в то же время не имеют резюме обсуждения положений, которые были утверждены, поскольку предполагается, что достаточно и комментариев к этим положениям. Это весьма спорная концепция: резюме обсуждений, с одной стороны, и комментарии, с другой

---

[35] *Ежегодник.., 1996 год* (см. сноску 21, выше), приложение I (A/CN.4/478).

[36] A/CN.4/478/Rev.1.

[37] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 2, выше), стр. 257.

[38] Там же, стр. 266–273, пункты 1–46.

[39] Там же, стр. 273–330, пункты 47–413. Хотя Специальный докладчик выразил надежду – и сначала объявил об этом (пункты 43 и 46), – ему не удалось затронуть в своем третьем докладе вопрос о формулировании оговорок (и заявлений о толковании), принятии и возражениях против оговорок (и заявлений о толковании) ввиду большого объема этой темы. Более того, не удалось рассмотреть вопрос, связанный с определением оговорок и заявлений о толковании, а именно вопрос об "альтернативах оговоркам" (там же, стр. 346, пункт 511).

[40] Там же, пункт 512.

[41] Там же, стр. 273–330, пункты 47–413, и проекты основных положений 1.1 и 1.1.1–1.1.8 (там же, стр. 346–347, пункт 512).

[42] Там же, стр. 292–293, пункт 177.

[43] Там же, стр. 290–293, пункты 164–177.

[44] Пункты 44–53.

[45] Соответствует проекту основного положения 1.1.4 в докладе; было достигнуто понимание, что этот проект основного положения будет пересмотрен в свете обсуждения заявлений о толковании.

[46] Соответствует проекту основного положения 1.1.8 в докладе; было достигнуто понимание, что этот проект основного положения будет пересмотрен вместе с основным положением 1.1.1 (см. сноску 44, выше).

[47] Соответствует проекту основного положения 1.1.3 в докладе.

[48] Соответствует проекту основного положения 1.1.1 в докладе.

[49] См. *Ежегодник.., 1998 год*, том I, в частности, выступления г-на Экономидеса, 2545 и 2548-е заседания, стр. 232 и 256–257, пункты 20 и 29, соответственно; г-на Симмы, 2548-е заседание, стр. 255, пункт 17; г-на Хафнера (там же, стр. 255, пункт 15); г-на Дугарда (там же, пункт 14); г-на Микулки (там же, пункт 18); г-на Кроуфорда (там же, пункт 19); г-на Памбу-Чивунды (там же, стр. 256, пункт 26); и представленный Специальным докладчиком текст (там же, 2552-е заседание, стр. 282, пункт 1).

[50] Соответствующий проект основного положения, предложенный Специальным докладчиком, кратко представлен в третьем докладе (*Ежегодник.., 1998 год*, том II (сноска 2, выше), стр. 329, пункты 407–413). Комиссия решила, что название и место этого основного положения будут определены позднее (там же (часть вторая), сноска 209).

[51] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 116, пункт 540.

[52] Там же, стр. 113–116, пункты 521–539.

стороны, имеют различное предназначение и направлены на удовлетворение разных потребностей. Кроме того, нелогично составлять резюме дискуссий, касающихся не принятого или не сопровождающегося комментарием из-за нехватки времени положения, тогда как такое резюме не составляется в отношении обсуждения других проектов статей или основных положений, которые сами могли быть окончательно утверждены и в связи с которыми Специальный докладчик и Секретариат могли изыскать необходимое время для подготовки комментариев и которые также могли бы быть весьма интересными. Подобная практика не способствует тому, чтобы специальные докладчики торопились составлять комментарии к положениям, принятым в первом чтении.

22. В конце пятидесятой сессии в 1998 году Специальный докладчик смог также представить часть своего третьего доклада[53], посвященную проведению различия между оговорками и заявлениями о толковании[54]. Однако из-за нехватки времени по этой части третьего доклада удалось провести лишь ограниченный обмен мнениями и Редакционному комитету был передан лишь проект основного положения 1.2, касающийся общего определения заявлений о толковании[55].

23. Что касается той части третьего доклада, которая посвящена "оговоркам" и заявлениям о толковании к двусторонним договорам[56], то ее также не удалось ни рассмотреть, ни даже представить.

b) *Рассмотрение доклада Комиссии Шестым комитетом*

24. В связи с обсуждением части доклада Комиссии, касающейся оговорок к международным договорам[57], ряд делегаций затронули некоторые вопросы, которые рассматривались в предшествующие годы. Эти делегации единогласно высказались за то, чтобы не ставить под сомнение венский режим[58], при этом одни заявили, что к договорам по правам человека должен применяться особый режим оговорок[59], другие же, напротив, решительно выступили против этого[60].

25. Ряд делегаций обратили внимание на возросший интерес к этой теме[61] и подчеркнули, что руководство по практике станет полезным документом для государств, когда работа над ним будет завершена[62]. По мнению Специального докладчика, этот момент имеет особое значение: по сути впервые государства смогли конкретно оценить ту форму, которую может иметь будущее руководство по практике, первые положения из которого были представлены Генеральной Ассамблее вместе с комментариями согласно решениям, принятым в 1997 году[63]. Отрадно отметить, что государства, которые выступали по этому вопросу, сочли проделанную работу конструктивной, и ни одно из них не критиковало принятую форму.

26. Что касается более конкретно работы над определениями, которой Комиссия занималась в прошлом году и которую она должна завершить в 1999 году, то большинство выступивших делегаций заявили, что она была полезной и к тому же очень важной[64], хотя некоторые выразили мнение, что этому можно было бы не уделять столько внимания[65]. Однако, как отметили некоторые делегаты и как вновь указал Специальный докладчик[66], не следует путать определение оговорок, с одной стороны, и условия их правомерности – с другой: лишь

---

[53] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 2, выше), стр. 302–329, пункты 231–406.

[54] *Ежегодник.., 1998 год*, том I, 2551-е заседание, стр. 273–281, и том II (часть вторая), стр. 111–113, пункты 505–519.

[55] Там же, том I, 2552-е заседание, стр. 287, пункт 56.

[56] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 2, выше), стр. 330–346, пункты 414–510.

[57] Там же, том II (часть вторая), стр. 106–128, пункты 469–540.

[58] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание, пункт 52 (Соединенные Штаты); 16-е заседание, пункт 64 (Франция); 17-е заседание, пункт 5 (Швеция от имени стран Северной Европы); 18-е заседание, пункт 20 (Пакистан); 18-е заседание, пункт 4 (Румыния); пункт 23 (Германия); пункт 29 (Венесуэла); пункт 55 (Куба); пункт 57 (Тунис); 19-е заседание, пункт 23 (Венгрия); пункт 27 (Сингапур); 20-е заседание, пункт 9 (Исламская Республика Иран); пункт 36 (Португалия); 21-е заседание, пункт 34 (Индия); 22-е заседание, пункт 14 (Египет).

[59] Там же, 17-е заседание, пункт 6 (Швеция от имени стран Северной Европы); и 18-е заседание, пункт 33 (Италия); см. также 20-е заседание, пункт 50 (Ирландия).

[60] Там же, 19-е заседание, пункты 27-28 (Сингапур); 22-е заседание, пункт 15 (Египет); см. также 20-е заседание, пункт 61 (Алжир), и 17-е заседание, пункт 45, заявление генерального секретаря ААПКК.

[61] Там же, 17-е заседание, пункты 4 и 6 (Швеция от имени стран Северной Европы); 18-е заседание, пункт 23 (Германия); и 22-е заседание, пункт 44 (Греция).

[62] Там же, 14-е заседание, пункт 15 (Соединенное Королевство); 17-е заседание, пункт 26 (Япония); 18-е заседание, пункт 33 (Италия); и пункт 57 (Тунис).

[63] Там же, 16-е заседание, пункт 65: Франция возразила против использования слова "directives", заявив, что лучше использовать выражение "lignes directrices"; Специальный докладчик абсолютно не убежден в том, что в этом терминологическом изменении есть необходимость.

[64] Там же, 15-е заседание, пункт 16 (Австрия); 18-е заседание, пункт 33 (Италия) и пункт 57 (Тунис); и 22-е заседание, пункт 41 (Словакия).

[65] Там же, 14-е заседание, пункт 15 (Соединенное Королевство).

[66] Который смог выступить в Шестом комитете в соответствии с исключительно полезной практикой, введенной в 1997 году; то же самое смогли сделать все специальные докладчики, присутствовавшие в Нью-Йорке в течение двух недель, когда в Шестом комитете проводилось обсуждение доклада Комиссии. См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 17-заседание, пункты 11–13 (г-н Рао); 18-е заседание, пункты 62–66; (г-н Родригес Седеньо); 20-е заседание, пункты 71 и 72 (г-н Микулка) и пункты 73–84 (г-н Пелле); и 22-е заседание, пункты 50–54 (г-н Кроуфорд). Председатель Комиссии (там же, пункт 55) и Председатель Шестого комитета (там же, пункт 56) одобрили эту новую практику. По мнению Специального докладчика, ее можно было бы улучшить, если бы соответствующую часть доклада представляли бы сами присутствующие в Нью-Йорке специальные докладчики, а не Председатель Комиссии; это позволило бы вести более реальный диалог между двумя органами.

точно установив то, является ли то или иное одностороннее заявление оговоркой, можно применять (или не применять) к нему правовой режим оговорок и, следовательно, давать оценку его правомерности.

27. Именно в силу этой причины практически все делегации поддержали намерение Специального докладчика дать определение заявлениям о толковании в сопоставлении с оговорками и параллельно проанализировать правовой режим тех и других[67]. Кроме того, некоторые государства поддержали позицию Специального докладчика в отношении определения заявлений о толковании[68] или "оговорок" к двусторонним договорам[69], хотя Комиссия не смогла рассмотреть эти аспекты третьего доклада на своей пятидесятой сессии в 1998 году[70].

28. Что касается принятых проектов положений, то они в целом были одобрены целым рядом делегаций[71], хотя некоторые из них высказали критические замечания в целом по отдельным моментам или внесли интересные предложения редакционного характера[72].

29. Две делегации внесли поправки к положению 1.1, предложив заменить в нем слово "modifier" словом "limiter" или "restreindre"[73]. Однако, как отметила одна делегация и Специальный докладчик, это было бы равносильно внесению поправок в венское определение[74], чего Комиссия решила избегать в максимально возможной степени[75]. Другие выступающие одобрили комплексный метод, который использовался для принятия общего определения, содержащегося в положении 1.1[76].

30. Между тем четыре делегации обратили внимание на проблемы, вызванные возникновением явления правопреемства государств, для правового режима оговорок к договорам, включая само определение[77]. Они договорились о том, что к этому вопросу необходимо вернуться, когда Комиссия будет рассматривать оговорки под этим углом зрения, что она запланировала сделать в специальной главе руководства по практике[78].

31. Проект положения 1.1.1 был одобрен рядом делегаций[79], при этом некоторые задали вопрос относительно степени его детализации, которая представляется недостаточной[80], а одна делегация все же подвергла сомнению возможность "сквозных" оговорок[81]. По мнению Специального докладчика, такая возможность подтверждается настолько распространенной практикой[82], что было бы напрасно и вредно подвергать ее сомнению. Наоборот, было бы, видимо, желательно сделать формулировку этого положения более точной. При этом он считает, что принятие определения заявлений о толковании позволило бы устранить неопределенность. При повторном рассмотрении проекта положения 1.1.1 в свете определения заявлений о толковании, которое Комиссия уже запланировала[83], можно будет окончательно определить позицию в этом отношении.

32. То же самое будет относиться к проекту положения 1.1.3[84], по поводу которого необходимо, однако, отметить, что оно было в целом одобрено[85], причем одна делегация задала вопрос относительно целесообразности расширения его сферы за пределы колониальных ситуаций[86], а другая внесла несколько предложений редакционного характера[87].

---

[67] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание, пункт 5 (Швеция от имени стран Северной Европы); 18-е заседание, пункт 24 (Германия); пункт 30 (Венесуэла); пункт 33 (Италия); пункт 57 (Тунис); 21-е заседание, пункт 5 (Словения); 2-е заседание, пункт 41 (Словакия); пункт 45 (Греция); пункт 47 (Босния и Герцеговина); пункт 49 (Республика Корея). Насколько можно судить, только Соединенное Королевство высказало сомнение по поводу этого момента (там же, 14-е заседание, пункт 15).

[68] Там же, 18-е заседание, пункт 15 (Мексика); и 22-е заседание, пункт 45 (Греция).

[69] Там же, 15-е заседание, пункт 98 (Аргентина); и пункт 30 (Венесуэла).

[70] См. пункт 23, выше.

[71] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание, пункт 52 (Соединенные Штаты); 15-е заседание, пункт 98 (Аргентина); 20-е заседание, пункт 62 (Алжир); 21-е заседание, пункт 5 (Словения); и пункт 34 (Индия).

[72] Помимо бесконечного возвращения к принятым положениям, что существенно замедляет работу Комиссии, Комиссия сможет их конкретно учесть только во втором чтении в соответствии со своей текущей практикой. Однако эти замечания могут представлять значительный интерес для продолжения работы Комиссии даже в ходе первого чтения текста.

[73] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 66 (Франция); и 20-е заседание, пункт 66 (Швейцария).

[74] Там же, 18-е заседание, пункт 16 (Мексика); и 20-е заседание, пункты 74–75 (г-н Пелле).

[75] См. сноску 58, выше.

[76] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, в частности, 16-е заседание, пункт 77 (Чешская Республика); 18-е заседание, пункт 29 (Венесуэла); пункт 57 (Тунис); 22-е заседание, пункт 45 (Греция); и пункт 47 (Босния и Герцеговина).

[77] Там же, 16-е заседание, пункты 81–83 (Чешская Республика); 21-е заседание, пункт 5 (Словения); 20-е заседание, пункт 67 (Швейцария); и 22-е заседание, пункт 47 (Босния и Герцеговина).

[78] См. второй доклад (*Ежегодник.., 1996 год* (сноска 21, выше), пункты 37–46.

[79] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 67 (Франция); и 18-е заседание, пункт 16 (Мексика).

[80] Там же, 20-е заседание, пункт 66 (Швейцария); и 21-е заседание, пункт 17 (Бахрейн).

[81] Там же, 16-е заседание, пункт 78 (Чешская Республика).

[82] См. третий доклад (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 2, выше), стр. 288–289, пункты 148–155).

[83] См. сноску 45, выше.

[84] См. сноску 46, выше.

[85] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, в частности, 16-е заседание, пункт 68 (Франция); 18-е заседание, пункт 17 (Мексика); пункт 34 (Италия); 21-е заседание, пункт 17 (Бахрейн) (при этом Бахрейн сообщил об оговорке по поводу одного из пунктов комментария, – который в то же время был прямо одобрен Францией (там же, 16-е заседание, пункт 68, – который заслуживает обсуждения при рассмотрении части настоящего доклада, посвященной формулированию оговорок); и 22-е заседание, пункт 46 (Греция).

[86] Там же, 18-е заседание, пункт 17 (Мексика); Мексика распространила это замечание на проект положения 1.1.4.

[87] Там же, 20-е заседание, пункт 68 (Швейцария).

33. При условии установления возможности сделать ссылку на уведомление о правопреемстве в случае правопреемства государств[88] проект положения 1.1.2 был единодушно одобрен[89]. И то же самое касается положений 1.1.4[90] и 1.1.7, при одобрении которых ряд делегаций прямо подчеркнули, что по своему характеру они отражают прогрессивное развитие международного права[91].

34. Несколько делегаций, которые сделали комментарии по проекту положения "защитительного" характера без номера, также его одобрили[92].

35. Многие делегации изъявили желание ответить на вопрос, поставленный в пункте 41 доклада Комиссии о работе ее пятидесятой сессии[93]. Было достигнуто единодушие в том, чтобы считать, как и предлагал Специальный докладчик[94], что одностороннее заявление, которым государство (или международная организация) берет на себя обязательства, выходящие за пределы обязательств по договору, не является оговоркой[95], однако в своих весьма аргументированных заявлениях несколько делегаций продемонстрировали, что дело может обстоять иначе, если делающее оговорку государство имеет в виду заменить одно обязательство другим[96].

36. В отношении односторонних заявлений, с помощью которых государства хотели бы расширить права, вытекающие из договора, ответы были более разнородными, что подтверждает деликатный характер проблемы, с которой Комиссия столкнулась на своей пятидесятой сессии в 1998 году[97]. Общее же мнение, насколько можно судить, заключается в том, что, если необходимо прямо урегулировать эту проблему, с тем чтобы устранить всякую неопределенность[98], то такие заявления не являются оговорками по смыслу права договоров, которое к ним, следовательно, неприменимо[99], при этом некоторые делегации уточнили, что вследствие этого на них распространяется применение общих норм, касающихся односторонних актов[100]. В этой связи было также отмечено, что необходимо проводить различие в плане того, какой характер носит обязательство, на которое распространяется оговорка: обычный или сугубо конвенционный[101].

37. Эти элементы будут особенно ценными для Комиссии в ходе ее пятьдесят первой сессии при рассмотрении проектов положений 1.1.5 и 1.1.6.

38. То же самое будет касаться ряда комментариев, которые были сделаны в отношении проекта положения 1.1.7 (в нумерации Специального докладчика), касающегося "оговорок о непризнании", обсуждение которых Комиссия должна возобновить в 1999 году[102]. К сожалению, их делали редко; в данном случае заключить можно лишь то, что, по мнению выступавших делегаций, этот вопрос должен быть отражен в одном из положений руководства по практике[103]. Две делегации выразили мнение, что этот момент в большей степени относится к признанию государств в международном праве чем к праву договоров[104].

c) *Инициативы других организаций*

39. В своем третьем докладе Специальный докладчик обратил внимание на еще один признак проявления интереса к теме оговорок к договорам, который выразился в инициативах двух организаций, с которыми Комиссия поддерживает отношения сотрудничества: Совета Европы и ААКПК[105]. В 1998-1999 годах эти организации продолжили обсуждение данной темы.

---

[88] Там же, 16-е заседание, пункт 82 (Чешская Республика); и 20-е заседание, пункт 67 (Швейцария). См. сноску 76, выше.

[89] Там же, в частности, 16-е заседание, пункт 68 (Франция); 18-е заседание, пункт 16 (Мексика); пункт 29 (Венесуэла); и 21-е заседание, пункт 17 (Бахрейн).

[90] Там же, 21-е заседание, пункт 18 (Бахрейн); и 22-е заседание, пункт 46 (Греция).

[91] Там же, 16-е заседание, пункт 84 (Чешская Республика); 18-е заседание, пункт 18 (Мексика); пункт 34 (Италия); 20-е заседание, пункт 69 (Швейцария); 21-е заседание, пункт 18 (Бахрейн); и 22-е заседание, пункт 46 (Греция).

[92] Там же, 16-е заседание, пункт 70 (Франция); пункт 27 (Сингапур); Бахрейн, однако, выразил мнение, что вопрос об определении нельзя отделить от вопроса о допустимости оговорок (там же, 21-е заседание, пункт 19); по этому вопросу см. пункт 26, выше.

[93] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 18. Этот вопрос был сформулирован следующим образом:

"Комиссия приветствовала бы мнения и замечания правительств по вопросу о том, следует ли считать оговорками односторонние заявления, которыми то или иное государство пытается расширить свои обязательства или свои права в контексте того или иного договора, выходя за рамки предусмотренного в самом договоре".

[94] Там же, том II (часть первая) (см. сноску 2, выше), стр. 298–299, пункты 208–212.

[95] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание, пункт 50 (Мали); и 16-е заседание, пункт 69 (Франция).

[96] Там же, 17-е заседание, пункт 18 (Израиль); пункт 26 (Япония); и 20-е заседание, пункт 41 (Гватемала).

[97] См. пункт 20, выше.

[98] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 69 (Франция); и 20-е заседание, пункт 70 (Швейцария) (Швейцария подчеркнула полезность проекта положения 1.1.5 и в то же время более сдержанно отнеслась к проекту положения 1.1.6). Лишь два государства – Австрия (там же, 15-е заседание, пункт 16) и Швеция от имени стран Северной Европы (там же, 17-е заседание, пункт 4) заявили, что эта проблема носит теоретический характер.

[99] Там же, 16-е заседание, пункт 69 (Франция); 18-е заседание, пункт 18 (Мексика); пункт 34 (Италия); пункт 58 (Тунис); 20-е заседание, пункт 10 (Исламская Республика Иран); пункт 42 (Гватемала); 21-е заседание, пункт 18 (Бахрейн); 22-е заседание, пункт 12 (Австралия); и пункт 42 (Словакия).

[100] Там же, 20-е заседание, пункт 42 (Гватемала); 22-е заседание, пункт 12 (Австралия); и пункт 42 (Словакия).

[101] Там же, 16-е заседание, пункт 69 (Франция); и 18-е заседание, пункт 58 (Тунис).

[102] См. пункты 44–54, ниже.

[103] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание, пункт 18 (Израиль); и пункт 26 (Япония).

[104] Там же, 18-е заседание, пункт 24 (Германия); и 22-е заседание, пункт 46 (Греция).

[105] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 2, выше), пункты 27–30.

40. Что касается ААКПК, то в третьем докладе было отмечено, что он уделил особое внимание теме оговорок к договорам на своей тридцать седьмой сессии, состоявшейся в Дели 13-18 апреля 1998 года под председательством г-на П. С. Рао[106]. На этой сессии 14 апреля 1998 года было проведено, также под председательством г-на Рао, специальное заседание, посвященное оговоркам к договорам. Г-н Ямада любезно представлял на ней Председателя Комиссии и Специального докладчика по вопросу об оговорках к международным договорам.

41. Из доклада, подготовленного г-ном В. З. Камилом[107], который был назначен Докладчиком этого специального заседания, следует, что участники главным образом обсуждали предварительные выводы, принятые Комиссией в 1997 году[108]. В ходе их обсуждения были отмечены следующие основные моменты согласия:

a) режим оговорок, закрепленный в Венской конвенции о праве международных договоров доказал свою полезность и нет необходимости вносить в него изменения;

b) в частности, он носит достаточно гибкий характер и обеспечивает приемлемое сочетание права государств делать оговорки и необходимого сохранения объекта и цели договора;

c) было бы неправильно устанавливать различия в режиме, применимом к разным категориям договоров, включая договоры по правам человека; и в этой связи

d) большинство участников выступили против пункта 5 предварительных выводов[109].

42. В свою очередь Группа специалистов по вопросу об оговорках к международным договорам, учрежденная Комитетом министров Совета Европы (DI-S-RIT)[110] продолжила работу и провела в Париже 14-16 сентября 1998 года заседание во главе со своим Председателем - представителем Австрии. На этом заседании Группа провела оперативный обмен мнениями со Специальным докладчиком о ходе работы в Комиссии и заслушала сообщение Директора Отдела по правам человека Совета Европы г-на Пьера-Анри Эмбера, известного специалиста по вопросу об оговорках к международным договорам. Кроме того, она рассмотрела документ "Типовые положения для возражений в отношении недопустимых оговорок к международным договорам", подготовленный делегацией Швеции, и документ Нидерландов, озаглавленный "Ключевые вопросы в отношении оговорок на различных этапах процесса заключения договоров (переговоры, подписание и ратификация) и этапе после ратификации".

43. Преобразованная в Группу экспертов по вопросу об оговорках к международным договорам (DI-E-RIT), эта Группа приняла на своем совещании в Вене 5 марта 1999 года проект рекомендации о том, как реагировать на недопустимые оговорки к международным договорам, вместе с пояснительным меморандумом, который был препровожден Специальному комитету юридических советников по международному публичному праву (КАХДИ)[111]. Если этот проект будет принят, то Комитет министров Совета Европы обратится с призывом к правительствам государств-членов использовать прилагаемые к этой рекомендации типовые положения при реагировании на оговорки[112].

d) *Пересмотр проекта положения, касающегося "заявлений о непризнании"*

44. Хотя Комиссия решила передать в Редакционный комитет проект основного положения 1.1.7, касающийся "оговорок о непризнании"[113], Редакционный комитет не рассматривал это положение и с учетом всех особых обстоятельств этой передачи и того, что Редакционный комитет полномочен принимать принципиальные решения, которые выходят далеко за рамки его задач, Специальный докладчик счел целесообразным остановиться на этом вопросе в настоящем докладе, в котором, как он считает, он допустил ошибку.

45. Как было отмечено выше[114], Специальный докладчик в своем третьем докладе предложил проект положения 1.1.7 об "оговорках о непризнании". Он гласил:

> Одностороннее заявление, сделанное государством для того, чтобы исключить применение договора, который оно не признает, в отношениях между этим и другим или другими государствами представляет собой оговорку, независимо от того, когда она сделана[115].

46. В подтверждение этого предложения Специальный докладчик указал, что, по его мнению, заявления, которые часто квалифицируются как "оговорки о непризнании", по существу распадаются на две категории[116]: в одних случаях государство просто делает "демарш предосторожности", напоминая, что его участие в договоре, стороной которого также является субъект, которого оно не считает государством, не означает признания в соответствии с установившейся практикой; в других случаях государства прямо исключают применение договора между ними и непризнанным субъектом. Хотя в первом случае не вызывает сомнения то, что указанные

---

[106] Там же, пункт 30.

[107] *AALCC Bulletin*, vol. 22, issue No. 1 (New Delhi, June 1998), pp. 12–18. В той же публикации содержится резюме части доклада Комиссии, посвященной оговоркам.

[108] См. пункт 7, выше.

[109] *AALCC Bulletin* (см. сноску 107, выше), pp. 15–17.

[110] См. *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 2, выше), стр. 270, пункт 28.

[111] См. Council of Europe, CAHDI, document DI-E-RIT (99) 6 (Strasbourg, 16 August 1999), в частности проект рекомендации Комитету министров (appendix 3, p. 12).

[112] Ibid.

[113] См. *Ежегодник.., 1998 год*, том I, 2551-е заседание, стр. 277, пункт 29.

[114] См. пункт 19, выше.

[115] *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 2, выше), стр. 292–293, пункт 177.

[116] Там же, стр. 292–293, пункты 154–176.

заявления, которые не влияют на применение договора, не являются оговорками, Специальный докладчик сначала полагал, что иным образом обстоит дело с односторонними заявлениями, относящимися ко второй категории. При этом он исходил из того, что венское определение[117] не исключает, что оговорка может иметь последствия ratione personae.

47. В ходе состоявшегося в Комиссии обсуждения на эту тему на пятидесятой сессии в 1998 году[118] были высказаны самые разные точки зрения. Ряд выступавших поддержали сделанное Специальным докладчиком разграничение[119]. Между тем тон обсуждения в целом однозначно заставлял сделать вывод, противоположный тому, к которому сначала пришел Специальный докладчик.

48. Было подтверждено, что:

a) режим оговорок, и в частности режим возражений, было бы исключительно трудно применять к "оговоркам о непризнании"[120];

b) кроме того, из практики следует, что такие заявления часто формулируются в том случае, когда договор, к которому они относятся, формально не допускает оговорки[121];

c) заявления, исключающие применение договора в целом в отношениях между двумя соответствующими государствами, не будут соответствовать Венскому определению[122];

d) они не касаются осуществления договора, а направлены на то, чтобы отрицать способность субъекта обязываться по договору[123];

e) и были бы "политическими" по своему характеру[124].

К тому же было отмечено, что предполагаемая формулировкой Специального докладчика возможность[125] делать такие заявления в любое время может стать источником серьезных осложнений и не будет вписываться в общее определение оговорок[126].

49. Ввиду этих трудностей некоторые выступающие предложили не затрагивать заявления о непризнании в руководстве по практике[127]. Однако Специальный докладчик считает, что вскрывшиеся в ходе обсуждения трудности никоим образом не являются показателем того, что в руководстве по практике ничего не должно быть сказано о характере этих заявлений. Он полагает, что сложный и важный характер этой проблемы и обусловливает необходимость в принятии четкого решения[128]. Впрочем, он также согласен с аргументом, заключающимся в том, что главная проблема в данном случае – это непризнание и что по отношению к правовому регулированию оговорок она носит второстепенный характер[129]. В этой связи необходимо, чтобы проект положения, который Комиссия примет по этому вопросу, касался сугубо того, чего он должен касаться, и не затрагивал бы вопросов признания государств в общем и последствий непризнания.

50. Здесь важно то, чтобы Комиссия определила, представляют ли собой заявления о непризнании оговорки (или заявления о толковании). В этом смысле вряд ли целесообразно уточнять, что речь идет об актах sui generis[130]: помимо того, что использование вывески sui generis всегда есть крайнее решение и признание в бессилии, это означает, что речь идет не об оговорках, что достаточно для целей настоящего проекта. Дело обстояло бы иначе, если бы речь шла, как было отмечено[131], о заявлениях о толковании; однако такая квалификация вовсе не представляется убедительной: подобное заявление направлено на то, чтобы уточнить или

---

[117] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 116, пункт 540: проект положения 1.1, поясняемый в проекте положения 1.1.1, которые были приняты (последний – в предварительном порядке) Комиссией в 1998 году.

[118] Там же, том I, 2550-е и 2251-е заседания, стр. 267 и далее, и резюме обсуждения в докладе Комиссии (там же, том II (часть вторая), стр. 115–116, пункты 527–532).

[119] Там же, том I, 2550-е заседание, стр. 272, пункт 34 (г-н Ямада кроме того, задал вопрос, может ли государство исключить применение договора в целом между ним самим и государством, которое оно признает, и, как представляется, он склонен был дать на него положительный ответ); 2551-е заседание, стр. 276, пункт 20 (г-н Симма); см. также стр. 275–276, пункт 12 (г-н Хафнер).

[120] Там же, том I, 2550-е заседание, стр. 269–270, пункт 16 (г-н Беннуна); стр. 270, пункты 21–22 (г-н Галицкий); стр. 271–272, пункты 32-33 (г-н Симма); и стр. 272–273, пункты 40–41 (г-н Микулка).

[121] Там же, стр. 272–273, пункты 40–41 (г-н Микулка); и пункт 42 (г-н Родригес Седеньо).

[122] Там же, стр. 269–270, пункт 16 (г-н Беннуна); стр. 270, пункт 21–22 (г-н Галицкий); стр. 271, пункты 29–31 (г-н Экономидес); стр. 272, пункт 39 (г-н Аддо); и пункты 40–41 (г-н Микулка).

[123] Там же, стр. 270, пункт 17 (г-н Броунли); стр. 271, пункты 29–31 и 2551-е заседание, стр. 275, пункт 10 (г-н Экономидес); и стр. 276, пункт 17 (г-н Хэ).

[124] Там же, 2550-е заседание, стр. 270, пункт 20 (г-н Хафнер); стр. 271, пункты 27–28 (г-н Памбу-Чивунда); стр. 273, пункт 43 (г-н Хэ); и 2551-е заседание, стр. 274, пункт 2 (г-н Ильюэка).

[125] См. пункт 45, выше.

[126] *Ежегодник.., 1998 год*, том I, 2550-е заседание, стр. 270, пункт 18 (г-н Лукашук); пункты 21–22 (г-н Галицкий); стр. 271, пункты 27–28 (г-н Памбу-Чивунда); пункты 29–30 (г-н Экономидес); и 2551-е заседание, стр. 273–274, пункт 1 (г-н Розенсток).

[127] Там же, 2550-е заседание, стр. 272, пункт 36 (г-н Кроуфорд); и стр. 272, пункт 38 (г-н Элараби).

[128] Это мнение разделяют: г-н Дугард (там же, стр. 270–271, пункты 24–26); г-н Лукашук (там же, 2551-е заседание, стр. 274, пункт 3); г-н Экономидес (там же, стр. стр. 275, пункт 10); г-н Хэ (там же, стр. 276, пункт 17; г-н Микулка (там же, пункт 19); и г-н Гоко (там же, стр. 277, пункт 27).

[129] *Ежегодник.., 1998 год*, том I, 2550-е заседание, стр. 270, пункт 17 (г-н Броунли); см. также 2551-е заседание, *Ежегодник.., 1998 год*, том I, 2550-е заседание, стр. 269, пункт 15.

[130] Там же, 2550-е заседание, стр. 270–271, пункты 24–26 (г-н Дугард); стр. 273, пункты 44–45 (г-н аль-Бахарна); см. также выступление г-на Экономидеса, который указал, что заявления о непризнании необходимо квалифицировать как "акты, приравниваемые к оговоркам" (стр. 271, пункты 29–31); и г-н Гоко (стр. 272, пункт 37).

[131] Там же, стр. 269–270, пункт 16 (г-н Беннуна).

разъяснить смысл, который заявляющий придает договору или отдельным его положениям[132]; но этого нельзя сказать о заявлениях о непризнании, которые влияют на применение договора, но никоим образом не связаны с его толкованием.

51. Специальный докладчик не может в полной мере поддержать некоторые аргументы, прозвучавшие в отношении квалификации в качестве оговорок заявлений о непризнании, направленных на исключение применения договора в отношениях между их автором и непризнанным субъектом. Таким образом, он не считает, что обусловленная происхождением этого вида заявлений неизбежная политическая оценка представляет собой фактор, позволяющий отличать эти заявления от оговорок: последние также часто бывают порождены политическими соображениями, однако при этом они все равно остаются оговорками. Кроме того, из проекта положения 1.1.1, который Комиссия в предварительном порядке приняла на своей пятидесятой сессии[133], следует, что могут существовать "сквозные" оговорки, которые затрагивают применение договора в целом и, по его мнению, против такой констатации трудно возражать, если только не ставить под сомнение исключительно распространенную практику, которая как таковая никогда не оспаривалась[134]. К тому же Специальный докладчик признает также то обстоятельство, что с помощью возражений, сопровождающихся четким отказом связывать себя с государством, сделавшим оговорку, заявляющее возражение государство может воспрепятствовать вступлению этого договора в силу в отношениях между ним и заявляющим оговорку государством в соответствии с положениями пункта 4 *b* статьи 20 Венской конвенции 1969 года[135]: prima facie почему бы то же самое нельзя было сделать с помощью оговорки.

52. Вместе с тем другие аргументы, представленные на пятидесятой сессии Комиссии в отношении квалификации этих заявлений в качестве оговорок, являются достаточно сильными[136]. Это касается, в частности сложности, по сути невозможности, применения к ним режима оговорок и деликатных проблем, которые могут возникнуть в связи с возражениями, которые могли бы быть против них выдвинуты. Кроме того, было бы абсолютно неразумно считать, что заявления этого вида запрещены в силу пунктов *a* и *b* статьи 19 Конвенций 1969 года и 1986 года, если конкретный договор запрещает оговорки или допускает лишь определенные оговорки[137]. К тому же такие заявления в более теоретическом плане в отличие от оговорок касаются не самого договора или его положений, а как было отмечено целым рядом членов Комиссии, способности непризнанного субъекта обязываться по договору[138].

53. В этих условиях единственное разумное решение, как представляется, заключается в том, чтобы занять позицию, противоположную предложенной в третьем докладе, и уточнить в руководстве по практике, что заявления о непризнании, идет ли речь о "заявлениях предосторожности" или заявлениях, которые направлены на исключение применения договора в отношениях между их автором и непризнанным субъектом, не представляют собой ни оговорки, ни заявления о толковании[139]. Такое положение, предлагаемая нумерация которого носит предварительный характер[140], могло бы гласить следующее:

"1.1.7-бис. Заявления о непризнании

Одностороннее заявление, посредством которого государство указывает, что его участие в договоре не означает признания субъекта, не признанного им в качестве государства, не является ни оговоркой, ни заявлением о толковании, даже когда оно направлено на исключение применения договора в отношениях между делающим такое заявление государством и непризнанным субъектом".

54. Специальный докладчик не скрывает того, что это предложение, составленное в негативной форме, может кого-то огорчить, однако, как уже отмечалось[141], в данном случае речь не идет о каком-то самостоятельном способе[142], и этот вывод, к которому пришло подавляющее большинство членов Комиссии, согласуется с функцией той части руководства по практике, которая посвящена определениям: он позволяет определить, является ли одностороннее заявление, "в любой формулировке и под любым наименованием", оговоркой, на

---

[132] В том же русле см. выступление г-на Розенстока (2551-е заседание, стр. 277, пункт 25). См. также проект положения 1.2 в третьем докладе (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 2, выше), стр. 321, пункт 354).

[133] См. пункт 20, выше.

[134] См. третий доклад (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 2, выше), стр. 288–290, пункты 148–158) и комментарий к проекту положения 1.1.1 (*Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 116, пункт 540).

[135] См. выступления г-на Ямады и г-на Хафнера, приводившиеся в сноске 118, выше.

[136] Даже при том, что они не фигурировали в ходе обсуждения в Шестом комитете (см. пункт 38, выше).

[137] К тому же, следует отметить, что признание их в качестве оговорок никак не совместимо с буквой венского определения, поскольку невозможно ограничивать круг случаев, в которых такие заявления могут быть сделаны, случаями, которые указаны в пункте 1 *d* статьи 2 Венской конвенции 1969 года. По мнению Специального докладчика, этот аргумент не носит решающего характера, поскольку, как показывает принятый Комиссией проект положения 1.1.2 и обсуждение оговорок, заявляемых в связи с правопреемством государств (см., в частности, *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 72–73, пункт 224; см. также сноску 77, выше), содержащийся в пункте 1 *d* статьи 2 Венской конвенции перечень случаев, когда оговорка может быть заявлена, не является исчерпывающим.

[138] См. сноску 123, выше.

[139] Помимо многочисленных выступлений, которые указывались выше, см. выступление г-на Экономидеса (*Ежегодник.., 1998 год*, том I, 2551-е заседание, стр. 275, пункт 10); см. также выступления Специального докладчика (там же, стр. 274–275 и 276–277, пункты 5, 9 и 16–21).

[140] Коль скоро в нем уточняется, что данные заявления не являются ни оговорками, ни заявлениями о толковании, видимо, было бы логично поместить эту формулировку после проектов положений, касающихся заявлений о толковании.

[141] Г-н Галицкий (*Ежегодник.., 1998 год*, том I, 2551-е заседание, стр. 277, пункт 24).

[142] См., например, проекты приложений 1.1.5 или 1.1.9 (*Ежегодник.., 1998 год* (сноска 2, выше), стр. 113, пункт 512).

которую распространяются нормы, применимые к оговоркам. Это не относится к "оговоркам о непризнании".

B. Общее представление четвертого доклада

55. В заключение рассмотрения первого доклада об оговорках к международным договорам Специальный докладчик сделал следующие выводы:

b)[143] Комиссии следует попытаться принять руководство по практике в отношении оговорок. В соответствии с Положением о Комиссии и ее обычной практикой такое руководство должно принять форму проекта статей, положения которых вместе с комментариями будут служить руководящими принципами для практики государств и международных организаций в отношении формулирования оговорок; эти положения могли бы, в случае необходимости, сопровождаться типовыми клаузулами;

c) вышеуказанные договоренности следует толковать на гибкой основе, и, если Комиссия считает, что ей необходимо существенно отклониться от них, она должна представить новые предложения Генеральной Ассамблее относительно той формы, которую могли бы принять результаты ее работы;

d) в Комиссии был достигнут консенсус в отношении того, что в соответствующие положения Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов не будет вноситься никаких изменений[144].

56. Эти выводы были в целом одобрены как в Шестом комитете, так и в самой Комиссии, и они не оспаривались при рассмотрении второго и третьего докладов[145]. По мнению Специального докладчика, в них очерчены общие направления, которым необходимо следовать при рассмотрении данной темы.

57. Настоящий доклад составлен по общему методу, описанному в третьем докладе об оговорках к международным договорам[146]. Он является:

a) эмпирическим (Специальный докладчик не в состоянии проанализировать внушительный объем документации, существующей на эту тему[147], настолько систематически, как ему бы того хотелось);

b) "венским" (отправная точка в аргументации неизменно базируется на положениях трех Венских конвенций о праве международных договоров 1969, 1978 и 1986 годов, тексты, подготовительные работы, пробелы и осуществление которых проанализированы максимально последовательно); и

c) "комплексным" (в том смысле, что соответствующие положения венских конвенций, всякий раз, когда их объект того требует, сведены в одно положение, которое воспроизводится в начале различных разделов руководства по практике.

58. Третий доклад, посвященный определению оговорок, охватывает по существу главу II "Общей предварительной схемы исследования", представленную в вводной главе второго доклада[148]. Два из объявленных разделов – "Различия между оговорками и другими способами изменения применения договоров" и "Правовой режим заявлений о толковании", однако, по разным причинам были исключены.

59. Что касается второго момента, то исключение было произведено умышленно. Как Специальный докладчик отмечал в своем третьем докладе[149], правовой режим заявлений о толковании вызывает сложные проблемы, решение которых потребовало бы того, чтобы Комиссия уделила им много времени, замедлив тем самым изучение проблем, касающихся оговорок. Это представляется еще менее логичным в силу того, что нормы, применимые к заявлениям о толковании, могут быть определены лишь в сопоставлении с нормами, касающимися оговорок. В особой мере это относится к условным заявлениям о толковании, которые, бесспорно, вполне можно было бы считать "квази-оговорками"[150], применительно к которым необходимо будет определить, в какой мере на них распространяется правовой режим, применимый к оговоркам, и в какой мере они от него отходят (если вообще отходят, чего нельзя с уверенностью утверждать). Вследствие этого в своем третьем докладе Специальный докладчик отметил, что он поставил себе целью представить в систематической форме проекты положений руководства по практике, касающиеся правового режима заявлений о толковании, параллельно с соответствующими положениями, относящимися к самим оговоркам[151]. Это предложение было одобрено как членами Комиссии, выступавшими по этому вопросу[152], так и при обсуждении в Шестом комитете[153]. Поэтому в таком русле и будет составлен настоящий доклад, а также доклад или доклады, которые будут представлены в будущем.

60. Второе исключение из третьего доклада, в котором автор не стал подробно обсуждать разграничения между оговорками, с одной стороны, и другими способами изменения применения договоров, с другой стороны, является абсолютно несущественным и было обуслов-

---

[143] Подпункт *a* касался изменения названия темы, которая изначально называлась "Право и практика в отношении оговорок к международным договорам".

[144] *Ежегодник.., 1995 год,* том II (часть вторая), стр. 126, пункт 487.

[145] *Ежегодник.., 1997 год,* том II (часть вторая), стр. 59, пункты 116–123.

[146] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 2, выше), стр. 270–272, пункты 31–41.

[147] Несмотря на ценную помощь Секретариата, Специальный докладчик пользуется настоящей возможностью, чтобы выразить Секретариату свою глубокую признательность.

[148] *Ежегодник.., 1996 год* (см. сноску 21, выше), пункт 37.

[149] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 2, выше), стр. 272–273, пункт 45.

[150] См. дискуссию по этому вопросу в третьем докладе (там же, пункты 306–327, 337–339 и 381–391); см. также позиции г-на Катеки (*Ежегодник.., 1998* год, том I, 2552-е заседание, стр. 284, пункты 24–27), г-на Ильюэки (там же, стр. 285–286, пункты 39–43) и г-на Аддо (там же, стр. 286, пункт 44).

[151] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 2, выше), стр. 273, пункт 46.

[152] *Ежегодник.., 1998 год*, том I, 2552-е заседание. См. выступления г-на Броунли (стр. 284, пункт 32), г-на Симмы (стр. 285, пункт 37), г-на аль-Бахарны (стр. 286, пункт 45), г-на Эрдосия Сакасы (пункт 46), г-на Экономидеса (пункт 47), г-на Беннуны (пункт 48) и г-на Галицкого (пункт 49). См. также *Ежегодник.., 1998 год,* том II (часть вторая), стр. 116, пункты 533–539.

[153] См. пункт 27, выше.

лено лишь нехваткой времени. В этой связи данный вопрос будет обсуждаться в главе II настоящего доклада[154].

61. Как предусматривалось в общей предварительной схеме, о которой говорилось выше[155], следующие главы будут посвящены соответственно формулированию и снятию оговорок, принятию оговорок и возражений к оговоркам, а также соответствующим нормам, касающимся заявлений о толковании.

62. Кроме того, если позволит время, Специальный докладчик представит в последней главе настоящего доклада общий спектр проблем, возникающих в связи с последствиями оговорок (и заявлений о толковании), их признанием и возражениями против них.

63. Таким образом, настоящий доклад будет составлен в соответствии со следующим общим планом:

a) глава I: Альтернативы оговоркам;

b) глава II: Формулирование и снятие оговорок и заявлений о толковании;

c) глава III. Формулирование принятия оговорок;

d) глава IV: Формулирование и снятие возражений к оговоркам и ответов на заявления о толковании;

e) [глава V: Последствия оговорок, принятия и возражений – общий обзор].

---

[154] Будет воспроизведено в *Ежегоднике.., 2000 год,* том II (часть первая).

[155] См. пункт 58, выше.

ПРИЛОЖЕНИЕ

ДОКУМЕНТ A/CN.4/478/Rev.1

БИБЛИОГРАФИЯ

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*8 апреля 1999 года*]

ПЛАН

Стр.

A. Исследования общего характера по вопросу об оговорках 174

B. Исследования по конкретным аспектам проблематики оговорок 176

1. ЗАКОННОСТЬ, ПРОТИВОПОСТАВИМОСТЬ И ПОСЛЕДСТВИЯ ОГОВОРОК 176

a) Панамериканская практика 176

b) Комментарии, касающиеся консультативного заключения МС 1951 года 177

c) Комментарии, касающиеся деятельности Комиссии международного права в области оговорок 177

d) Комментарии, касающиеся положений Венской конвенции о праве международных договоров 177

e) Обзорные исследования 178

2. ОГОВОРКИ К КОНКРЕТНЫМ ДОГОВОРАМ 178

a) Оговорки и договоры по правам человека и гуманитарному праву 178

i) Общая проблематика 178

ii) Оговорки к конкретным договорам в области прав человека и гуманитарного права 179

a. Женевские конвенции 179

b. Европейская конвенция о правах человека 179

c. Международный пакт о гражданских и политических правах 180

d. Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 181

e. Конвенция о правах ребенка 181

f. Другие конвенции по правам человека 181

b) Оговорки к другим кодифицирующим договорам 181

i) Общая проблематика 181

ii) Оговорки к договорам по международному частному праву 181

iii) Оговорки к конкретным конвенциям 182

a. Право международных договоров 182

b. Морское право 182

c) Оговорки к другим конкретным договорам 182

d) Оговорки к факультативной клаузуле об обязательной юрисдикции МС 183

3. ИССЛЕДОВАНИЕ ПРАКТИКИ ОГОВОРОК 183

a) Практика государств 183

b) Практика международных организаций 184

A. Исследования общего характера по вопросу об оговорках

ANAND, R. P.
"Reservations to multilateral conventions", *Indian Journal of International Law 1960–1961*, vol. 1, No. 1, July 1960, pp. 84–91.

ANDERSON, Chandler P.
"The ratification of treaties with reservations", *American Journal of International Law*, vol. 13, 1919, pp. 526–530.

ANDERSON, D. R.
"Reservations to multilateral conventions: a re-examination", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13, 1964, pp. 450–481.

BALDONI, Claudio
"Le riserve nelle convenzioni collettive", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 21, 1929, pp. 356–370.

"Zur Theorie und Praxis der Vorbehalte in den Staatsverträgen", *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, vol. 4, 1929/1930, pp. 178–192.

BALLADORE-PALLIERI, Giorgio
"Appunti sul problema delle riserve nelle convenzioni collettive", *Annali di diritto internazionale*, vol. 11, 1953, pp. 15–31.

"Apuntes sobre el problema de las reservas en las convenciones colectivas", *Escuela de Funcionarios Internacionales (Cursos y conferencias)*, vol. 1, 1955–1956, pp. 77–98.

BELAÚNDE-MOREYRA, Antonio
"Las reservas a las convenciones multilaterales", *Revista peruana de derecho internacional*, vol. 14, 1954, pp. 14–57 and 153–221.

BINDSCHEDLER, Rudolf L.
"Treaties, reservations", *in* R. Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, instalment 7, 1984, pp. 496 et seq.

BISHOP, JR., William W.
"Reservations to treaties", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961–II*. Leyden, Sijthoff, 1962. Vol. 103, pp. 245–341.

BOKOR-SZEGÖ, Hanna
A nemzetközi szerzödésekhez fûzött fenntartások (The problem of reservations to international treaties). Budapest, Közgazdasàgi es jogi könyvkiado, 1961. 311 p.

BONET PÉREZ, Jordi
Las reservas a los tratados internacionales. Barcelona, José M. Bosch, 1996. 207 p.

BOWETT, D. W.
"Reservations to non-restricted multilateral treaties", *British Year Book of International Law, 1976–1977*, 48th year, pp. 67–92.

CERETI, Carlo
Saggio sulle riserve. Milan, Università cattolica del Sacro Cuore, 1932. 2nd series, vol. 34. 27 p.

CHAUDHRI, Mohammed Ahsen
"Reservations to multilateral treaties", De lege pactorum: *essays in honor of Robert Renbert Wilson*. Durham, N. C., Duke University Press, 1970, pp. 40–52.

COX, William W.
"Reservations to multipartite conventions", *Proceedings of the American Society of International Law* (forty-sixth annual meeting, Washington, D.C., 24–26 April 1952), pp. 26–35.

CRAYEN, Alexander Dietrich von
Die Vorbehalte im Völkerrecht. Lucerne, 1938. 100 p. (Thesis, University of Zürich)

DRAGHICHI, Mariana and G. DRAGHICHI
"Réserves aux traités internationaux", *Analele Universitatii Bucuresti*, vol. 32, 1983, pp. 25–30.

DURDENEVSKII, V. N.
"K voprosu ob ogovorkakh v mezhdunarodnykh dogovorakh" (On the question of reservations to multilateral treaties), *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, No. 4, 1956, pp. 97–100.

EDWARDS JR., Richard W.
"Reservations to treaties", *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, No. 2, spring 1989, pp. 362–405.

FENWICK, Charles G.
"Reservations to multilateral treaties", *Inter-American Juridical Yearbook, 1950–1951*. Washington, D.C., Pan American Union, 1953, pp. 37–47.

"When is a treaty not a treaty?", *American Journal of International Law*, vol. 46, No. 2, April 1952, pp. 296–298.

FILIPPOV, S. V.
Ogovorki v teorii i praktike mezhdunarodnogo dogovora. Moscow, International Relations Institute, 1958.

FITZMAURICE, Sir Gerald
"Reservations to multilateral conventions", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 2, part 1, January 1953, pp. 1–26.

"The law and procedure of the International Court of Justice 1951–4: treaty interpretation and other treaty points", *British Year Book of International Law, 1957*, 33rd year, pp. 203–293, at pp. 272–293).

FLAUSS, Jean-François
"Les réserves aux résolutions des Nations Unies", *Revue générale de droit international public*, vol. 85, No. 1, 1981, pp. 5–37.

FRANGULIS, A.-F.
"Réserves", *Dictionnaire diplomatique*. Paris, Académie diplomatique internationale, 1933. Vol. 2, pp. 560–561.

FROWEIN, Jochen Abr.
"Reservations and the international *ordre public*", *Theory of international law at the threshold of the 21st century: essays in honour of Krysztof Skubiszewski*. The Hague, Kluwer, 1996, pp. 403–412.

GAIDAROV, Konstantin
"Sushchnost i opredeleni na rezervite kum mnogostrannite mezhdunarodni dogovori" (Essence and definition of reservations in international multilateral contracts), *Pravna misl*, vol. 23, No. 6, 1979, pp. 5–18.

"Suvremenite pravni metodi na dogovariane i rezervite pri podpisvaneto na mnogostrannite dogovori", *Izvestiia na Instituta za Pravni Nauki*, vol. 16, 1965, pp. 97–122.

GAJA, Giorgio
"Reservations to treaties and the newly independent States", *Italian Yearbook of International Law,* vol. 1, 1975, pp. 52–68.

"Unruly treaty reservations", *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, vol. I. Milan, Giuffrè, 1987, pp. 307–330.

GENET, Raoul
"Les 'réserves' dans les traités", *International Law Review*, vol. X, 1932, pp. 95–114, 232–240 and 308–319.

GLASER, Edwin
Rezervele la tratatele internationale (Reservations to international treaties). Bucharest, Editura Academiei Republicii Socialiste România, 1971. 292 p.

GLASER, Edwin and N. IACOBESCU
"Unele probleme privind rezervele la tratatele internationale multilaterale", *Justitia noua*, 1961, No. 2, pp. 330–345.

GÓMEZ ROBLEDO, A.
"Las reservas en los tratados multilaterales", *Revista de la Escuela nacional de jurisprudencia*, vol. 7, Nos. 25–26, 1957, pp. 11–34.

GOPALAKRISHNAN, R.
"Reservations to multilateral treaties", *Vyavahara Nirnaya*, vol. 4, 1955, pp. 168–209.

GORMLEY, W. Paul
"The modification of multilateral conventions by means of 'negotiated reservations' and other 'alternatives': a comparative study of the ILO and Council of Europe", *Fordham Law Review*, vol. 39, October 1970–March 1971, pp. 39–59.

GREEN, L. C.
"Reservations to multilateral conventions", *International Law Quarterly*, vol. 4, 1951, pp. 228–229.

GREIG, D. W.
"Reservations: equity as a balancing factor?", *Australian Year Book of International Law, 1995*, vol. 16, pp. 21–172.

ГУБИН, В. Ф.
"Возникновение и развитие института оговорок к многосторонним договорам", Москва, изд-во Академии наук СССР, 1961 год, стр. 232–242.

HALAJCZUK, B. T.
"Les conventions multilatérales entre l'universalité et l'intégrité", *International Law Review*, 38th year, Nos. 1–2, 1960, pp. 38–50 and 147–158.

HAUCHMANN TCHERNIAK, Tamara
"La question des réserves dans les conventions devant la Cour internationale de Justice", *International Law Review*, vol. 35, 1957, pp. 421–429.

HOLLOWAY, Kaye
Les réserves dans les traités internationaux. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1958. Bibliothèque de droit international, vol. 5. 378 p.

Modern Trends in Treaty Law: Constitutional Law, Reservations and the Three Modes of Legislation. London, Stevens, 1967. 737 p.

HORN, Frank
Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties. Amsterdam, Elsevier, 1988. 514 p.

HOWELL, John M.
"Reservations in agreements for pacific settlement of disputes", De lege pactorum: *essays in honor of Robert Renbert Wilson*. Durham, N. C., Duke University Press, 1970, pp. 130–147.

HUDSON, Manley O.
"Reservations to multipartite international instruments", *American Journal of International Law*, vol. 32, 1938, pp. 330–335.

IMBERT, Pierre-Henri
Les réserves aux traités multilatéraux: évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951. Paris, Pedone, 1978. 503 p.

INTER-AMERICAN JURIDICAL COMMITTEE
Study to serve as a basis for the preparation of a second draft text of rules on reservations to multilateral treaties. Washington, D.C., Pan American Union, May 1957. 58 p.

Reservation of theoretical adherence to multilateral treaties. Report prepared in accordance with resolution XI of the Fourth Meeting of the Inter-American Council of Jurists. Washington, D.C., Pan American Union (OEA/Ser.I/VI.2 CIJ–57), February 1961. 6 p.

JARASS, Hans D.
"Die Erklärung von Vorbehalten zu völkerrechtlichen Verträgen", *Die Öffentliche Verwaltung*, vol. 28, 1975, pp. 117–123.

JOBST, Valentine
"Reservations to multipartite treaties", *American Journal of International Law*, vol. 31, No. 2, April 1937, pp. 318–321.

JOVANOVIC, B.
"Pitanje rezervi uz multilateralne konvencije pred Ujedinjenim Nacijama" (The problem of reservations to multilateral conventions in the United Nations), *Arkhiv za pravne i drustvene nauke*, vol. 66, 1951, pp. 449–458.

JULLY, Laurent
"Les réserves aux conventions multilatérales", *Die Friedens-Warte* (Basel), vol. 51, 1952, pp. 254–275.

KAPPELER, Dietrich
Les réserves dans les traités internationaux. Basel, Verlag für Recht und Gesellschaft, 1958. 101 p.

KHADJENOURI, Mahmoud
Réserves dans les traités internationaux. Ambilly-Annemasse, Imprimerie Franco-Suisse, 1953. 256 p. (Thesis, University of Geneva)

KOH, Jean Kyongun
"Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision", *Harvard International Law Journal*, vol. 23, No. 1, summer 1983, pp. 71–116.

KÜHNER, Rolf
Vorbehalte zu multilateralen völkerrechtlichen Verträgen (Reservations to multilateral treaties). Berlin, Springer-Verlag, 1986. 307 p.

LAUTERPACHT, Sir Hersch
"Some possible solutions of the problem of reservations to treaties", *Problems of Public and Private International Law*. London, Grotius Society, 1954. Vol. 39, pp. 97–118.

MAJOROS, Ferenc
"Das aktuelle Problem der Gegenseitigkeit bei Vorbehalten: Von der II. Haager Friedenskonferenz über die Wiener Vertragsrechtskonvention bis zur Resolution von Dijon (1981)", *Die Friedens-Warte*, vol. 66, 1986, pp. 216–251 and vol. 67, 1987, pp. 82–100.

MALKIN, H. W.
"Reservations to multilateral conventions", *British Year Book of International Law, 1926*, 7th year, pp. 141–162.

MEEK, Marcellus R.
"International law: reservations to multilateral agreements", *De-Paul Law Review*, vol. 5, 1955, pp. 40–74.

MIRIMONDE, Albert Pomme de
Les traités imparfaits: les réserves dans les traités internationaux. Paris, Jouve, 1920. 158 p.

MONACO, Riccardo
"Le riserve agli accordi internazionali e la competenza parlamentare", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 37, 1954, pp. 72–81.

OWADA, Hisashi
"Study on treaty reservations and declarations", *International Law, UN and Japan*. Tokyo, Festschrift Takano, 1988. In Japanese, pp. 361–384.

OWEN, Marjorie
"Reservations to multilateral treaties", *Yale Law Journal*, vol. 38, 1928–1929, pp. 1086–1114.

PIPER, Catherine Logan
"Reservations to multilateral treaties: the goal of universality", *Iowa Law Review*, vol. 71, 1985–1986, pp. 295–322.

PODESTA-COSTA, L. A.
"Les réserves dans les traités internationaux", *Revue de droit international*, vol. 21, 1938, pp. 1–52.

PRIETO ACEVEDO, Javier
Las reservas en las convenciones multilaterales. Santiago, 1963. (Thesis, University of Chile)

"PROBLEMS OF RESERVATIONS IN MULTILATERAL CONVENTIONS"
Albany Law Review, vol. 30, January 1966. pp. 100 et seq.

RAO, K. Narayan
"Reservations to multilateral conventions", *Indian Journal of International Law*, vol. 1, July 1960, pp. 92–99.

REDGWELL, Catherine
"Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties", *British Year Book of International Law, 1993*, 64th year, pp. 245–282.

"RESERVATIONS TO TREATIES: INTERNATIONAL LEGAL IMPLICATIONS"
Buffalo Law Review, 1955, pp. 218–232.

ROSSANIGO, L. B.
"Las reservas en las convenciones multilaterales", *Boletín de la Facultad de derecho y ciencias sociales* (Universidad nacional de Córdoba, Argentina), vol. 26, No. 4, 1962, pp. 113–160.

RUDA, J. M.
"Reservations to treaties", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1975–III*. Leyden, Sijthoff, 1977. Vol. 146, pp. 95–218.

"Las reservas a las convenciones multilaterales", *Revista de derecho internacional y ciencias diplomáticas*, vol. 12, 1963, pp. 7–85.

SABATE LICHTSCHEIN, Domingo
"Las reservas en los tratados multilaterales", *Revista de ciencias juridicas y sociales*, vol. 21, 1959, pp. 109–182.

SANDERS, William
"Reservations to multilateral treaties made in the act of ratification or adherence", *American Journal of International Law*, vol. 33, No. 3, July 1939, pp. 488–499.

SANTA PINTER, J. J.
Las reservas a los convenios multilaterales. Buenos Aires, Roque Depalma, 1959. 94 p.

SAPIENZA, Rosario
Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali. Milan, Giuffrè, 1996 (University of Catania, Faculty of Law), 291 p.

SCHATZKY, Boris
"Las reservas en el derecho internacional", *Revista de Derecho* (University of Concepción, Chile), vol. 3, 1935, pp. 161–180.

SCHEIDTMANN, Ulrich
Der Vorbehalt beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge. Berlin-Grunewald, Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte, 1934. 80 p.

SCHERMERS, H. G.
"The suitability of reservations to multilateral treaties", *Netherlands International Law Review*, vol. 6, 1959, pp. 350–361.

SCHWEISFURTH, Theodor
"Vorbehalte zu internationalen Verträgen unter besonderer Berücksichtigung der östlichen Vertragstheorie", *International Law and Diplomacy*, vol. 2, 1970, pp. 46–68.

SZAFARZ, Renata
"Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3, 1970, pp. 293–316.

TARABAY, T.
L'objet et le but des traités internationaux. Paris, 1984 (Thesis). Mimeographed. 330 p.

TREVIRANUS, Hans-Dietrich
"Vorbehalte zu mehrseitigen Verträgen─Wohltat oder Plage?", *German Yearbook of International Law*, vol. 25, 1982, pp. 515–527.

VIALA, Alexandre
"Les réserves d'interprétation: un outil de resserrement de la contrainte de constitutionnalité", *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1997, pp. 1047–1067.

VITTA, Edoardo
Le riserve nei trattati. Turin, G. Giappichelli, 1957. University of Turin, Memorie dell'Istituto giuridico. 2nd series, vol. 47. 154 p.

WASHBURN, A. H.
"Treaty amendments and reservations", *Cornell Law Quarterly*, vol. 5, 1919–1920, pp. 247 et seq.

WHITEMAN, Marjorie M., ed.
"Reservations", *Digest of International Law*. Washington, D.C., Department of State Publications, 1970. Vol. 14, pp. 137–193.

WILSON, Robert R.
"Reservation clauses in agreements for obligatory arbitration", *American Journal of International Law*, vol. 23, No. 1, January 1929, pp. 68–93.

WOLKWITZ, Hans-Dieter
Vorbehalte in Kollektivverträgen. Bonn, 1968. (Thesis). 156 p.

WRIGHT, Quincy
"Amendments and reservations to treaties", *Minnesota Law Review*, vol. 4, 1919–1920, pp. 14–39.

B. Исследования по конкретным аспектам проблематики оговорок

1. Законность, противопоставимость и последствия оговорок

a) *Панамериканская практика*

GAIDAROV, Konstantin
"Praktikata na amerikanskite durzhavi v materiyata na rezervite kum mezhdunarodnite dogovori", *God. na Sofijskija Univ*., vol. 73, 1980, pp. 225–253.

GORMLEY, Paul W.
"The influence of the United States and the Organization of American States on the international law of reservations", *Inter-American Law Review*, vol. 7–8, 1965–1966, pp. 127–184.

INTER-AMERICAN JURIDICAL COMMITTEE
Report on the Juridical Effects of Reservations to Multilateral Treaties. Washington, D.C., Pan American Union, 1957. 35 p.

КУЗНЕЦОВ, С. А.
"Практика Организации американских государств в вопросе об оговорках к межамериканским многосторонним договорам", Москва, изд-во Академии наук СССР, 1960 год, стр. 373–387 (резюме на англ. языке, стр. 384–387).

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES
Memorandum Explicativo sobre el Sistema de Formulación de Reservas a los Tratados Multilaterales en la Organización de los Estados Americanos. May 1981. 46 p.

b) *Комментарии, касающиеся консультативного заключения МС 1951 года*

BISHOP JR., William W.
"Judicial decisions involving questions of international law", *American Journal of International Law*, vol. 45, No. 3, July 1951, pp. 579–590.

BRANDON, Michael
"Legal nature of a reservation to a multilateral convention: Genocide Convention─reference to the International Court of Justice", *Canadian Bar Review*, vol. 29, 1951, pp. 428–434.

DÍEZ DE VELASCO VALLEJO-GALLO, Manuel
"El sexto dictamen del Tribunal Internacional de Justicia: las reservas a la Convención sobre el Genocidio", *Revista española de derecho internacional*, vol. 4, No. 3, 1951, pp. 1029–1089.

HOCKENJOS, Hans Rudolf
Vorbehalte zur Genocide-Vereinbarung: Besprechung des Gutachtens des Internationalen Gerichtshofs im Haag vom 28 mai 1951. Basel, 1956. (Thesis). Mimeographed. 154 p.

KERNO, Ivan S.
"L'avis consultatif de la Cour internationale sur les réserves à la Convention sur le génocide", *Bulletin des Nations Unies*, vol. X, No. 12, 15 June 1951, pp. 600–601.

RAALTE, E. VAN
"Het advies van het Internationale Gerechtshof over voorbehouden betreffende de Genocide-conventie. Een nieuwe, aanvechtbare regel", *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, No. 5, 1951, pp. 398–426.

ZOUREK, Jaroslav
"Posudek Mezinárodního soudniho dvora ze dne 28 kvetna 1951 o výhradách k úmluve o zabráneni a potrestáni zlocinu genocidia" (Advisory opinion of the International Court of Justice of 28 May 1951 on reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide), *Studies in International Law*, vol. 2, 1955–1956, pp. 81–102.

c) *Комментарии, касающиеся деятельности Комиссии международного права в области оговорок*

FENWICK, Charles G.
"Reservations to multilateral treaties", *American Journal of International Law*, vol. 45, No. 1, January 1951, pp. 145–148.

"Reservations to multilateral conventions: the report of the International Law Commission", *American Journal of International Law*, vol. 46, No. 1, January 1952, pp. 119–123.

LIANG, Yuen-Li
"Notes on legal questions concerning the United Nations: the third session of the International Law Commission─review of its work by the General Assembly, *American Journal of International Law*, vol. 46, Nos. 3–4, July and October 1952, pp. 483–503 and pp. 667–681.

NAWAZ, M. K.
"The International Law Commission's views on the subject of reservations to multilateral conventions", *Indian Journal of International Law*, vol. 1, 1960–1961, pp. 100–108.

OGAWA, Yoshihiko
"Codification of the rules on reservations by the International Law Commission (1)", *Journal of International Law and Diplomacy* (Tokyo), vol. 66, No. 2, 1967, pp. 62–98 (in Japanese, summary in English, pp. 112–113).

"Reservations to multilateral treaties: examinations into articles 16–20 of the ILC draft", *Journal of International Law and Diplomacy*, vol. 97, No. 4, December 1968, pp. 416–430 (in Japanese).

TOMUSCHAT, Christian
"Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties: comments on arts. 16 and 17 of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27, 1967, pp. 463–482.

d) *Комментарии, касающиеся положений Венской конвенции о праве международных договоров*

CALAMIA, Antonio M.
"La disciplina delle obiezioni alle riserve e la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati", *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*. Milan, Giuffrè, 1984, pp. 3–37.

COK, Vida
"O rezervama nespojivim sa predmetom i ciljevima medunarodnog ugovara" (summary in English: Reservations incompatible with the object and purpose of international treaties), *Jugoslovenska Revija za Medunarodno Pravo*, vol. XXXIV, Nos. 1–2, 1987, pp. 168–183.

GAIDAROV, Konstantin
"Yuridicheska validnost i deistvie na rezervite kum mnogostrannite dogovori spored rezhima na Vienskata konventsiya za pravoto na dogovorite ot 1969 g." (Legal validity and effect of reservations to multilateral treaties according to the provisions of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties), *Pravna misl* (Sofia), vol. 22, No. 4, 1978, pp. 31–41.

GREIG, D. W.
"Reciprocity, proportionality and the law of treaties", *Virginia Journal of International Law*, vol. 34, No. 2, winter 1994, pp. 295–403.

HILPOLD, Peter
"Das Vorbehaltsregime der Wiener Vertragsrechtskonvention" (The reservations regime of the Vienna Convention on the Law of Treaties), *Archiv des Völkerrechts*, vol. 34, 1996, pp. 376–425.

HYLTON, Daniel N.
"Default breakdown: the Vienna Convention on the Law of Treaties' inadequate framework on reservations", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 27, No. 2, May 1994, pp. 419–451.

MAJOROS, Ferenc
"Le régime de réciprocité de la Convention de Vienne et les réserves dans les Conventions de La Haye", *Journal du droit international*, 101st year, No. 1, January, February, March 1974, pp. 73–109.

NIETO-NAVIA, Rafael
"Las reservas a los tratados multilaterales en la Convención de Viena de 1969", *Universitas: ciencias juridicas y socioeconómicas* (Bogotá), vol. 46, May 1974, pp. 283–315.

NISOT, Joseph
"Les réserves aux traités et la Convention de Vienne du 23 mai 1969", *Revue générale de droit international public*, vol. 77, No. 1, January-March 1973, pp. 200–206.

REY CARO, Ernesto J.
"Las reservas a la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados", *Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas* (Rosario, Argentina), year XXI, Nos. 41/42, 1972, pp. 55–119.

ZEMANEK, Karl
"Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties", *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*. The Hague, Nijhoff, 1984, pp. 323–336.

e) *Обзорные исследования*

ACCIOLY, Hildelbrando
"Efectos jurídicos de las reservas a los tratados multilaterales", *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (Rio de Janeiro), vol. 11, 1955, pp. 157–173.

BENTZ, Jacques
La validité des réserves aux traités internationaux multilatéraux. Aix-Marseille, 1954. (Thesis). Mimeographed. 294 p.

БОРИСОВ, С.
"Суверенное право государств-участников многосторонних договоров заявлять оговорки", *Советское государство и право* (Москва), №. 4, 1952 год, стр. 64–69.

CAHA, Zdenek
"Právní význam výhard k mnohostranným smlouvám a námitek porti nim", *Studies in International Law* (Prague), vol. 2, 1956, pp. 103–134.

DURDENJEWSKY, V. N.
"The effect of objections to treaty reservations", *Yale Law Journal*, vol. 60, No. 4, 1951, pp. 728–735.

HERRERA MARCANO, Luis
"Estudio del efecto jurídico de las reservas a los tratados multilaterales", *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela*, vol. 12, 1957, pp. 87–120.

JOVANOVIC, Bozidar
"Princip reciprociteta kod rezervi uz medunarodne" (The principle of reciprocity and reservations in international treaties), *Jugoslovenska revija za medunarodno pravo* (Belgrade), 1st year, No. 2, 1954, pp. 74–83.

KELLOGG, Frank B.
"Effect of reservations and amendments to treaties", *American Journal of International Law*, vol. 13, No. 4, October 1919, pp. 767–773.

MCRAE, D. M.
"The legal effect of interpretative declarations", *British Year Book of International Law, 1978*, 49th year, 1979, pp. 155–173.

MENDELSON, Maurice H.
"Reservations to the constitutions of international organizations", *British Year Book of International Law, 1971*, 45th year, 1973, pp. 137–171.

MIGLIORINO, Luigi
"La revoca di riserve e di obiezioni a riserve", *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. 75, No. 2, 1992, pp. 315–334.

"Effetti giuridici delle obiezioni a riserve incompatibili con l'oggetto e lo scopo del trattato", *Rivista di diritto internazionale* (Milan), vol. 77, No. 3, 1994, pp. 635–654.

MILLER, David Hunter
Reservations to Treaties: Their Effect, and the Procedure in Regard Thereto. Washington, D. C., 1919. 171 p.

PARK, T. S.
"The legal effect of reservation and understanding in American law", *Korean Journal of International Law*, vol. 7, 1962, pp. 333–350.

RUDA, J. M.
"Los efectos jurídicos de las reservas a los tratados multilaterales", *Anuario Jurídico Interamericano* (Organization of American States, Washington, D.C.), 1982, pp. 1–67.

SAHOVIC, Milan
"Nova faza ukrazvoju procedure prihvatanja rezervi na multilateralne konvencije", *Arhiv za pravne i drustvene nauke* (Belgrade), vol. 47, 1960, pp. 157–162.

SCOTT, Gary L. and G. L. CARR
"Multilateral treaties and the formation of customary international law", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 25, No. 1, fall 1996, pp. 71–94.

SHATZKY, Boris
"La portée des réserves dans le droit international", *Revue de droit international et de législation comparée* (Brussels), vol. 14, No. 2, 1933, pp. 216–234.

SUCHARIPA-BEHRMANN, L.
"The legal effects of reservations to multilateral treaties", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1, No. 1, 1996, pp. 67–88.

VERHOEVEN, J.
"Droit des traités, réserves et ordre public (*jus cogens*)", *Journal des tribunaux*, 113th year, 1994, pp. 765–768.

2. ОГОВОРКИ К КОНКРЕТНЫМ ДОГОВОРАМ

a) *Оговорки и договоры по правам человека и гуманитарному праву*

i) Общая проблематика

ABRAMS, Paula
"Reservations about women: population policy and reproductive rights", *Cornell International Law Journal*, vol. 29, No. 1, 1996, pp. 1–41.

CHINKIN AND OTHERS
Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out: Reservations and Objections to Human Rights Conventions. J. P. Gardner, ed. London, British Institute of International and Comparative Law, 1997. 207 p.

CHUECA SANCHO, A. G.
"Las reservas a los Tratados de Derechos Humanos", *Documentación Jurídica* (Madrid), vol. 19, No. 74, 1992, pp. 11–141.

COCCIA, Massimo
"Reservations to multilateral treaties on human rights", *California Western International Law Journal*, vol. 15, No. 1, winter 1985, pp. 1–51.

COHEN-JONATHAN, Gérard
"Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l'homme: nouveaux aspects européens et internationaux", *Revue générale de droit international public*, vol. 100, 1996/4, pp. 915–949.

DHOMMEAUX, Jean
"La coordination des réserves et des déclarations à la Convention européenne des droits de l'homme et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques", *in* J.-F. Flauss and M. de Salvia, eds., *La Convention européenne des droits de l'homme: développements récents et nouveaux défis*. Brussels, Bruylant, 1997, pp. 13–37.

FROWEIN, Jochen Abr.
"Reservations to the European Convention on Human Rights", *in* F. Matscher and H. Petzold, eds., *Protecting Human Rights: The European Dimension—Studies in Honour of Gérard J. Wiarda*. Cologne, Carl Heymanns, 1988, pp. 193–200.

GIEGERICH, Thomas
"Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien─Ein konstitutioneller Ansatz" (Reservations to human rights agreements: admissibility, validity and review powers of treaty bodies─a constitutional approach), *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 55, 1995, pp. 713–778 (summary in English, pp. 778–782).

GLOVER, Rupert Granville
"International humanitarian law ... with reservations?", *Canterbury Law Review*, vol. 2, 1984, pp. 220–229.

GRAEFRATH, Bernhard
"Vorbehalte zu Menschenrechtsvertragen, Neue Projekte und alte Streitfragen" (Reservations to human rights treaties, new projects and old controversies), *Humanitäres Völkerrecht*, vol. 9, No. 2, 1996, pp. 68–75.

HENKIN, Louis
"U.S. ratification of human rights conventions: the ghost of Senator Bricker", *American Journal of International Law*, vol. 89, No. 2, April 1995, pp. 341–350.

HIGGINS, Rosalyn
"Derogations under human rights treaties", *British Year Book of International Law, 1976–1977*, 48th year, 1978, pp. 281–320.

IMBERT, Pierre-Henri
"La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme", *Actes du cinquième colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme: organisé conjointement par le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne et le Secrétariat général du Conseil de l'Europe (Francfort, 9–12 avril 1980).* Paris, Pedone, 1982, pp. 97–140.

"Reservations and human rights conventions", *Human Rights Review*, vol. 6, No. 1, spring 1981, pp. 28–60.

LIJNZAAD, Liesbeth
Reservations to U.N. human rights treaties: ratify and ruin? Dordrecht, Nijhoff (T.M.C. Asser Instituut), 1995. 468 p.

LILLICH, Richard B., ed.
U.S. Ratification of the Human Rights Treaties: With or Without Reservations? Charlottesville, University Press of Virginia, 1981. 203 p.

RAMA-MONTALDO, Manuel
"Human rights conventions and reservations to treaties", *Héctor Gros Espiell Amicorum Liber: Personne humaine et droit international*. Brussels, Bruylant, 1997. Vol. 2, pp. 1261–1277.

REDGWELL, Catherine J.
"Reservations to treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24(52)", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, 1997, pp. 390–412.

RUIZ-MORENO, Isidoro
"Reservations to treaties relating to human rights", *Report of the Fifty-fourth Conference held at The Hague, August 23rd–29th, 1970*. London, International Law Association, 1971, pp. 642–645 (discussion, pp. 596–625).

SCHABAS, William A.
"Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform", *Canadian Yearbook of International Law* (Vancouver), vol. XXXII, 1994, pp. 39–81.

SHELTON, Dinah
"State practice on reservations to human rights treaties", *Canadian Human Rights Yearbook, 1983* (Toronto), vol. 1, pp. 205–234.

SIMMA, Bruno
"Reservations to human rights treaties: some recent developments" *in* Hafner and others, eds., *Liber Amicorum Professor Seidl-Hohenveldern: in honour of his 80th birthday*. The Hague, Kluwer, 1998, pp. 659–682.

YAKUSHIJI, Kimio
"Treatment of reservations made to the International Conventions on Human Rights", *Journal of International Law and Diplomacy*, vol. 83, No. 4, 1984, pp. 1–60 (in Japanese, summary in English).

YAMAZAKI, Kosi
"Reservations to human rights treaties", *Kagawa Hogaku*, vol. 3, No. 1, 1983, pp. 53–122 (in Japanese).

ii) Оговорки к конкретным договорам в области прав человека и гуманитарного права

a. *Женевские конвенции*

AUBERT, Maurice
"Les réserves formulées par la Suisse lors de la ratification du Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)", *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*. Geneva/The Hague, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 139–145.

BOUDREAULT, Lise S.
"Les réserves apportées au Protocole additionnel I aux Conventions de Genève sur le droit humanitaire", *Revue québécoise de droit international*, vol. 6, No. 2, 1989/1990, pp. 105–119.

PILLOUD, Claude
"Les réserves aux Conventions de Genève de 1949", *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1957, pp. 409–437.

"Die Vorbehalte zu den Genfer Abkommen von 1949", *Revue in ternationale de la Croix-Rouge*, parts I–III, vol. IX, Nos. 6, 7 and 9, June, July and September 1958, pp. 133–138, 152–162 and 197–214. German supplement.

"Les réserves aux Conventions de Genève de 1949", *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 47, No. 553, 1965, pp. 315–324.

"Les réserves aux Conventions de Genève de 1949", *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 58, No. 685, 1976, pp. 131–149 and 195–221.

PRUGH, Georges S.
"American issues and friendly reservations regarding Protocol I Additional to the Geneva Conventions", *Military Law and Law of War Review*, vol. XXXI, 1992, pp. 223–293.

SCHMIDT, Jürgen
Vorbehalte zu multilateralen Verträgen unter dem Aspekt des intertemporalen Völkerrechts: eine Untersuchung am Beispiel des Genfer Giftgasprotokolls vom 17. Juni 1925. Bochum, UVB-Universitätsverlag Dr. N. Brockmeyer, 1992 (Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht, vol. 9). 154 p.

b. *Европейская конвенция о правах человека*

BONIFAZI, Angela
"La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo", *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme.* Bari, Levante, 1974. Vol. 3, pp. 301–319.

BOURGUIGNON, Henry J.
"The Belilos case: new light on reservations to multilateral treaties", *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, No. 2, winter 1989, pp. 347–386.

BRÄNDLE, Dieter
Vorbehalte und auslegende Erklärungen der Europäischen Menschenrechtskonvention. Zürich, Juris-Verlag 1978. (Thesis). 188 p.

CAMERON, Iain and F. HORN
"Reservations to the European Convention on Human Rights: the Belilos case", *German Yearbook of International Law* (Berlin), vol. 33, 1990, pp. 69–129.

COHEN-JONATHAN, Gérard
"Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme (à propos de l'arrêt Belilos du 29 avril 1988)", *Revue générale de droit international public*, vol. 93/1989/2, pp. 273–314.

"L'affaire Loizidou devant la Cour européenne des droits de l'homme: quelques observations", *Revue générale de droit international public*, vol. 102/1998/1, pp. 123–144.

COUSSIRAT-COUSTÈRE, Vincent
"La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme", *Journal du droit international*, 102nd year, No. 2, April, May, June 1975, pp. 269–293.

FLAUSS, Jean-François
"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", *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5, Nos. 9–10, 20 December 1993, pp. 297–303.

FROWEIN, Jochen Abr.
"Reservations to the European Convention on Human Rights", *in* F. Matscher and H. Petzold, eds., *Protecting Human Rights: The European Dimension—Studies in Honour of Gérard J. Wiarda*. Cologne, Carl Heymanns, 1988, pp. 193–200.

IMBERT, Pierre-Henri
"Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme devant la Commission de Strasbourg (affaire Temeltasch)", *Revue générale de droit international public*, vol. 87/1983/3, pp. 580–625.

"Reservations to the European Convention on Human Rights before the Strasbourg Commission: the *Temeltasch* case", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 33, part 3, July 1984, pp. 558–595.

KÜHNER, Rolf
"Reservations and interpretative declarations to the European Convention on Human Rights (ECHR): article 64 ECHR and the Swiss 'interpretative declaration' to article 6 (3) (*e*) ECHR", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 42, 1982, pp. 58–92 (summary in English).

LILLICH, Richard B.
"The *Soering* case", *American Journal of International Law*, vol. 85, No. 1, January 1991, pp. 128–149.

MACDONALD, R. St. J.
"Reservations under the European Convention on Human Rights", *Revue belge de droit international*, vol. XXI, 1988–2, pp. 429–450.

MARCUS-HELMONS, S.
"L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue de droit international et de droit comparé* (Brussels), 45th year, No. 1, 1968, pp. 7–26.

MARKS, Susan
"Reservations unhinged: the *Belilos* case before the European Court of Human Rights", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 39, part 2, April 1990, pp. 300–327.

PIRES, Maria José Morais
As reservas a Convenção europeia dos direitos do homen. Coimbra, Almedina, 1997. 493 p.

SAPIENZA, Rosario
"Sull'ammissibilità di riserve all'accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 70, 1987, pp. 641–653.

SCHABAS, William A.
"Article 64", *in* Pettiti, Decaux and Imbert, eds., *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*. Paris, Economica, 1995, pp. 923–942.

TOMUSCHAT, Christian
"Turkey's declaration under article 25 of the European Convention on Human Rights", *in* Nowak, Steurer and Tretter, eds., *Progress in the Spirit of Human Rights: Festschrift für Felix Ermacora*. Kiel, Engel, 1988, pp. 119 et seq.

WANG, Dang
"The *Belilos* case: the first judgement declaring the invalidity of a reservation", *Chinese Yearbook of International Law*, 1990, pp. 284–296. In Chinese.

WESTERDIEK, Claudia
"Die Vorbehalte Liechtensteins zur Europäischen Menschenrechtskonvention", *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 10th year, No. 21, 13 December 1983, pp. 549–553.

c. *Международный пакт о гражданских и политических правах*

GREEN, M. Christian
"The 'Matrioshka' Strategy: US evasion of the spirit of the International Covenant on Civil and Political Rights", *South African Journal on Human Rights*, vol. 10, part 3, 1994, pp. 357–371.

MERIEUX, Margaret de
"Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: their substantive and constitutive significance", *International Law Review*, 72nd year, No. 2, April-June 1994, pp. 95–130.

NANDA, Ved P.
"The United States reservation to the ban on the death penalty for juvenile offenders: an appraisal under the International Covenant on Civil and Political Rights", *DePaul Law Review*, vol. 42, No. 4, summer 1993, pp. 1311–1339.

QUIGLEY, John
"Criminal law and human rights: implications of the United States ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 6, spring 1993, pp. 59–86.

SCHABAS, William A.
"Les réserves des États-Unis d'Amérique au Pacte international relatif aux droits civils et politiques en ce qui a trait à la peine de mort", *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 6, Nos. 4–6, 30 September 1994, pp. 137–150.

"Invalid reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: is the United States still a party?", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. XXI, No. 2, 1995, pp. 277–325.

SHELTON, Dinah
"Issues raised by the United States reservations, understandings, and declarations", *in* H. Hannum and D. D. Fischer, eds., *U. S. Ratification of the International Covenants on Human Rights*. Irvington-on-Hudson, N. Y., Transnational Publishers, 1993, pp. 269–277.

SHERMAN, Edward F.
"The U.S. death penalty reservation to the International Covenant on Civil and Political Rights: exposing the limitations of the flexible system governing treaty formulation", *Texas International Law Journal*, vol. 29, No. 1, winter 1994, pp. 69–93.

STEWART, David P.
"U.S. ratification of the Covenant on Civil and Political Rights: the significance of the reservations, understandings and declarations", *Human Rights Law Journal*, vol. 14, Nos. 3–4, 30 April 1993, pp. 77–83.

TRIGGS, Gillian
"Australia's ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights: endorsement or repudiation?", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 31, part 2, April 1982, pp. 278–306.

d. *Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин*

BRANDT, Michèle and J. KAPLAN
"The tension between women's rights and religious rights: reservations to CEDAW by Egypt, Bangladesh and Tunisia", *Journal of Law and Religion*, vol. XXII, No. 1, 1995/1996, pp. 105–142.

CLARK, Belinda
"The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women", *American Journal of International Law*, vol. 85, No. 2, April 1991, pp. 281–321.

COOK, Rebecca
"Memorandum: re reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", *International Women's Rights Action Watch*, 5 January 1987.

"Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, No. 3, spring 1990, pp. 643–716.

JENEFSKY, Anna

"Permissibility of Egypt's reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15, No. 2, fall 1991, pp. 199–233.

MAYER, Ann Elizabeth
"Reflections on the proposed United States reservations to CEDAW: should the Constitution be an obstacle to human rights?", *Hastings Constitutional Law Quarterly*, vol. 23, No. 3, spring 1996, pp. 727–823.

ÅKERMARK SPILIOPOULOU, Sia and O. MÅRSÄTER
"Otillåtna reservationer: Maldivernas reservation mot kvinnodiskrimineringskonventionen" (Unlawful reservations: the reservation of the Maldives to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women), *Mennesker og rettigheter,* No. 4, 1995, pp. 382–399 (in Swedish, summary in English).

e. *Конвенция о правах ребенка*

LEBLANC, Lawrence J.
"Reservations to the Convention on the Rights of the Child: a macroscopic view of State practice", *International Journal of Children's Rights*, vol. 4, 1996, pp. 357–381.

SCHABAS, William A.
"Reservations to the Convention on the Rights of the Child", *Human Rights Quarterly*, vol. 18, No. 2, 1996, pp. 472–491.

f. *Другие конвенции по правам человека*

BLAY, Samuel K. N. and B. M. TSAMENYI
"Reservations and declarations under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees", *International Journal of Refugee Law*, vol. 2, No. 4, 1990, pp. 527–561.

CASSESE, Antonio
"Su alcune 'riserve' alla convenzione sui diritti politici della donna", *Rivista di diritto internazionale*, vol. LI, 1968, pp. 294–314.

"A new reservations clause (article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)", *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*. Geneva, Graduate Institute of International Studies, 1968, pp. 266–304.

COLELLA, Alberto
"Les réserves à la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés", *Annuaire français de droit international, 1989*, vol. XXXV, pp. 446–475.

FRANKOWSKA, Maria
"The United States should withdraw its reservations to the Genocide Convention: a response to Professor Paust's proposal", *Michigan Journal of International Law*, vol. 12, No. 1, fall 1990, pp. 141–149.

GORNIG, Gilbert and M. Ney
"Die Erklärungen der DDR zur UN-Antifolterkonvention aus völkerrechtlicher Sicht: ein Beitrag zur Zulässigkeit von Vorbehalten und ihren Rechtsfolgen", *Juristen Zeitung*, 43rd year, No. 22, 18 November 1988, pp. 1048–1053.

HANESSIAN, Grant
"The effect of reservations on the entry into force of the American Convention (arts. 74 and 75), Advisory Opinion No. OC-2/82, Inter-American Court of Human Rights, September 24, 1982", *American Journal of International Law*, vol. 77, No. 3, July 1983, pp. 640–642.

HAUGESTAD, Arnhild
"Reservations to the United Women's Convention: with special focus on reservations submitted by Muslim countries", *Studies in Women's Law*, vol. 39, No. 7, 1995. 94 p.

b) *Оговорки к другим кодифицирующим договорам*

i) Общая проблематика

ENZWEILER, Josef A.
"Der Vorbehalt in den Konventionen innerhalb der Vereinten Nationen", *Annales Universitatis Saraviensis: Recht─und Wirtschafts─wissenchaften*, University of Saarbrücken, vol. 6, part 1, 1958, pp. 1–86.

FERRER SANCHÍS, Pedro Antonio
Problemática de las Reservas en los Convenios de Derecho Internacional Publico y Privado. Valencia, 1969. (Thesis)

TEBOUL, Gérard
"Remarques sur les réserves aux conventions de codification", *Revue générale de droit international public*, vol. 86/1982/4, pp. 679–717.

ii) Оговорки к договорам по международному частному праву

DROZ, Georges A. L.
"Les réserves et les facultés dans les Conventions de La Haye de droit international privé", *Revue critique de droit international privé*, vol. LVIII, No. 3, July-September 1969, pp. 381–424.

FLECHTNER, Harry M.
"The several texts of the CISG in a decentralized system: observations on translations, reservations and other challenges to the uniformity principle in article 7(1)", *Journal of Law and Commerce*, vol. 17, 1997–1998, pp. 187–217.

HUNT, Alan Reeve
"International law: reservations to commercial treaties dealing with aliens' rights to engage in the professions", *Michigan Law Review*, vol. 52, No. 8, 1954, pp. 1184–1198.

MARINICH, S. V.
"Tolkovanie i primenenie ogovorok o natsional'noi bezopasnosti v mezhdunarodnykh ekonomicheskikh dogovorakh", *Moscow University Bulletin*, Law Series, vol. 44, 1989, pp. 65–70.

MÜLLER, Peter
Die Vorbehalte in Übereinkommen zur Privatrechtsvereinheitlichung (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht: 45). Tübingen, Mohr, 1979.

QUEL LOPEZ, F. J.
"Las reservas en los convenios de La Haya de Derecho Internacional Privado", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 45, No. 1, January-June 1993, pp. 115–130.

iii) Оговорки к конкретным конвенциям

a. *Право международных договоров*

DÍAZ BARRADO, Cástor M.
Reservas a la Convención sobre Tratados entre Estados. Madrid, Tecnos, 1991. 205 p.

GUICHARD, Alves Raul
"Alguns aspectos do regime das reservas aos Tratados na Convenção de Viena de 1969", *Direito e Justiça*, vol. 7, 1993, pp. 139–159.

REY CARO, Ernesto J.
"Las reservas a la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados", *Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas* (Rosario, Argentina), year XXI, Nos. 41/42, 1972, pp. 168–225.

"Las reservas de la República Argentina a la Convención sobre el Derecho de los Tratados: el 'estoppel' y la cláusula '*rebus sic stantibus*'", *Anuario de derecho internacional* (Pamplona, Spain), vol. II, 1975, pp. 229–250.

SZTUCKI, Jerzy
"Some questions arising from reservations to the Vienna Convention on the Law of Treaties", *German Yearbook of International Law* (Berlin), vol. 20, 1977, pp. 277–305.

b. *Морское право*

BLAY, S. K. N., R. W. PIOTROWICZ AND B. M. TSAMENYI
"Problems with the implementation of the third United Nations Law of the Sea Convention: the question of reservations and declarations", *Australian Yearbook of International Law*, vol. 11, 1991, pp. 67 et seq.

GAMBLE JR., John King
"The 1982 U.N. Convention on the Law of the Sea: a 'midstream' assessment of the effectiveness of article 309", *San Diego Law Review*, vol. 24, No. 3, 1987, pp. 627–644.

"Lessons from the first decade of the United Nations Convention on the Law of the Sea: reservations and progress towards entry into force", *Essays in Honour of Wang Tieya*. Dordrecht, Nijhoff, 1994, pp. 333–346.

GLASER, David M.
"Murder in the Casbah or the effect of Morocco's jurisdictional reservation to the Vienna Convention on Diplomatic Relations", *New York University Journal of International Law and Politics,* vol. 11, No. 2, 1978, pp. 299–321.

HAZOU, Linda L.
"Determining the extent of admissibility of reservations: some considerations with regard to the Third United Nations Conference on the Law of the Sea", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 9, No. 1, winter 1980, pp. 69–83.

IMBERT, Pierre-Henri
"La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord", *Annuaire français de droit international*, vol. XXIV, 1978, pp. 29–58.

KNIGHT, Gary H.
"The potential use of reservations to international agreements produced by the Third United Nations Conference on the Law of the Sea", *Policy Issues in Ocean Law, Studies in Transnational Legal Policy*. American Society of International Law, 1975. No. 8, pp. 1–52.

MCDORMAN, Ted L.
"Reservations and the Law of the Sea Treaty", *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 13, No. 4, July-October 1982, pp. 481–519.

MIGLIORINO, Luigi
"Declarations and reservations to the 1971 Seabed Treaty", *Italian Yearbook of International Law*, vol. VI, 1985, pp. 106–123.

NAKAMURA, Ko
"Unilateral declarations to the United Nations on the Law of the Sea", *Journal of International Law and Diplomacy*, vol. 83, No. 6, 1984, pp. 1–32 (in Japanese, summary in English).

SINGH, Narinder
"The issue of reservations to the proposed Law of the Sea Convention", *Indian Journal of International Law*, vol. 19, 1979, pp. 76–96.

VIGNES, Daniel
"Les déclarations faites par les États signataires de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, sur la base de l'article 310 de cette Convention", *Annuaire français de droit international, 1983*, vol. XXIX, pp. 715–748.

c) *Оговорки к другим конкретным договорам*

GROS ESPIELL, Héctor
"Reservas y declaraciones en los protocolos adicionales al Tratado de Tlatelolco", *Revista Argentina de Relaciones Internacionales*, vol. 5, No. 13, January/April 1982, pp. 167–204.

"Reservations and declarations in the additional protocols to the Treaty of Tlatelolco", *Dalhousie Law Journal*, vol. 12, November 1989, pp. 226–255.

GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo
"Reservas propuestas en el Congreso de los diputados al Convenio sobre responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales", *Anales de derecho*, No. 3, 1982, pp. 79–90.

MARSTON, Geoffrey, ed.
"United Kingdom materials on international law 1984: reservations and declarations to multilateral treaties", *British Year Book of International Law, 1984*, part six: Treaties, 55th year, 1985, pp. 510–514.

MIRIMONDE, Albert Pomme de
"Les réserves dans les traités et l'accord de Washington", *Revue politique et parlementaire*, 34th year, vol. CXXX, February 1927, pp. 194–205.

STEWART, Gwyneth D.
"Enforcement problems in the Endangered Species Convention: reservations regarding the reservation clauses", *Cornell International Law Journal*, vol. 14, No. 2, summer 1981, pp. 429–455.

d) *Оговорки к факультативной клаузуле об обязательной юрисдикции МС*

AGUILAR MAWDSLEY, Andrés
"Aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia: reservas a la cláusula opcional", *Revista de Derecho Público*, Nos. 55–56, July-December 1993, pp. 5–46.

ALEXANDROV, Stanimir A.
Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995. 177 p.

BRIGGS, Herbert W.
"Reservations to the acceptance of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1958–I*. Leyden, Sijthoff, 1958. Vol. 93, pp. 229–367.

CRAWFORD, James
"The legal effect of automatic reservations to the jurisdiction of the International Court", *British Year Book of International Law, 1979*, 50th year, 1979, pp. 63–86.

DOLZER, Rudolf
"Connally reservation", *in* R. Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Vol. I. Amsterdam, Elsevier, 1992, pp. 755–756.

FUMEL, Henryk de
Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la Juridiction obligatoire de la Cour Internationale de Justice. University of Nancy, Publications du Centre européen universitaire, 1962. 32 p.

GROSS, Leo
"Bulgaria invokes the Connally Amendment", *American Journal of International Law*, vol. 56, No. 2, April 1962, pp. 357–382.

HENKIN, Louis
"The Connally Reservation revisited and, hopefully, contained", *American Journal of International Law*, vol. 65, No. 2, April 1971, pp. 374–377.

HUDSON, Manley O.
"The American reservations and the Permanent Court of International Justice", *American Journal of International Law*, vol. 22, No. 4, October 1928, pp. 776–796.

"The Cuban reservations and the revision of the Statute of the Permanent Court of International Justice", *American Journal of International Law*, vol. 26, No. 3, July 1932, pp. 590–594.

JENNINGS, R. Y.
"Recent cases on the 'automatic' reservations to the Optional Clause", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 7, part 2, April 1958, pp. 349–366.

LEIGH, Monroe
"Military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua *v.* United States of America)", *American Journal of International Law*, vol. 79, No. 2, April 1985, pp. 442–446.

MAUS, Bertrand
Les réserves dans les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice. Geneva, Droz, 1959. (Thesis No. 530). 214 p.

ODA, Shigeru
"Reservations in the declarations of acceptance of the Optional Clause and the period of validity of those declarations: the effect of the Schultz letter", *British Year Book of International Law, 1988*, 59th year, 1989, pp. 1–30.

POTTER, Pitman B.
"As determined by the United States", *American Journal of International Law*, vol. 40, No. 4, October 1946, pp. 792–794.

ROGERS, W. P.
"The United States 'automatic' reservation to the Optional Clause jurisdiction of the International Court of Justice", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 7, part 4, October 1958, pp. 758–762.

WILLIAMS, Sir John Fischer
"The Optional Clause (the British signature and reservations", *British Year Book of International Law, 1930*, 11th year, pp. 63–84.

YANKOV, Alexander
"Reservite v deklaratsiite za priemane zadubzhitelnata iurisdiktsiia na Mezhdunarodniia Sud i tiakhhoto vliianie vurzhu kompetentnostta na Suda", *Godisnik na Sofijskia universitet Iuridiceskii Fakultet* (Sofia), vol. 52, 1961, pp. 457–598.

3. ИССЛЕДОВАНИЕ ПРАКТИКИ ОГОВОРОК

a) *Практика государств*[*]

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS
Reservas Formuladas por México a Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos. Mexico, 1996. 95 p.

COUNCIL OF EUROPE
Expression of Consent by States to be Bound by a Treaty. Strasbourg, 1987. 116 p.

EL MOUTAOUAKIL, Abdellah
La pratique marocaine en matière de réserves aux traités. Hassan II University, Morocco, 1981. 266 p. (Thesis)

FLAUSS, Jean-François
"Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux", *Annuaire français de droit international*, vol. XXXII, 1986, pp. 857–866.

GAMBLE JR., John King
"Reservations to multilateral treaties: a macroscopic view of State practice", *American Journal of International Law*, vol. 74, No. 2, April 1980, pp. 372–394.

GÖTTLING, Egon
Vorbehalte zu internationalen Verträgen in der sowjetischen Völkerrechtstheorie und Vertragspraxis, Hamburg, 1967. (Thesis)

ГУБИН, В. Ф.
"Советский Союз и оговорки к многосторонним договорам", *Советский ежегодник международного права, 1959 год* (Москва), 1960 год, стр. 126–143.

"Оговорки к многосторонним договорам в практике развивающихся государств", труды Университета дружбы народов имени Патриса Лумумбы, Москва, том 20 (Экономика и право), часть 2, 1967 год, стр. 85–106.

HENKIN, Louis
"The treaty makers and the law makers: the Niagara reservation", *Columbia Law Review*, vol. 56, No. 8, December 1956, pp. 1151–1182.

---

[*] По вопросу о практике государств в отношении оговорок к конкретным конвенциям см. раздел B.2, выше.

KAPPELER, Dietrich
"Praxis der Depositare multilateraler Staatsverträge gegenüber Vorbehalten", *Annuaire suisse de droit international*, vol. XX, 1963, pp. 21–40.

KAUFMANN, Natalie Hevener
Human Rights Treaties and the Senate: a History of Opposition. Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1990. 256 p.

KENNEDY, Kevin C.
"Conditional approval of treaties by the U.S. Senate", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 19, No. 1, October 1996, pp. 89–172.

OPESKIN, Brian R.
"Federal States in the international legal order", *Netherlands International Law Review*, vol. XLIII, 1996/3, pp. 353–386.

QUEL LOPEZ, Javier
Las reservas a los tratados internacionales: un examen de la práctica española. Bilbao, Servicio Ed. Univ. del País Vasco, 1991. 456 p.

b) *Практика международных организаций*

ÅKERMARK SPILIOPOULOU, Sia
"Reservations clauses in treaties concluded within the Council of Europe", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, part 3, July 1999.

COUNCIL OF EUROPE
Parliamentary Assembly. *Reservations made by member States to Council of Europe conventions.* Report by F. Gundersen. 3 June 1993. (Document 6856)

IMBERT, Pierre-Henri
"À l'occasion de l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités: réflexions sur la pratique suivie par le Secrétaire général des Nations Unies dans l'exercice de ses fonctions de dépositaire", *Annuaire français de droit international*, vol. XXVI, 1980, pp. 524–541.

LIANG, Yuen-Li
"The practice of the United Nations with respect to reservations to multipartite instruments", *American Journal of International Law*, vol. 44, No. 1, January 1950, pp. 117–128.

UNITED NATIONS
"Practice of the Secretary-General in his capacity as depository of multilateral treaties regarding (1) reservations and objections to treaties not containing provisions in that respect; (2) correction of errors in the original of a treaty: aide-memoire", *United Nations Juridical Yearbook*, 1976, pp. 209–216.

Summary of the practice of the Secretary-General as depository of multilateral treaties. 1999. (ST/LEG/7/Rev.1 and corrigendum) (Sales No. E.94.V.15)

RASCHHOFER, Hermann
"Die Vorbehalte der Bundesrepublik Deutschland bei der Aufnahme der diplomatischen Beziehungen mit der Sowjetunion", *Recht im Dienste der Menschenwürde, Festschrift für Herbert Kraus* (Würzburg), 1964, pp. 231 et seq.

SCHACHTER, Oscar
"The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat: part VII. Reservations to multipartite treaties", *British Year Book of International Law, 1948*, 25th year, pp. 122–127.

"The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly", *American Journal of International Law*, vol. 54, No. 2, April 1960, pp. 372–379.

SMETZ, Paul F.
"Les réserves aux conventions multilatérales: la conception soviétique", *Bulletin du Centre d'étude des pays de l'Est* (Université Libre de Bruxelles), vol. 6, June 1965, pp. 7–36.

SZAFARZ, Renata
"Reservations and objections in the treaty practice of Poland", *Polish Yearbook of International Law* (Wroclaw), vol. 6, 1974, pp. 245–266.

TREVIRANUS, Hans-Dietrich
"Vorbehalte zu normativen völkerrechtlichen Verträgen in der Staatspraxis der Bundesrepublik Deutschland", *Die öffentliche Verwaltung*, vol. 29, 1976, pp. 325–330.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES
Permanent Council. Report of the Committee on Juridical and Political Affairs on Standards on Reservations to Inter-American Multilateral Treaties and Rules for the General Secretariat as Depository of Treaties. 19 August 1987. 33 p. (OAS Ser. G, CP/Doc. 1830/87)

UNIVERSAL POSTAL UNION
International bureau. "Rapport sur les réserves présenté au dix-septième Congrès, Lausanne, 1974". Congress document. 8 p. (Document No. 6)

ГРАЖДАНСТВО В СВЯЗИ С ПРАВОПРЕЕМСТВОМ ГОСУДАРСТВ

[Пункт 6 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/493*

Комментарии и замечания, полученные от правительств

[*Подлинный текст на английском, испанском и французском языках*]
[*4 декабря 1998 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе 189

ВВЕДЕНИЕ 190

Главы

I. КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ ОТ ПРАВИТЕЛЬСТВ ПО ПРОЕКТАМ СТАТЕЙ О ГРАЖДАНСТВЕ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В СВЯЗИ С ПРАВОПРЕЕМСТВОМ ГОСУДАРСТВ 190

Общие замечания 190

Аргентина 190

Греция 190

Италия 191

Финляндия (от имени стран Северной Европы) 192

Франция 192

Чешская Республика 193

Швейцария 194

Окончательная форма проекта статей 194

Финляндия (от имени стран Северной Европы) 194

Франция 194

Чешская Республика 194

Швейцария 195

Структура проекта статей 195

Аргентина 195

Чешская Республика 195

Швейцария 195

Преамбула 195

ЧАСТЬ I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ 195

Аргентина 195

Статья 1. (Право на гражданство) 195

Аргентина 196

Бруней-Даруссалам 196

Гватемала 196

Греция 196

---

* Включает документ A/CN.4/493/Corr.1.

Италия 196
Финляндия (от имени стран Северной Европы) 196
Франция 197
Чешская Республика 197
Швейцария 197
Статья 2. (Употребление терминов) 197
Гватемала 197
Швейцария 197
Статья 3. (Предотвращение безгражданства) 197
Аргентина 197
Бруней-Даруссалам 197
Гватемала 197
Италия 197
Финляндия (от имени стран Северной Европы) 198
Франция 198
Чешская Республика 198
Швейцария 198
Статья 4. (Презумпция гражданства) 198
Бруней-Даруссалам 198
Гватемала 198
Греция 199
Италия 199
Чешская Республика 199
Швейцария 200
Статья 5. (Законодательство, касающееся гражданства и других связанных с ним вопросов) 200
Аргентина 200
Бруней-Даруссалам 200
Франция 200
Чешская Республика 200
Швейцария 200
Статья 6. (Дата приобретения гражданства) 200
Бруней-Даруссалам 200
Греция 201
Финляндия (от имени стран Северной Европы) 201
Швейцария 201
Статья 7. (Предоставление гражданства затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное местожительство в другом государстве) 201
Гватемала 201
Финляндия (от имени стран Северной Европы) 201
Франция 201
Чешская Республика 201
Швейцария 201
Статья 8. (Отказ от гражданства другого государства как условие предоставления гражданства) 201
Бруней-Даруссалам 201
Греция 201
Финляндия (от имени стран Северной Европы) 202
Франция 202

Чешская Республика 202
Статья 9. (Утрата гражданства при добровольном приобретении гражданства другого государства) 202
Греция 202
Франция 202
Чешская Республика 202
Швейцария 202
Статья 10. (Уважение воли затрагиваемых лиц) 202
Аргентина 202
Бруней-Даруссалам 202
Гватемала 202
Греция 202
Италия 203
Финляндия (от имени стран Северной Европы) 203
Франция 203
Чешская Республика 203
Статья 11. (Единство семьи) 203
Бруней-Даруссалам 203
Италия 203
Финляндия (от имени стран Северной Европы) 203
Франция 203
Чешская Республика 203
Статья 12. (Ребенок, родившийся после правопреемства государств) 203
Бруней-Даруссалам 203
Греция 204
Италия 204
Франция 204
Чешская Республика 204
Швейцария 204
Статья 13. (Статус обычно проживающих лиц) 204
Италия 204
Финляндия (от имени стран Северной Европы) 204
Франция 204
Чешская Республика 204
Швейцария 204
Статья 14. (Недискриминация) 204
Аргентина 204
Бруней-Даруссалам 205
Греция 205
Италия 205
Финляндия (от имени стран Северной Европы) 205
Чешская Республика 205
Швейцария 205
Статья 15. (Запрещение произвольных решений по вопросам гражданства) 205
Аргентина 205
Бруней-Даруссалам 206
Италия 206
Финляндия (от имени стран Северной Европы) 206

Чешская Республика 206
Статья 16. (Процедуры, касающиеся вопросов гражданства) 206
Финляндия (от имени стран Северной Европы) 206
Франция 206
Чешская Республика 206
Статья 17. (Обмен информацией, консультации и переговоры) 206
Финляндия (от имени стран Северной Европы) 206
Чешская Республика 207
Статья 18. (Прочие государства) 207
Гватемала 207
Греция 207
Италия 207
Финляндия (от имени стран Северной Европы) 207
Франция 208
Чешская Республика 208
Швейцария 208
ЧАСТЬ II. ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ КОНКРЕТНЫХ КАТЕГОРИЙ ПРАВОПРЕЕМСТВА ГОСУДАРСТВ 208
Аргентина 208
Италия 208
Финляндия (от имени стран Северной Европы) 208
Франция 208
Швейцария 209
Статья 19. (Применение части II) 209
Гватемала 209
Греция 210
Чешская Республика 210
Раздел 1. Передача части территории 210
Статья 20. (Предоставление гражданства государства-преемника и лишение гражданства государства-предшественника) 210
Аргентина 210
Бруней-Даруссалам 210
Гватемала 211
Греция 211
Франция 211
Чешская Республика 211
Швейцария 211
Раздел 2. Объединение государств 212
Статья 21. (Предоставление гражданства государства-преемника) 212
Греция 212
Раздел 3. Распад государства 212
Статья 22. (Предоставление гражданства государства-преемника) 212
Бруней-Даруссалам 212
Гватемала 212
Греция 212
Италия 212
Франция 212
Швейцария 212

Статья 23. (Предоставление права оптации государствами-преемниками) 212
Гватемала 212
Греция 212
Франция 212
Чешская Республика 212
Раздел 4. Отделение части или частей территории 213
Статья 24. (Предоставление гражданства государства-преемника) 213
Бруней-Даруссалам 213
Гватемала 213
Греция 213
Швейцария 213
Статья 25. (Лишение гражданства государства-предшественника) 213
Бруней-Даруссалам 213
Греция 213
Статья 26. (Предоставление права оптации государством-предшественником и государством-преемником) 213
Аргентина 213
Греция 213
Чешская Республика 213
Статья 27. (Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов статей) 213
Греция 213
Финляндия (от имени стран Северной Европы) 213
Швейцария 213
II. КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ ОТ ПРАВИТЕЛЬСТВ ПО ВОПРОСУ О ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В СВЯЗИ С ПРАВОПРЕЕМСТВОМ ГОСУДАРСТВ 214
Греция 214

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Конвенция о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве (Гаага, 12 апреля 1930 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXXIX, p. 89.
Конвенция о гражданстве замужних женщин (Нью-Йорк, 20 февраля 1957 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 309, No. 4468, p. 79.
Конвенция о статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года)	Ibid., vol. 360, No. 5158, p. 117.
Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года)	Ibid., vol. 660, No. 9464, p. 240.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225.
Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 1144, No. 17955, p. 123.
Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года)	Ibid., vol. 1015, No. 14861, p. 260.
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года)	Ibid., vol. 1946, No. 33356, p. 101.
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года)	Ibid., vol. 1249, No. 20378, p. 59.

	Источник
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (Вена, 8 апреля 1983 года)	Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1983 год* (в продаже под № R.90.V.1), стр. 196.
Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, p. 81.
Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Нью-Йорк, 18 декабря 1990 года)	*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 49,* резолюция 45/158, приложение.
Европейская конвенция о гражданстве (Страсбург, 6 ноября 1997 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 166.

Введение

1. 15 декабря 1997 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 52/156, озаглавленную "Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок девятой сессии". В пункте 2 этой резолюции Ассамблея обратила внимание правительств на важность получения Комиссией их мнений по проектам статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, принятым в первом чтении Комиссией, и настоятельно призвала их представить свои комментарии и замечания в письменной форме к 1 октября 1998 года. В пункте 5 этой резолюции Ассамблея предложила правительствам представить комментарии и замечания по практическим проблемам, возникшим в связи с правопреемством государств, затрагивающим государственную принадлежность юридических лиц, с тем чтобы помочь Комиссии принять решение о ее будущей работе над этим разделом темы "Гражданство в связи с правопреемством государств".

2. В записке от 31 декабря 1997 года Генеральный секретарь предложил правительствам представить комментарии в соответствии с пунктами 2 и 5 резолюции 52/156 Генеральной Ассамблеи.

3. По состоянию на 4 декабря 1998 года ответы были получены от следующих девяти государств (в указанные даты): Аргентины (13 ноября 1998 года); Брунея-Даруссалама (9 октября 1998 года); Гватемалы (11 июня 1998 года); Греции (1 сентября 1998 года); Италии (26 октября 1998 года); Финляндии (от имени стран Северной Европы) (29 сентября 1998 года); Франции (30 октября 1998 года); Чешской Республики (14 сентября 1998 года) и Швейцарии (27 ноября 1997 года). Комментарии и замечания по проектам статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств воспроизводятся постатейно в главе I, ниже. Комментарии и замечания по вопросу о гражданстве юридических лиц воспроизводятся в главе II.

[1] Текст проектов статей с комментариями к ним содержится в *Ежегоднике.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 14–48.

ГЛАВА I

Комментарии и замечания, полученные от правительств по проектам статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств

Общие замечания

Аргентина

1. По мнению Аргентины, проекты статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, принятые в предварительном порядке Комиссией в первом чтении, представляют собой весьма важный вклад в процесс кодификации и прогрессивного развития международного права. Международный документ, кодифицирующий правовые нормы о гражданстве в связи с правопреемством государств, мог бы дополнить работу по кодификации, которая была начата Гаагской конвенцией о некоторых вопросах, относящихся к коллизии законов о гражданстве, 1930 года, Венской конвенцией о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года и Венской конвенцией о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 года.

2. Многие положения проекта составлены на основе существующих обычных норм и кодифицируют их, что позволяет отразить практику государств, а также доктринальное и судебное толкование.

3. В проекте учтены также современные тенденции в области международного права, особенно в области международной защиты прав человека.

Греция

1. Греция поздравляет Комиссию и особенно Специального докладчика г-на Вацлава Микулку с принятием

в предварительном порядке за короткий срок проекта статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств.

2. Греция, пережившая в своей истории целый ряд случаев правопреемства, обладает определенным опытом в этой области и хотела бы в предварительном порядке сделать несколько комментариев общего плана, а также ряд конкретных замечаний.

3. В части I в большей степени учитывается то, как данные вопросы решались отдельными государствами в последнее время, чем международное право и практика государств в этой области. Так, в этой части текста мы не видим основополагающей нормы правового регулирования правопреемства государств, согласно которой, начиная с даты правопреемства, государство-преемник обязано автоматически предоставить свое гражданство всем лицам, которые имеют гражданство государства-предшественника и постоянно проживают на территории, затронутой правопреемством. Статьи 4 и 6 несколько приближаются к этой норме, однако не подтверждают ее. В то же время, хотя эта норма и не записана, она учтена в конкретных положениях статей 20–22 *a* и 24 *a* части II.

4. Кроме того, в части I мы не находим традиционного права оптации, которое государство-преемник должно в течение разумного срока, считая с даты правопреемства, предоставить определенным категориям лиц, предусмотренным в процитированной выше норме, которые имеют эффективную связь с государством-предшественником или, в соответствующих случаях, с государствами-преемниками (например, лицам, которые в результате правопреемства государств в новом государстве становятся меньшинствами). Такие лица должны иметь возможность выбирать между гражданством этих государств и гражданством государства-преемника, которое берет на себя инициативу в отношении права оптации и организует таковую. Вместо этого пункт 2 статьи 10 предусматривает ограниченное право оптации, которое предоставляет этим лицам единственную возможность – выбрать гражданство государства, предоставляющего право оптации. Между тем вышеупомянутое традиционное право должно быть отражено в тексте, разрабатываемом Комиссией.

5. В проекте статей больше внимания должно уделяться правопреемству государств и меньше – гражданству физических лиц. В данном случае нас интересуют последствия правопреемства государств для гражданства физических лиц. Поэтому целесообразно было бы исключить из проекта некоторые положения, которые относятся к вопросу общей политики государства в отношении гражданства или не имеют непосредственной связи с вопросом правопреемства государств. Это касается, в частности, статей 8, 9, 12 и пункта 2 статьи 25, которые можно бы было из проекта исключить. Это относится и к статье 18, которая касается чрезвычайно деликатного вопроса – контроля государств в отношении компетенции, которая тесно связана с их суверенитетом, в связи с чем данная статья может создать больше проблем, чем решить.

Италия

1. Италия прежде всего хотела бы поблагодарить членов Комиссии, и особенно Специального докладчика, за проделанную ими отличную работу по составлению проекта статей о гражданстве в связи с правопреемством государств.

2. Вопрос гражданства и вопрос правопреемства государств отражают два чрезвычайно важных аспекта международного права, которые не только вызывают большие научные споры, но, как свидетельствует практика последнего времени, часто возникают в повседневных отношениях между государствами.

3. Проблема гражданства физических лиц является хорошей иллюстрацией того, насколько неопределенный характер носит их статус по международному праву. Предлагаемые решения этой проблемы продиктованы двумя соображениями: прежде всего дать возможность политическому субъекту – государству – контролировать состав своего населения и пределы своей "персональной" юрисдикции, и в то же время предоставить каждому человеку определенную степень свободы выбора, с тем чтобы не допускать нарушения его основных прав.

4. Первое соображение представляет собой одну из классических основ принципа самоопределения: принцип гражданства позволяет группе людей изначально сделать выбор в ситуации появления нового государства. Если государство уже существует, то этот принцип является обоснованием важной роли публичных властей в определении критериев гражданства. Второе соображение отражает попытку обеспечить признание права на гражданство как основного права человека. Всеобщая декларация прав человека 1948 года[1] провозглашает это право, однако его гарантии по-прежнему весьма зыбки. Достаточно отметить, что Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года непосредственно наделяет правом на гражданство только детей.

5. Только государство правомочно предоставлять гражданство, и такое правомочие есть у каждого государства. Данный принцип глубоко укоренился в международной практике как в юрисдикционной, так и в конвенционной области. Если государства могут совершать какие-либо действия по своему усмотрению, по своему же усмотрению они могут возвращаться к исходному положению. Поэтому утрата или лишение гражданства также входят в исключительную компетенцию государства.

6. Между тем исключительная компетенция имеет и свою обратную сторону: если верно то, что другие субъекты не могут оспаривать критерии предоставления гражданства, то не менее верно и то, что они не обязаны признавать индивидуальные последствия такого предоставления. Принимаемые государством решения в

[1] Принята и провозглашена резолюцией Генеральной Ассамблеи 217 A (III) от 10 декабря 1948 года.

отношении физического лица не могут быть объектом возражений со стороны других государств, за исключением случая, когда применяемые критерии недостаточны для обоснования предоставления прав на основе личной квалификации: гражданство в контексте правопреемства государств должно представлять собой социальный факт, отражающий реальные отношения.

7. Что же касается совокупных последствий действия внутренних норм в этой области, то по-прежнему могут иметь место случаи, когда физическое лицо получает несколько гражданств или не получает ни одного. Такие случаи называются коллизией гражданства. Цель международного права – не допускать этих двух явлений, особенно явления безгражданства, с учетом тенденции все шире обеспечивать защиту прав человека, особенно права на гражданство.

8. В силу всех этих причин последствия изменения суверенитета для гражданства жителя определенной территории, становящейся объектом правопреемства, являются одной из наиболее сложных проблем правового регулирования правопреемства государств. Поэтому насущно необходимо кодифицировать право в этой области, поскольку, как было показано, даже если гражданство регулируется главным образом нормами внутреннего права, оно в то же время представляет собой вопрос, который оказывает все большее влияние на международную публичную безопасность.

9. На основе доклада Специального докладчика Комиссия приняла проект статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, который, благодаря своей актуальности и четкости, представляет собой ценный результат работы Комиссии.

10. Авторы проектов статей, не изымая вопроса о предоставлении гражданства из сферы внутренней компетенции государств, в то же время устанавливают ряд базовых принципов в этой области, производя обширную кодификацию современного международного обычного права, с тем чтобы снабдить государства руководящими указаниями в вопросе стандартизации своих внутренних норм и обеспечения большей правовой определенности.

11. Италия высоко ценит усилия Комиссии по установлению справедливого баланса между правами и интересами отдельных лиц и суверенной компетенцией государств при определении того, кто будет являться его гражданами, в целях недопущения безгражданства, обеспечения континуитета между разными гражданствами и признания права каждого человека выбирать свое собственное гражданство, а также недопущения обязательного предоставления гражданства, в частности в целях защиты меньшинств.

Финляндия

(от имени государств Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

1. Страны Северной Европы дают высокую оценку Комиссии за оперативность и эффективность, проявленные ею при разработке всеобъемлющего свода статей за относительно короткий срок – с 1993 года, когда эта тема впервые была включена в повестку дня Комиссии. После завершения и последующего принятия Генеральной Ассамблеей проекты статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств станут своевременным вкладом в разработку норм в этой, по общему признанию, сложной области права. Как отметила Комиссия в своем докладе[1], именно эта область срочно нуждается в кодификации.

2. Страны Северной Европы приветствуют неизменную правозащитную позицию авторов, которая прослеживается по всему тексту проекта. Благодаря развитию после второй мировой войны правовых норм в области прав человека все шире признается, что действия государств в вопросах, касающихся граждан, должны осуществляться с учетом основополагающих прав физических лиц. Хотя данное соображение и учитывалось Комиссией с самого начала работы, нельзя сказать, что это последовательно делалось в ее ранних докладах.

3. Страны Северной Европы с удовлетворением отмечают, что в нескольких частях комментария сделаны ссылки на новую Европейскую конвенцию о гражданстве, которая была открыта для подписания 7 ноября 1997 года в Страсбурге и, по их мнению, представляет собой важный стандарт в вопросах гражданства.

---

[1] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 19, пункт 10 комментария к преамбуле.

Франция

1. По мнению Франции, эта тема является полезной. Данный проект статей дополняет Венские конвенции 1978 и 1983 годов. В то же время это и весьма сложная тема: налицо несогласующиеся договорные режимы, обычное право не отличается четкостью, объем судебной практики по этой теме незначителен, а применимые законы различаются в зависимости от категории правопреемства затрагиваемых государств, о чем свидетельствует часть II проекта.

2. Что касается существа, то проекты статей покоятся на трех практически нерушимых принципах:

a) нельзя допускать случаи безгражданства в результате правопреемства государств. В этом отношении статья 3 является удовлетворительной как с точки зрения формы, так и с точки зрения существа;

b) государства имеют право не допускать того, чтобы в результате правопреемства государств возникало двойное или множественное гражданство. Эта цель отражена в статье 7;

c) физические лица имеют право оптации.

3. В то же время некоторые посылки, оказывающие существенное влияние на проект, вызывают сомнения:

a) в целом в проекте принят навязчивый, едва ли не диктаторский подход. Государства не должны подвергаться ограничениям, и должна быть обеспечена достаточная степень гибкости. В особой степени это относится ко всем моментам, касающимся права оптации. Следует ли навязывать право оптации? Совершенно неочевидно, что право оптации должно поощряться и повсеместно применяться, даже несмотря на то, что оно согласуется с общим подходом Франции. Если такое право предоставляется, то какими должны быть последствия его осуществления? Возникает вопрос, должно ли праву оптации корреспондировать обязательство в отношении переезда, а следовательно, и обязательство в отношении репатриации со стороны государства-предшественника, если соответствующие лица выбирают его гражданство. Означает ли осуществление права оптации отказ от первоначального гражданства? В этом отношении пункт 4 статьи 10, по всей видимости... в порядке критики можно было бы назвать чересчур категоричным. В целом эти проблемы должны урегулироваться на основе двусторонних соглашений;

b) В проекте установлена связь между вопросом гражданства и вопросами прав человека. Статья 1 создает впечатление, что Комиссия пытается разработать текст, касающийся не только гражданства, но и прав человека. Эта статья, насколько можно судить, отражает цель придать проекту статей "правозащитную направленность". Несмотря на это, совершенно очевидно, что остальная часть проекта не предусматривает конкретных последствий для отдельных лиц осуществления права, которое проект предусматривает в статье 1. Остальная же часть проекта посвящена не физическим лицам, а государству.

c) В проекте статей значительное внимание уделено принципу эффективности гражданства. И хотя этот принцип пронизывает французское право (критерии домицилия и обычного места жительства), идею о том, что он существует в данной области международного права, пропагандировать не следует. Весьма спорным представляется пункт 1 статьи 18, который позволяет любому государству оспаривать гражданство, предоставленное физическому лицу другим государством...

d) Проект предполагает, что физическое лицо имеет право свободно выбирать свое гражданство. Права государств в отношении гражданства не должны подвергаться необоснованным ограничениям по сравнению с правами физических лиц. В отличие от подхода, отраженного в статье 20, крайне важно не прийти в конечном счете к практике выбора "удобного гражданства" и не допустить "приватизации" института гражданства, что было бы нарушением публично-правового характера этого института, в отношении которого физическое лицо не может принимать решения по своему усмотрению. Государства должны сохранять контроль за предоставлением гражданства.

e) Некоторые положения в проекте неуместны. Например, статья 11 имеет значительные последствия для правового регулирования вопросов проживания, а это не согласуется с целью проекта. Хотя с точки зрения существа это положение нельзя назвать неприемлемым, в данном тексте ему не место. В статье 12 предпочтение, похоже, отдается принципу jus soli. Статья 13, которая в большей степени касается правопреемства государств и правового режима иностранцев, чем гражданства, не соответствует цели проекта и в тексте неуместна.

4. К тому же необходимо внести некоторые поправки редакционного характера: некоторые положения перегружены деталями; в отдельных случаях формулировки некоторых статей носят особо нечеткий характер; в некоторых случаях статьи недостаточно увязаны друг с другом, а отдельные обязательные положения коллидируют с факультативными положениями.

Чешская Республика

1. Чешская Республика хотела бы выразить признательность Комиссии за ее усилия по подготовке проекта статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, который был принят в первом чтении, и дать высокую оценку Комиссии за отличное качество проделанной до настоящего времени работы и оперативность, позволившую ей разработать этот проект статей, пока данная тема является важной и подлинно актуальной для современного международного положения.

2. Можно только приветствовать принятие Комиссией в течение одной сессии свода проектов статей с комментариями, поскольку это – выдающееся достижение, которое стало возможным благодаря заслуживающей восхищения работе, проделанной на этапе предварительного исследования этой темы, и неустанным усилиям Специального докладчика.

3. Завершив эту работу, Комиссия внесет значительный вклад в укрепление правового режима гражданства физических лиц в случае правопреемства государств.

4. Чешская Республика продемонстрировала интерес к данной теме, сделав на протяжении последних нескольких лет целый ряд устных выступлений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи по этой части работы Комиссии. В своих выступлениях Чешская Республика выразила удовлетворение основным направлением проделанной работы и изложила мнения с целью доработки текста в ряде конкретных областей. Теперь же она хотела бы еще раз изложить большую часть этих мнений и представить некоторые дополнительные замечания, главным образом по части II проекта.

5. Уделив одинаковое внимание правам и интересам как государств, так и физических лиц, Комиссия в значительной мере вышла за рамки традиционного подхода к правовым нормам о гражданстве, относящимся главным образом к сфере внутреннего права. Чешская Республика полностью согласна с избранным Комиссией направлением при условии, что будет обеспечен баланс между интересами государств и физических лиц.

Швейцария

1. Швейцария хотела бы прежде всего поблагодарить Комиссию и ее Специального докладчика г-на Вацлава Микулку за прояснение той области, которая в прошлом вызывала множество споров как теоретического, так и практического характера. Хотя урегулированы были не все вопросы, их параметры и последствия теперь стали намного понятнее... Как представляется, свод проектов статей в целом хорошо составлен.

2. В основу проекта статей, принятого Комиссией в первом чтении, положены пять основных принципов, первый из которых заключается в необходимости не допускать, чтобы в результате правопреемства государств возникали новые случаи безгражданства. Второй принцип, который дополняет первый, заключается в том, что в основе предлагаемых решений должна лежать "надлежащая связь" между государством и физическим лицом. Поскольку такие связи могут быть установлены практически для всех соответствующих лиц, применение данного принципа вряд ли приведет к возникновению новых случаев безгражданства. Однако может случиться так, что у физического лица будут "надлежащие связи" с более чем одним соответствующим государством, в результате чего может возникнуть множественное гражданство. Такая ситуация подводит к третьему принципу, отраженному в комментарии, а именно принципу нейтральности проектов статей в отношении явления множественности гражданства. Четвертый принцип, который отражает современную тенденцию в практике государств, заключается в необходимости стремиться не допускать по мере возможности обязательного предоставления гражданства. Этот принцип, закрепленный в проекте статьи 10, может быть осуществлен, в частности, путем предоставления права оптации. Пятый, и последний, принцип заключается в том, что при регулировании последствий правопреемства государств в области гражданства, равно как и в других областях, необходимо разграничивать разные фактические ситуации. Вопросы гражданства, например в случае объединения государств, могут быть решены намного проще, чем в других случаях. Швейцария поддерживает пять вышеназванных принципов.

3. Швейцарии хотела бы отметить, что рассмотренные здесь проекты статей не содержат положений о мирном урегулировании споров, возникающих в связи с толкованием или применением положений проекта. Такое решение согласуется с намерением Комиссии предложить проект декларации. Если в конечном итоге тексту будет придана форма договора, то тогда, очевидно, необходимо будет дополнить его положениями, касающимися урегулирования споров.

Окончательная форма проекта статей

Финляндия

(от имени государств Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

Комиссия оставила открытым вопрос об окончательной правовой форме документа. Страны Северной Европы уже заявляли, что предпочитают не имеющую обязательной силы декларацию, которая могла бы оказать непосредственную помощь государствам, решающим проблемы гражданства в связи с правопреемством государств, и в то же время содействовала бы дальнейшему развитию принципов и норм международного права, применимых к таких проблемам. Вступление в силу конвенции обычно занимает продолжительное время, а декларация Генеральной Ассамблеи могла бы представлять собой оперативный и вместе с тем авторитетный ответ на потребности в четких руководящих указаниях в этой области. И вместе с тем принятие декларации не препятствовало бы разработке конвенции на ту же тему на более позднем этапе.

Франция

1. Крайне важно установить, какой подход должен быть принят в отношении проекта. До сих пор не принято решение относительно того, в какую форму в конечном итоге будет облечен проект статей.

2. Будет ли работе Комиссии придана форма руководящих указаний, которые будут служить справочным пособием для государств, или же обязательного правового документа? В настоящее время текст скорее похож на проект конвенции. Наблюдается также определенная "правовая мимикрия" проекта статей с Венскими конвенциями 1978 и 1983 годов, что усиливает уже имеющиеся сомнения относительно окончательной формы текста...

3. Между тем следует обратить внимание на "нормативный уклон", который просматривается в некоторых статьях. К какой категории относится данный проект: к кодификации международного публичного права или к его прогрессивному развитию (что само по себе не дает оснований для критики)? Хорошим примером является статья 20: одни ее положения подпадают под категорию кодификации, а другие, где подчеркивается право оптации, относятся к категории прогрессивного развития.

4. К какой сфере относится этот проект: lex lata или lex ferenda? Проект статьи 13 однозначно относится к сфере lex ferenda, а не lex lata.

5. Было бы сложно отвергать форму договора применительно к своду проектов статей, изменяющих нормы обычно-правового происхождения, которые уже применяются государствами. Если форма договора выбрана не будет, то одну из целей кодификации – разработку новых конвенций – достичь не удастся. Кроме того, в этом случае нормы, закрепленные в проекте, скорее всего, будут порождать правовые последствия, хотя и не будут являться договорными нормами.

Чешская Республика

1. Проекту статей была придана форма проекта декларации, которую должна принять Генеральная Ассамблея. Хотя раньше в своей работе Комиссия такую форму использовала крайне редко, ввиду особых свойств данной темы по практическим соображениям она может

оказаться оптимальным среди имеющихся вариантов. Если цель будущего документа заключается в том, чтобы вооружить государства, участвующие в процессе правопреемства, сводом правовых принципов, и в то же время определенными рекомендациями, которым должны следовать законодатели при разработке национальных законов, то форма декларации, принимаемой Генеральной Ассамблеей, может быть не только достаточной для достижения поставленной цели, но даже предоставлять определенные преимущества по сравнению с довольно жесткой формой конвенции, традиционно используемой для окончательных результатов работы Комиссии.

2. Настоящий проект статей, как это чаще всего бывает с проектами статей, представляемыми Комиссией, отражает сочетание как существующих норм обычного права, так и положений, направленных на развитие международного права. Элемент развития международного права представляет собой важную часть проекта, который предположительно должен охватывать тему гражданства в связи с правопреемством государств во всей ее полноте и предложить более удовлетворительный правовой режим по сравнению с тем, который может быть выведен из уже утвердившихся принципов международного права.

3. В отличие от конвенции, устанавливающей жесткие обязательства, декларация позволяет осветить более широкий спектр проблем. При такой форме теряет смысл обсуждение того, могут ли ее положения применяться по отношению к какому-либо новому государству, которое не участвовало в ее принятии. И наконец, в случае принятия консенсусом она может завоевать более высокий авторитет, чем конвенция, ратифицированная лишь незначительным числом государств. Вследствие этого реальное воздействие декларации на поведение государств может быть более значительным, нежели влияние конвенции, ожидающей своей ратификации.

Швейцария

Различие между кодифицированными обычными нормами и простыми конвенционными нормами в контексте правопреемства государств имеет особое значение. Если в результате правопреемства на международной арене возникнет один или несколько новых субъектов, то они будут связаны лишь положениями, отражающими обычные нормы, т.е. положениями, содержащимися в части I проекта статей. В иной ситуации окажутся государства, существовавшие до правопреемства, поскольку, если проекту статей будет придана форма конвенции и эти государства станут участниками такой конвенции, они будут связаны текстом в целом. Иначе говоря, к разным государствам, участвующим в одном акте правопреемства, будут применяться разные нормы. С учетом этого Комиссии, по всей видимости, было бы целесообразно представить свой проект статей в форме декларации, а не текста конвенции[1].

Структура проекта статей

Аргентина

В целом Аргентина одобряет то, каким образом Комиссия организовала проект статей, разделив его на часть I, касающуюся общих принципов и норм в отношении гражданства в связи с правопреемством государств, и часть II, касающуюся принципов, применимых в конкретных ситуациях правопреемства государств.

Чешская Республика

Структура проектов статей отражает структуру двух Венских конвенций о правопреемстве государства, при этом сама квалификация правопреемства ближе к понятию, закрепленному в Венской конвенции 1983 года. Такой подход логичен. Если положения части I относятся ко всем категориям правопреемства государств, то положения части II отражают различия в применении некоторых общих принципов к конкретным видам правопреемства государств. Хотя часть I и нельзя считать в целом простым отражением существующего права, поскольку она также включает рекомендации, рекомендательный характер более очевиден в части II, которая главным образом предназначена для того, чтобы сориентировать или вдохновить государства, участвующие в процессе правопреемства, в их усилиях по решению проблем гражданства. Вполне логично предположить, что соответствующие государства могут по взаимному согласию – прямому или косвенному – использовать иной способ применения положений части I в своем конкретном случае правопреемства. С такой оговоркой Чешская Республика одобряет общую структуру проекта декларации.

Швейцария

Швейцария поддерживает идею разделения проекта статей на две части: первая – общие нормы, вторая – факультативные нормы, применимые к каждой из четырех ситуаций правопреемства, определенных в проекте статей. Если статью 19 – первую статью части II – истолковать a contrario, то тогда часть I проекта статей будет состоять из нефакультативных положений. Это предполагает, что, по мнению Комиссии, положения части I отражают существующее обычное право и к тому же представляют собой императивные нормы (jus cogens). Бесспорно, было бы желательно пересмотреть все статьи части I, с тем чтобы удостовериться, действительно ли они все имеют такой статус. Это спорный вопрос. Например, статьи 8–9 однозначно являются факультативными; можно также задать вопрос, является ли норма о предоставлении ребенку, у которого нет иного гражданства, гражданства государства, на территории которого он родился, императивной.

Преамбула

По преамбуле комментариев представлено не было.

[1] См. *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 17, пункт 3 комментария к преамбуле.

ЧАСТЬ I.

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Аргентина

Аргентина поддерживает принятие принципов, содержащихся в части I проекта. В случаях правопреемства государств особенно важно обеспечить защиту основных прав человека, в том числе права на гражданство, уважение воли соответствующих лиц в результате осуществления ими своего права оптации при надлежащих условиях, закрепление основополагающего обязательства государств не допускать безгражданство и запрещение дискриминации и произвольных решений, защиту прав детей и единства семьи и т.д. Вместе с тем Аргентина поддерживает общий подход Комиссии, заключающийся в обеспечении законных интересов государств в отношении принятия законодательства по этому вопросу, с учетом, в частности, того, что гражданство регулируется внутренним правом в пределах, установленных международным правом.

Статья 1 (Право на гражданство)

Аргентина

1. Статья 1 совершенно справедливо сразу же закрепляет право всех людей на гражданство.

2. В этой связи следует отметить, что в пункте 1 статьи 20 Американской конвенции о правах человека предусматривается, что каждое лицо имеет право на гражданство. Аналогично этому Международный пакт о гражданских и политических правах в пункте 3 статьи 24 устанавливает, что каждый ребенок имеет право на приобретение гражданства.

3. Признавая, что каждый ребенок имеет право на гражданство, Международный пакт о гражданских и политических правах предусматривает, что такое право имеет настолько важное значение, что каждый человек с самого раннего возраста должен иметь гражданство. Это обуславливает весьма личный характер права на гражданство, которое является выражением права на самобытность.

Бруней-Даруссалам

Вопрос множественности гражданства вызывает целый ряд проблем для Брунея-Даруссалама, который не поддерживает эту концепцию, равно как и концепцию двойного гражданства.

Гватемала

Поскольку статья 1 содержит термины, которые определены в статье 2, Гватемала считает, что порядок следования этих двух статей следует изменить.

Греция

Установить право на гражданство – крайне важно, а вот нужно ли устанавливать право хотя бы на одно гражданство – сомнительно.

Италия

Право на гражданство в контексте правопреемства государств устанавливается в статье 1, являющейся фундаментальной нормой проекта. Она также является важным достижением в области международной защиты прав человека и позитивным развитием принципа, закрепленного в статье 15 Всеобщей декларации прав человека[1].

[1] Принята и провозглашена резолюцией Генеральной Ассамблеи 217 A (III) от 10 декабря 1948 года.

Финляндия

(от имени государств Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

1. Страны Северной Европы с удовлетворением отмечают, что Комиссия не только усилила право на гражданство, но и установила для него в статье 1 точное содержание и применение. Право на гражданство уже было включено в ряд международных документов. Впервые оно было закреплено в статье 15 Всеобщей декларации прав человека[1]. В Международном пакте о гражданских и политических правах, а также в Конвенции о правах ребенка предусматривается, что каждый ребенок имеет право на гражданство. Европейская конвенция о гражданстве закрепляет право каждого на гражданство в качестве одного из принципов, на основе которых государства-участники должны строить свое национальное законодательство о гражданстве.

2. В то же время ввиду трудностей с определением того, от какого государства можно требовать такого права, право на гражданство до настоящего времени рассматривалось скорее как позитивное выражение обязанности не допускать безгражданства, а не права на конкретное гражданство. Подготовленный Комиссией проект выходит за эти рамки, исходя из того, что в случаях правопреемства государств соответствующие государства можно легко установить. Страны Северной Европы разделяют такую позицию.

3. Слова "по крайней мере" в статье 1 оставляют возможность множественного гражданства. Хотя, по мнению Комиссии, это не должно истолковываться как поощрение политики двойного или множественного гражданства, следует отметить, что с точки зрения затрагиваемых лиц двойное гражданство в большинстве случаев может быть менее болезненным последствием правопреемства государств, чем безгражданство. В то же время страны Северной Европы разделяют мнение о том, что определение конкретных обстоятельств, в которых множественное гражданство может оказаться желательным, выходит за рамки общей декларации, и приветствуют то обстоятельство, что авторы проекта сохранили нейтральность в этом вопросе.

[1] Принята и провозглашена резолюцией Генеральной Ассамблеи 217 A (III) от 10 декабря 1948 года.

Франция

1. Статья 1 создает впечатление, что Комиссия пытается разработать текст, касающийся не только гражданства, но и прав человека. По всей видимости, эта статья отражает цель изложить проекты статей в "правозащитном ключе".

2. См. также "Общие замечания", выше.

Чешская Республика

1. Чешская Республика поддерживает концепцию права на гражданство, определенного в статье 1. Принцип, в соответствии с которым каждое лицо, которое до правопреемства государства имело гражданство государства-предшественника, имеет право на гражданство по крайней мере одного из государств, участвующих в таком процессе правопреемства, является хорошей основой, на которой построен весь проект. Вопрос в данном случае заключается не в праве на гражданство вообще, а в исключительных обстоятельствах, связанных с правопреемством государств. Кроме того, право на гражданство однозначно подпадает под положения проекта статей, о которых говорится далее.

2. И в законодательстве Чешской Республики, и в законодательстве Словакии, принятых в связи с распадом Чехословакии, предусмотрено правовое основание для приобретения каждым гражданином бывшей Чехословакии гражданства того или иного государства-преемника. Опасность возникновения безгражданства была устранена путем включения в национальные законы обоих государств-преемников соответствующих положений, касающихся основополагающего критерия предоставления гражданства ex lege. Таким образом, результат, достигнутый применением этих законов, соответствует цели статей 1 и 3 проекта декларации. Вместе с тем целесообразно отметить, что законы о гражданстве обоих государств-преемников во многих отношениях значительно отличаются друг от друга, включая условия приобретения гражданства путем оптации и политику в таких вопросах, как двойное гражданство.

Швейцария

По мнению Швейцарии, содержащаяся в статье 1 норма является приемлемой, хотя, как представляется, было бы сложно – за исключением случая объединения двух государств – определить, какое из затрагиваемых государств несет обязательство, которому соответствует право, провозглашенное в статье 1[1].

[1] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 19, пункт 2 комментария к статье 1.

Статья 2 (Употребление терминов)

Гватемала

См. комментарии к статье 1, выше.

Швейцария

Статья 2 проекта содержит ряд определений, в том числе определение "затрагиваемых лиц" в контексте правопреемства государств (подпункт *f*. Пункт 6 комментария к этой статье, касающийся данного термина, содержит следующее предложение: "... лица без гражданства, проживающие на [поглощаемой] территории, находятся в том же положении, что и урожденные граждане государства-предшественника"[1]. Взятое в отдельности, это предложение может быть неверно истолковано, и его следует изменить.

[1] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 21

Статья 3 (Предотвращение безгражданства)

Аргентина

1. Аргентина полностью разделяет заинтересованность международного сообщества в искоренении безгражданства. Поэтому она ратифицировала Конвенцию о статусе апатридов и Американскую конвенцию о правах человека.

2. В Американской конвенции по правам человека говорится, что каждое лицо имеет право на гражданство государства, на территории которого оно родилось, если оно не имеет права на какое-либо другое гражданство. В ней также предусматривается, что никто не может быть произвольно лишен гражданства или права изменить гражданство (пункты 2–3 статьи 20).

Бруней-Даруссалам

Предоставление государством своего гражданства имеет важное значение для предотвращения случаев безгражданства, возникающих в результате правопреемства государств. Между тем чтение комментария наводит на мысль, что предоставление гражданства должно оставаться прерогативой сугубо затронутого государства.

Гватемала

Учитывая, что в статье 2 *f* содержится определение "затрагиваемого лица", было бы уместно заменить в статье 3 слова "лица, которые на дату правопреемства государств имели гражданство государства-предшественника", термином "затрагиваемое лицо". В результате этого изменения слова в конце статьи 3 "такого правопреемства" следует заменить словом "правопреемства".

Италия

Для того чтобы придать принципу права на гражданство то значение, которого он заслуживает, Комиссия совершенно справедливо включила, в частности, статью 3. Обязательству участвующих в правопреемстве государств принимать все надлежащие меры для предотвращения безгражданства корреспондирует право затрагиваемых лиц на гражданство.

Финляндия

(от имени государств Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

Обязательству затрагиваемых государств принять все надлежащие меры для недопущения безгражданства корреспондирует право на гражданство. Что касается статьи 3, то следует отметить, что ограничительный критерий постоянного местожительства, который был включен в соответствующий принцип b), содержавшийся в докладе Комиссии за 1996 год[1], был исключен. И текст, и цель предотвращения безгражданства от этого изменения только выиграли. К тому же, обязательство предотвращать безгражданство было конкретизировано и задействовано в нескольких других статьях, например в статье 6 или в защитительных оговорках в статьях 7, 8 и 18.

---

[1] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 95, пункт 86.

Франция

Статья 3 с точки зрения как формы, так и содержания является удовлетворительной.

Чешская Республика

См. комментарий к статье 1, выше.

Швейцария

1. Связь между статьей 3 и статьей 1 очевидна. В пункте 6 комментария к статье 3 говорится, что в ней содержится не обязательство результата, а обязательство поведения в отношении затрагиваемых государств[1]. С учетом трудности определения того, какое государство связано этим обязательством, возникает вопрос, не следует ли сформулировать статью 3 в ракурсе цели, которая должна быть достигнута, а не обязательства поведения, по крайней мере, если будет решено, что проект статей должен иметь форму договора.

2. См. также комментарии к статье 1, выше.

---

[1] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 23.

Статья 4 (Презумпция гражданства)

Бруней-Даруссалам

1. Согласно комментарию к статье 4 цель данного положения заключается в том, чтобы "рассмотреть проблему несовпадения по времени даты правопреемств государств и момента принятия законодательства или, в некоторых случаях, заключения договора между затрагиваемыми государствами по вопросу о гражданстве затрагиваемых лиц после правопреемства"[1]. Презумпция гражданства к статье 4 является оспоримой презумпцией[2].

2. Критерий обычного места жительства выходит за пределы простого проживания на соответствующей территории. Налицо должна быть подлинная связь между лицом и государством-преемником, например лояльное отношение.

3. Данная статья может представлять определенное значение для Брунея-Даруссалама, если некоторые территории, которые в настоящее время находятся под управлением другого государства, будут ему возвращены. Вопрос о гражданстве местного населения также может интересовать Бруней-Даруссалам.

---

[1] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 23, комментарий к статье 4, пункт 1.

[2] Там же, пункт 2.

Гватемала

1. Гватемала имеет серьезные сомнения относительно уместности сохранения в неизменном виде презумпции гражданства, установленной в статье 4. Естественным и даже принципиально важным аспектом гражданства лиц является гарантия того, чтобы ни один человек, имеющий гражданство, не мог утратить его, если только он не совершил определенных действий (совершение определенных преступлений, натурализация в иностранном государстве, отказ и т.д.). Между тем установленная в статье 4 презумпция гражданства, которая может применяться только для временного гражданства, ставит пользующихся ею лиц в положение, когда их гражданство определяется решением, не зависящим от воли затрагиваемого лица. Ненадежность подобного предоставления гражданства неизбежно распространяется на такие обусловленные гражданством права и преимущества, какие затрагиваемое лицо может попытаться получить в силу наличия такого гражданства. В качестве примера возьмем случай лица, которое в силу презумируемого гражданства, предоставленного ему или ей согласно статье 4, занимает в государстве-преемнике государственный пост, который, согласно законам этого государства, может занимать только гражданин. В принципе, данное лицо должно отказаться от этого поста, если оно продолжает его занимать, в день, когда власти государства-преемника определят, что оно фактически не имеет гражданства, которым он или она пользуется в силу презумпции, установленной в статье 4. Допустимо ли, чтобы презумируемое гражданство приводило к такому результату? Не будет ли это нарушением принципа приобретенных прав? Для урегулирования трудностей подобного рода в проекте статей можно было бы предусмотреть, что лица, имеющие презумируемое гражданство в силу статьи 4, не должны пользоваться, даже на временной основе, правами, которые могут осуществляться только теми, кто традиционно и бесспорно имеет гражданство государства-преемника. Однако в этом случае презумируемое гражданство в силу статьи 4 превращается в простую фикцию, поскольку единственным преимуществом, которое оно может дать, является право проживать на территории государства-преемника, а им затрагиваемые лица и так пользуются в силу статьи 13. В качестве альтернативы можно было бы воспользоваться противоположным подходом: проект статей мог бы предусматривать, что если лица, имеющие такое презумируемое граждан-

ство, могут в силу этого гражданства ссылаться на приобретенные права, то тогда им следует разрешить натурализоваться на особо льготных условиях; или что если таким лицам должна быть предоставлена возможность оптации гражданства государства-преемника, с тем чтобы они могли продолжать пользоваться приобретенными правами, реализуемыми в силу этой презумпции, после ее прекращения, тогда такое право оптации должно позволять им сделать это. В любом случае необходимо предпринять шаги к тому, чтобы такие сложности не возникали.

2. Согласно части II государство-преемник обязано во всех случаях предоставлять свое гражданство затрагиваемым лицам, которые в момент правопреемства имели обычное место жительства на его территории (см. статьи 20, 21, 22 *a* и 24 *a*. Таким образом, как представляется, на этот счет сложилось общее правило. Однако это правило, которое, по всей видимости, вытекает из правила, закрепленного в статье 4, в части I не установлено, что было бы уместно сделать. Для части I это – пробел, который необходимо устранить.

Греция

См. "Общие замечания", выше.

Италия

1. Для того чтобы придать принципу права на гражданство то значение, которого он заслуживает, Комиссия совершенно справедливо включила, в частности, статью 4.

2. Оспоримая презумпция, согласно которой гражданство обусловливается обычным проживанием, представляет собой последующее применение принципа необходимости наличия подлинной связи между государством и физическим лицом в области натурализации. В основе правоотношений в вопросах гражданства должны лежать не формальные или искусственные признаки, а обычная связь между физическим лицом и государством. Критерий обычного проживания является одним из наиболее часто используемых критериев в вопросах правопреемства государств для определения начального населения государства-преемника.

Чешская Республика

1. Чешская Республика имеет серьезные сомнения относительно уместности включения в проект статей статьи 4, а также цели этого положения. Отраженная в ней презумпция, как поясняется в комментарии, действительно является оспоримой[1]. Тем не менее возникает вопрос, не будет ли включение этой статьи в часть I, содержащую общие положения, создавать больше проблем, чем решать.

2. Во-первых, статья 4 однозначно не имеет "общего" применения. Бессмысленно ссылаться на нее в случае объединения государств, поскольку в соответствии с принципом, согласно которому все затрагиваемые лица приобретают гражданство государства-преемника (см. статью 21), разграничение по признаку местожительства в пределах или за пределами какой-либо территории утрачивает смысл.

3. Во-вторых, серьезные сомнения возникают в связи с функцией такой презумпции в случае передачи части территории. Передача может быть законно осуществлена только на основе соглашения между затрагиваемыми государствами. В этом соглашении, несомненно будет отражен вопрос о гражданстве лиц, постоянно проживающих на передаваемой территории. В данном случае презумпция в статье 4 смысла не имеет. Если договор предусматривает изменение гражданства, то ситуация понятна. Однако она понятна и тогда, когда в договоре ничего не говорится по вопросу о гражданстве. В таком случае затрагиваемые лица сохраняют свое гражданство. Недавним примером такой ситуации является договор о государственной границе между Чешской Республикой и Словакией, который предусматривает, среди прочего, обмен определенными территориями между двумя государствами. Автоматического изменения гражданства в результате территориальных изменений предусмотрено не было.

4. И наконец, предусмотренная в статье 4 презумпция может не помочь даже в случаях распада или разделения. Например, в случае распада федеративного государства или отделения от федеративного государства одного из составляющих субъектов, почему не принимается в расчет гражданство такого субъекта, признанного федеральной конституцией, а единственным соответствующим критерием является критерий постоянного проживания? Гражданство субъекта федерации является надежным критерием для решения проблемы гражданства тех лиц, которые проживают как на затрагиваемой территории, так и за ее пределами. Напротив, презумпция, основанная на критерии постоянного местожительства, при том, что ее можно легко применить к лицам, проживающим на затрагиваемой территории, не способствует прояснению ситуации с теми, кто проживает за ее пределами. В случае распада федерации эта презумпция даже создаст путаницу.

5. Часть II проекта статей, в которой общие положения части I применяются к конкретным категориям правопреемства государств, в значительной степени покоится на критерии постоянного местожительства. Между тем предлагать этот критерий затрагиваемым государствам для рассмотрения – в чем и заключается цель части II – неравнозначно тому, чтобы формулировать презумпцию, которая будет также определять поведение третьих государств. С учетом этого Комиссии следует пересмотреть данную проблему в свете вышеприведенных комментариев.

Швейцария

См. комментарий к статье 12, ниже.

---

[1] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 23, комментарий к статье 4, пункт 2.

Статья 5 (Законодательство, касающееся гражданства и других связанных с ним вопросов)

Аргентина

1. Аргентина поддерживает сделанный в статье 5 акцент на необходимости того, чтобы в случаях правопреемства затрагиваемые государства без задержек принимали соответствующее законодательство для уточнения статуса физических лиц в связи с гражданством и смежными вопросами, возникающими при правопреемстве. Она также согласна с тем, что необходимо принять меры для надлежащего информирования затрагиваемых лиц о последствиях такого законодательства.

2. Некоторые члены Комиссии полагают, что данная статья должна устанавливать обязательство, а не просто содержать рекомендацию[1]. Аргентина поддерживает это мнение и считает, что условную форму ("should") следует заменить императивной ("shall"), которая более уместна для правовой нормы.

3. Поскольку гражданство представляет собой связь, которая устанавливается внутренним правом, каждое государство может по своему усмотрению принимать законодательство, касающееся приобретения, утраты и восстановления гражданства.

4. Согласно пункту 12, раздел 75, глава IV, Конституции Аргентины, конгресс уполномочен принимать законы о натурализации. Натурализация регулируется актом № 346 1869 года и постановлением № 3213/1984.

5. Следует отметить, что положения внутреннего права, регулирующие гражданство, признаются другими государствами в той мере, в какой они оказывают воздействие на международные договоры или обычаи. В связи с этим возникают проблемы и конфликты в области гражданства.

6. Принцип единого гражданства, т.е. принцип, согласно которому каждый гражданин должны иметь только одно гражданство, закреплен во внутреннем праве Аргентины. Двойное и множественное гражданство проистекает из договоров. Так, Аргентина заключила договоры о гражданстве со Швецией и Норвегией (1895 год), Италией (1971 год) и Испанией (1979 год). Она ратифицировала Конвенцию о гражданстве замужней женщины (1933 год), Конвенцию о статусе апатридов (1954 год), Конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1967 год), Конвенцию о правах ребенка (1989 год) и Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся- мигрантов и членов их семей (1990 год).

Бруней-Даруссалам

Данная статья подчеркивает важность национального законодательства, а также необходимость того, чтобы государства принимали законодательство, о котором затрагиваемые лица должны быть как можно скорее уведомлены.

Франция

Хотя статья 5 по существу не вызывает каких-либо затруднений, некоторые употребляемые в ней термины и выражения следует изменить или уточнить. Например, слова "consistent with" следует заменить словами "which will give effect to". Можно было бы достичь большей точности, если в конце второго предложения изменить формулировку таким образом, чтобы она гласила "для их статуса и обстоятельств". Кроме того, слово "последствия" расплывчато, и его следует заменить.

Чешская Республика

Законодательство Чешской Республики о гражданстве было принято одновременно с распадом самой Чехословакии и вступило в силу в первый же день существования Чешской Республики. Столь быстрое принятие такого законодательства было обусловлено теми же мотивами, какими руководствовались авторы статьи 5 проекта, а именно: устранить неопределенность, пусть даже временно, в отношении статуса затрагиваемых лиц.

Швейцария

В статье 5 предусматривается, что затрагиваемым государствам "следует" без неоправданной задержки принять законодательство, касающееся гражданства и других связанных с ним вопросов. Швейцария не совсем понимает, почему эта норма должна быть облечена в форму простой рекомендации. Как и меньшинство членов Комиссии, она полагает, что статья 5 должна быть сформулирована как обязательство[1], особенно с учетом того, что это уже было сделано применительно к статье 11, касающейся единства семьи.

---

[1] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 25, пункт 6 комментария к статье 5.

Статья 6 (Дата приобретения гражданства)

Бруней-Даруссалам

Эта статья посвящена ретроактивному применению законодательства для обеспечения того, чтобы какое-либо лицо временно не стало апатридом в ходе процесса правопреемства. С учетом этой цели никаких проблем с принятием данной статьи возникнуть не должно.

Греция

См. "Общие замечания", выше.

[1] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 25, пункт 6 комментария к статье 5.

Финляндия

(от имени государств Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

См. комментарий к статье 3, выше.

Швейцария

Согласно статье 6 предоставление гражданства происходит в дату правопреемства государств; иными словами, оно, как правило, имеет ретроактивный характер. Такая ретроактивность предусматривается также, когда затрагиваемое лицо приобретает гражданство путем осуществления права оптации, но только в том случае, если бы без такой ретроактивности это лицо временно оказалось бы апатридом. У делегации Швейцарии возникает вопрос, не следует ли это последнее условие распространить на все случаи предоставления гражданства, т.е. на всю статью 6, а не ограничивать его случаем осуществления права оптации. Преимущество предлагаемой поправки заключалось бы в том, что ретроактивность использовалась бы только в необходимых случаях.

Статья 7 (Предоставление гражданства затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства в другом государстве)

Гватемала

1. В названии статьи слово "предоставление" было бы целесообразно заменить словом "непредоставление" (см. название статьи 14). Можно было бы улучшить формулировку пункта 2, добавив непосредственно после слова "nationality" слова "against their will" и исключив слова "against the will of the persons concerned" (см. французский текст пункта 2).

2. Следуя логике, в статьях 7 и 10 необходимо произвести следующие взаимосвязанные изменения: в начале пункта 1 статьи 7 необходимо исключить слова "С учетом положений статьи 10", а в начало пункта 1 статьи 10 включить ссылку на статью 7 следующего содержания: "С учетом положений статьи 7 затрагиваемые государства...".

Финляндия

(от имени государств Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

См. комментарии к статье 3, выше.

Франция

1. Государства имеют право принимать меры к тому, чтобы правопреемство государств не вело к возникновению двойного и множественного гражданства. Статья 7 отражает эту цель.

2. Следует уточнить связи между статьями 7, 10, 22 и 23, поскольку сложно уяснить, какая между этими положениями существует взаимозависимость.

3. См. также "Общие замечания", выше.

Чешская Республика

Комиссия сделала крупный шаг в направлении развития международного права, отведя значительную роль воле затрагиваемых лиц. В этом отношении Чешская Республика считает существенно важным сохранить баланс между положениями, касающимися воли отдельных лиц (статья 10), и положениями, обеспечивающими осуществление определенных прерогатив государств (статьи 7-9).

Швейцария

Пункт 1 статьи 7 освобождает государство-преемника от обязательства предоставлять свое гражданство лицам, имеющим свое обычное место жительства в другом государстве и имеющим гражданство этого государства или третьего государства. Такое решение бесспорно нацелено на сокращение числа случаев двойного гражданства, хотя, как утверждает Комиссия, она в этом вопросе сохраняет нейтральность. Однако оно ставит в невыгодное положение тех, кто, имея гражданство третьего государства, также имеет "надлежащие связи" помимо места жительства с государством-преемником (например, семейные связи). И все же в той мере, в какой государство-преемник сохраняет возможность предложения своего гражданства таким лицам, предлагаемое в пункте 1 статьи 7 решение представляется приемлемым.

Статья 8 (Отказ от гражданства другого государства как условие предоставления гражданства)

Бруней-Даруссалам

Эта статья дает государству возможность установить, что предварительным условием предоставления им своего гражданства является отказ от бывшего гражданства. Хотя, как представляется, в комментариях подразумевается, что проект является нейтральным по вопросу о двойном/множественном гражданстве, эта статья позволяет государствам, которые придерживаются политики одного гражданства, проводить такую политику в жизнь.

Греция

1. Из проекта следовало бы исключить некоторые положения, относящиеся к общей политике государств в области гражданства или не имеющие прямой связи с вопросом о правопреемстве государств. Это, в частности, касается статьи 8... которую из проекта можно исключить.

2. См. также "Общие замечания", выше.

Финляндия

(от имени государств Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

См. комментарий к статье 3, выше.

Франция

См. "Общие замечания", выше.

Чешская Республика

Комиссия сделала крупный шаг в направлении развития международного права, отведя значительную роль воле затрагиваемых лиц. В этом отношении Чешская Республика считает существенно важным сохранить баланс между положениями, касающимися воли отдельных лиц (статья 10), и положениями, обеспечивающими осуществление определенных прерогатив государств (статьи 7-9).

Статья 9 (Утрата гражданства при добровольном приобретении гражданства другого государства)

Греция

1. Из проекта следовало бы исключить некоторые положения, относящиеся к общей политике государств в области гражданства или не имеющие прямой связи с вопросом о правопреемстве государств. Это, в частности, касается... статьи 9... которую можно исключить из проекта.

2. См. также "Общие замечания", выше.

Франция

См. "Общие замечания", выше.

Чешская Республика

Комиссия сделала крупный шаг в направлении развития международного права, отведя значительную роль воле затрагиваемых лиц. В этом отношении Чешская Республика считает существенно важным сохранить баланс между положениями, касающимися воли отдельных лиц (статья 10), и положениями, обеспечивающими осуществление определенных прерогатив государств (статьи 7-9).

Швейцария

Пункт 1 статьи 9 проекта позволяет государству-предшественнику, если таковое имеется, лишать своего гражданства любых своих граждан "которые... добровольно приобретают" гражданство государства-преемника. В соответствии с пунктом 2 государство-преемник может в свою очередь лишить своего гражданства лиц, сохранивших гражданство государства-предшественника. В пункте 5 комментария к статье 9 говорится, что лишение гражданства не происходит "до того, как эти лица на деле приобретут гражданство" другого государства[1]. Это положение является столь необходимым и столь существенно важным, что его следует включить в сам текст статьи.

---

[1] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 28.

Статья 10 (Уважение воли затрагиваемых лиц)

Аргентина

1. Аргентина считает необходимым, чтобы воля лиц, затрагиваемых правопреемством государств, должным образом учитывалась и чтобы такие лица имели возможность выражать свою волю посредством реализации права оптации.

2. Единственным видом гражданства, предоставляемым автоматически по аргентинскому законодательству, является гражданство в силу рождения. Приобретение гражданства посредством оптации является добровольным и, как и приобретение гражданства в силу натурализации, осуществляется в установленном порядке.

Бруней-Даруссалам

1. Пункт 1 означает, что затрагиваемому лицу дано право выбрать, какое из гражданств двух или более государств он или она желает. Видимо, это не означает, что такое лицо имеет право выбрать два или более гражданств.

2. Что касается пункта 2, то не совсем понятен смысл выражения "надлежащая связь". Какого рода "надлежащую связь" должно иметь лицо с государством, с тем чтобы иметь право на гражданство этого государства?

Гватемала

1. Следуя логике, в статьях 7 и 10 необходимо произвести следующие взаимосвязанные изменения: в начале пункта 1 статьи 7 необходимо исключить слова "С учетом положений статьи 10", а в начало пункта 1 статьи 10 следует включить ссылку на статью 7 следующего содержания: "С учетом положений статьи 7...".

2. Пункт 3 статьи 10, по мнению Гватемалы, является лишним, поскольку практически это тавтология: невозможно представить, чтобы государство не предоставило свое гражданство лицу, реализовавшему право оптации в пользу этого гражданства, поскольку реализация этого права и предоставление гражданства являются двумя сторонами одной и той же медали.

Греция

См. "Общие замечания", выше.

Италия

Италия поддерживает варианты, выбранные Комиссией в отношении той роли, которая отводится волеизъявлению затрагиваемых правопреемством государств, в отношении выбора ими гражданства. Содержащееся в статье 10 положение отражает достаточно

прочно установившуюся конвенционную и внутреннюю практику государств, особенно в случаях появления нового государства и передачи территории, которая является благоприятной по отношению к жителям рассматриваемой территории или ее выходцам.

Финляндия

(от имени государств Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

Статья 10 входит в число нескольких статей, в которых закреплены принципы и нормы, направленные на защиту прав человека затрагиваемых лиц. В общем эти положения учитывают нынешнее состояние развития стандартов в области прав человека.

Франция

1. Следует уточнить связи между статьями 7, 10, 22 и 23, поскольку сложно уяснить, какая между этими положениями существует взаимозависимость.

2. Как представляется, пункт 4 статьи 10 может стать объектом критики, поскольку его положения являются слишком категоричными. Было бы предпочтительным указать, что государство, от гражданства которого отказываются лица, имеющие право оптации, может лишать таких лиц своего гражданства, если только в результате этого они не становятся лицами без гражданства.

3. См. также "Общие замечания", выше.

Чешская Республика

Комиссия сделала крупный шаг в направлении развития международного права, отведя значительную роль воле затрагиваемых лиц. В этом отношении Чешская Республика считает существенно важным сохранить баланс между положениями, касающимися воли отдельных лиц (статья 10), и положениями, обеспечивающими осуществление определенных прерогатив государств (статьи 7-9).

Статья 11 (Единство семьи)

Бруней-Даруссалам

Как представляется, принцип, отраженный в статье 11, является обоснованным, однако могут возникнуть трудности с определением и/или толкованием смысла термина "семья". Желательно, чтобы члены семьи получали гражданство главы семьи. Это можно предусмотреть в случае младенцев и несовершеннолетних. Однако как будет обстоять дело с расширенной семьей, например, семьей старшего ребенка, который вступил в брак и имеет детей?

Италия

Италия находит это положение особенно интересным. Статья 11 выходит за общий предел, установленный почти во всех международных конвенциях и внутренних законодательных актах по этому вопросу, которые предусматривают одновременное изменение гражданства членов семьи, когда глава семьи меняет свое гражданство. В большинстве случаев подобное решение сопряжено с дискриминацией в отношении женщин, статус которых оказывается в зависимости от статуса мужчин.

Финляндия

(от имени государств Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

1. Статья 11 входит в число нескольких статей, в которых закреплены принципы и нормы, направленные на защиту прав человека затрагиваемых лиц. В общем эти положения учитывают нынешнее состояние развития стандартов в области прав человека.

2. Комиссия правильно указала в своем комментарии к статье 11, что приобретение разных гражданств членами одной семьи не должно препятствовать им оставаться вместе или воссоединиться[1]. Хотя весьма желательно дать членам одной семьи возможность приобрести одно и то же гражданство после правопреемства государств, изменение гражданства одного из супругов во время брака не должно автоматически влиять на гражданство другого супруга. Следует также вспомнить статью 9 Конвенции о ликвидации дискриминации в отношении женщин, в которой предусматривается, что изменение гражданства мужа во время брака не влечет за собой автоматического изменения гражданства жены.

[1] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 32, пункт 5.

Франция

Статья 11, по всей видимости, имеет значительные последствия для правового регулирования вопросов проживания, а это не согласуется с целью проекта. Хотя с точки зрения существа это положение нельзя назвать неприемлемым, в данном тексте ему не место.

Чешская Республика

Чешская Республика поддерживает включение этой статьи.

Статья 12 Ребенок, родившийся после правопреемства государств

Бруней-Даруссалам

Как явствует из комментария, сфера охвата этой статьи ограничена периодом, следующим непосредственно за правопреемством государств. Не совсем ясно, в течение какого времени после правопреемства будет применяться эта статья.

Греция

1. Из проекта следовало бы исключить некоторые положения, относящиеся к общей политике государств в

области гражданства или не имеющие прямой связи с вопросом о правопреемстве государств. Это, в частности, касается статьи 12, которую можно исключить из проекта.

2. См. также "Общие замечания", выше.

Италия

Италия находит это положение особенно интересным. Статья 12 представляет собой полезное развитие статьи 24 Международного пакта о гражданских и политических правах и статьи 7 Конвенции о правах ребенка. Цель этой нормы состоит в том, чтобы обеспечить в наиболее сложных случаях минимальный уровень определенности, когда речь идет об определении и приобретении гражданства детьми при правопреемстве государств.

Франция

1. Некоторые положения в проекте неуместны. Как представляется, в статье 12 предпочтение, похоже, отдается принципу jus soli.

2. См. также "Общие замечания", выше.

Чешская Республика

Чешская Республика поддерживает включение статьи 12, которая полностью соответствует цели Конвенции о правах ребенка.

Швейцария

В соответствии с положениями статьи 12 проекта ребенок затрагиваемого лица, который родился после даты правопреемства государств и не приобрел какого-либо гражданства, имеет в силу jure soli право на гражданство затрагиваемого государства, на территории которого он родился. Однако не чревато ли такое решение опасностью того, что в некоторых случаях члены одной семьи будут иметь несколько разных гражданств? Не лучше было бы с учетом презумпции гражданства государства обычного проживания, изложенной в статье 4, распространить действие этого понятия на ситуацию, предусмотренную в статье 12, т.е. ситуацию с ребенком без гражданства?

Статья 13 (Статус обычно проживающих лиц)

Италия

Италия считает, что это положение является особо интересным.

Финляндия

(от имени государств Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

Страны Северной Европы полностью поддерживают закрепленный в пункте 1 общий принцип, согласно которому статус затрагиваемых лиц как обычно проживающих лиц не затрагивается правопреемством государств. Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о том, не следует ли дополнить его более конкретным положением о праве на местожительство, т.е. праве лиц, обычно проживающих на территории, перешедшей под суверенитет государства-преемника, остаться в этом государстве, даже если они не приобрели его гражданства. В этом контексте можно сослаться на Декларацию о последствиях правопреемства государств для гражданства физических лиц, принятую Европейской комиссией "Демократия через закон" в 1996 году (Венецианская декларация)[1], в соответствии с которой осуществление права выбирать гражданство государства-предшественника или одного из государств-преемников не должно иметь отрицательных последствий для оптантов, особенно в отношении их права проживания в государстве-преемнике и их находящегося в нем движимого и недвижимого имущества, а также на статью 20 Европейской конвенции о гражданстве.

---

[1] "Consequences of State Succession for Nationality" (CDL–INF (97) 1) (Council of Europe, Strasbourg, 10 February 1997), pp. 3–6.

Франция

Статья 13 однозначно относится к сфере lex ferenda, а не lex lata. Поскольку она больше касается правопреемства государств и законодательства об иностранцах, чем гражданства, она не согласуется с целью проекта и не должна в нем фигурировать.

Чешская Республика

В статьях 13, 15 и 16 предусмотрен комплекс гарантий в отношении прав лиц, и как таковые они составляют очень полезную часть текста.

Швейцария

Статья 13 предусматривает, что правопреемство государств не влияет на статус затрагиваемых лиц как обычно проживающих лиц. Как следует из названия проекта статей, мандат Комиссии касается гражданства физических лиц в связи с правопреемством государств; он не охватывает их статус как жителей, несмотря на необходимость ограничивать в максимально возможной степени массовые и насильственные перемещения населения.

Статья 14 (Недискриминация)

Аргентина

1. Как в Американской конвенции о правах человека, так и в Международном пакте о гражданских и политических правах конкретно указывается на равенство перед законом и на защиту этнических, религиозных и языковых меньшинств и тем самым запрещается дискриминация.

2. Аргентина ратифицировала Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискримина-

ции и Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него.

Бруней-Даруссалам

У этой статьи широкая сфера охвата, поскольку признаки для дискриминации конкретно не указаны. Видимо, необходимо сузить ее, поскольку существует мнение о том, что эта статья касается вопросов, выходящих за сферу охвата самой темы.

Греция

Эту статью следует расширить, с тем чтобы она предусматривала также полное равенство между новыми и старыми гражданами с точки зрения их статуса и прав в целом.

Италия

По мнению Италии, это положение является особенно интересным. В статье 14 рассматривается один из самых важных и наверняка самых сложных аспектов защиты меньшинств, на который указала еще Постоянная палата международного правосудия в связи со спором о приобретении польского гражданства[1]. В этом вопросе Италия поддерживает решение Комиссии не включать пояснительный перечень обстоятельств, которые могут стать поводом для каких-либо форм дискриминации, а выбрать вместо этого общую формулировку, запрещающую дискриминацию независимо от ее мотивов, с тем чтобы избежать опасности какого-либо толкования a contrario.

[1] *Acquisition of Polish Nationality, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B*, No. 7, p. 15.

Финляндия

(от имени государств Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

Статья 14 относится к тем нескольким статьям, в которых закреплены принципы и нормы, направленные на защиту прав человека затрагиваемых лиц. В общем эти положения учитывают нынешнее состояние развития стандартов в области прав человека.

Чешская Республика

В комментарии Комиссии к статье 14 содержится сноска с обширным, но, по всей видимости, вводящим в заблуждение указанием на требование об отсутствии судимости[1]. Необходимо провести более четкое различие между ситуацией, когда это требование будет существовать для целей определения гражданства физических лиц прямо и непосредственно в связи с правопреемством государств и когда оно действительно может воспрепятствовать затрагиваемому лицу получить гражданство по меньшей мере одного из государств-преемников, что представляет собой дискриминацию, с одной стороны, и совершенно иной ситуацией, когда это требование является одним из законных условий для натурализации лиц, гражданство которых было определено до правопреемства государств, с другой стороны. Такая натурализация, независимо от того, стремится ли лицо натурализоваться в третьем государстве или в другом государстве-преемнике или государстве-предшественнике, явно выходит за рамки проектов статей, даже если она фактически происходит вскоре после правопреемства.

[1] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 34–35, сноска 106.

Швейцария

Статья 14 предусматривает, что государства не должны отказывать путем дискриминации "по любому признаку" затрагиваемым лицам в праве на приобретение или сохранение гражданства или в праве оптации. Как разъясняется в комментарии Комиссии, этот запрет направлен, в частности, против дискриминации по признаку пола, религии, расы, происхождения или языка, однако чтобы не возникало мысли о том, что a contrario любая дискриминация, не указанная в таком перечне, будет законной, Комиссия предлагает запретить любую дискриминацию независимо от ее характера[1]. Однако такая формулировка может оказаться слишком широкой. Нельзя ли, например, запретить проведение каких-либо различий при приобретении гражданства государства-преемника между лицами, проживающими на территории этого государства, и другими лицами? Иными словами, использование любого такого критерия для предоставления гражданства может, если будет сохранена нынешняя формулировка, рассматриваться в качестве дискриминационной практики и, соответственно, противоречить статье 14. Это положение должно быть сформулировано более точно, т.е. более узко.

[1] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 34–35, пункт 3 комментария к статье 14.

Статья 15 (Запрещение произвольных решений по вопросам гражданства)

Аргентина

1. В пункте 3 статьи 20 Американской конвенции о правах человека говорится о том, что никто не должен произвольно лишаться своего гражданства или права изменять его.

2. В соответствии с разделом 20 главы I Конституции Аргентины иностранцы не обязаны натурализоваться, однако они могут это сделать, если они отвечают критериям, установленным законом. Это означает, что приобретение гражданства Аргентины является правом, а не обязанностью иностранцев, проживающих в стране. Иностранцы, проживающие в Аргентине, могут не быть ее гражданами, и это не наносит ущерба реализации

прав человека, которыми они пользуются на равной основе с лицами, родившимися в Аргентине.

Бруней-Даруссалам

Цель этого положения состоит в предотвращении злоупотреблений, которые могут иметь место в процессе применения правовых документов, которые сами по себе соответствуют проектам статей.

Италия

Норма, содержащаяся в статье 15, является еще одним инструментом защиты прав каждого человека на гражданство.

Финляндия

(от имени государств Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

1. Статья 15 входит в число нескольких статей, в которых закреплены принципы и нормы, направленные на защиту прав человека затрагиваемых лиц. В общем эти положения учитывают нынешнее состояние развития стандартов в области прав человека.

2. Страны Северной Европы хотели бы подчеркнуть важность положений о запрещении произвольных решений и о процедурах, касающихся вопросов гражданства. Весьма часто имеют место случаи, когда договорные положения или национальные законы о гражданстве, формально предусматривающие большой объем прав, сводятся на нет из-за значительных ограничений на этапе практической реализации. Поэтому важно прямо запретить произвольные решения по вопросам гражданства, как это сделано в статье 15, и включить процессуальные гарантии соблюдения законности, такие, как требования в статье 16 о том, что решения, связанные с гражданством, должны издаваться в письменном виде и быть открыты для пересмотра в рамках действенной административной или судебной процедуры.

Чешская Республика

Статьи 13, 15 и 16 предусматривают комплекс гарантий, направленных на уважение прав лиц, и как таковые составляют весьма полезную часть текста.

Статья 16 (Процедуры, касающиеся вопросов гражданства)

Финляндия

(от имени государств Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

1. Страны Северной Европы хотели бы подчеркнуть важность положений о запрещении произвольных решений и о процедурах, касающихся вопросов гражданства. Весьма часто имеют место случаи, когда договорные положения или национальные законы о гражданстве, формально предусматривающие большой объем прав, сводятся на нет из-за значительных ограничений на этапе фактической реализации. Поэтому важно прямо запретить произвольные решения по вопросам гражданства, как это сделано в статье 15, и включить процессуальные гарантии соблюдения законности, такие, как требования в статье 16 о том, что решения, связанные с гражданством, должны издаваться в письменном виде и должны быть открыты для пересмотра в рамках действенной административной или судебной процедуры.

2. Желательно, чтобы и мотивы таких решений излагались в письменном виде, как это предусмотрено в статье 11 Европейской конвенции о гражданстве. Можно было бы также добавить положение о "разумных сборах", содержащееся в статье 13 этой же Конвенции.

Франция

Статья 16 перегружена деталями. Лучше было бы сказать, что государства обязаны "принимать надлежащие меры для рассмотрения без задержки" заявлений, о которых идет речь в статье 16.

Чешская Республика

В статьях 13, 15 и 16 предусмотрен комплекс гарантий, направленных на уважение прав физических лиц, и как таковые они составляют весьма полезную часть текста.

Статья 17 (Обмен информацией, консультации и переговоры)

Финляндия

(от имени государств Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

Возложенное на затрагиваемые государства обязательство, содержащееся в статье 17 и предусматривающее обмен информацией и проведение консультации в целях выявления возможных отрицательных последствий правопреемства государств, а также поиск решения с целью устранения или смягчения таких последствий, является необходимым следствием права на гражданство. Как отметила Комиссия в своем комментарии, это обязательство является средством обеспечения того, чтобы право на гражданство являлось действующим правом[1]. Совершенно очевидно, что статью 17 следует толковать совместно с другими статьями проекта, которые являются взаимосвязанными и наполняют содержанием обязанность проводить консультации и переговоры. Вместе с тем представляется целесообразным добавить предложение, в котором непосредственно говорилось бы, что на затрагиваемых государствах также лежит обязательство обеспечивать, чтобы итог переговоров соответствовал принципам и нормам, содержащимся в проекте декларации.

---

[1] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 36–37, пункт 4 комментария к статье 17.

Чешская Республика

Статья 17, предусматривающая обмен информацией, консультации и переговоры между затрагиваемыми государствами, содержит полезное положение о переговорах и о заключении соглашения. Такое соглашение не является единственным средством решения проблем, касающихся гражданства. Законодательные меры, принятые одним государством, которому в полной мере известно содержание законодательства другого государства, участвующего в процессе правопреемства, могут оказаться достаточными для предотвращения отрицательных последствий такого правопреемства для гражданства.

Статья 18 (Прочие государства)

Гватемала

С учетом определения, содержащегося в статье 2 *e*, видимо, было бы целесообразным изменить название этой статьи на "Третьи государства".

Греция

1. Из проекта следовало бы исключить некоторые положения, относящиеся к общей политике государств в области гражданства и не имеющие прямой связи с вопросом о правопреемстве государств. Это относится, в частности, к статье 18, которая касается чрезвычайно деликатного вопроса – контроля государств в отношении компетенции, которая тесно связана с их суверенитетом, в связи с чем данная статья может создать больше проблем, чем решить.

2. См. также "Общие замечания", выше.

Италия

1. В статье 18 Комиссия с большой степенью четкости рассматривает одну из ключевых функций международного права с связи с гражданством, т.е. определяет компетенцию государств в этой области. Это положение полностью соответствует правовой логике, которая прослеживается во всех проектах статей, и ограничивает возможность ссылок на гражданство против других государств, т.е. устанавливает ограничение, предусматривающее наличие эффективной связи между гражданином и государством. Узы гражданства носят не просто формальный характер, а подразумевают общую жизнь и общие интересы и чувства, которые обусловливают взаимодействие прав и обязанностей государства и его гражданина.

2. Как и в случае с оккупацией территории, неизменная задача международного права состоит в обеспечении того, чтобы юридическая квалификация была максимально приближена к реальности.

3. Комиссия фактически не рассматривает существо критериев для определения наличия действительной связи, однако этот вопрос не входит в сферу ее компетенции, и в любом случае опора на международную судебную практику (например, дело *Nottebohm*[1] и дело *Flegenheimer*[2]) может помочь тем, кто должен решать этот вопрос.

[1] *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955*, p. 4.
[2] UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 327.

Финляндия

(от имени государств Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

1. Несмотря на то, что решение вопроса о том, кому предоставлять гражданство, входит в компетенцию каждого государства, национальные законы и решения вовсе не обязательно действуют на международном уровне. Этот принцип четко признан в международном праве. Согласно Гаагской конвенции 1930 года такие законы и решения должны признаваться другими государствами лишь в том случае, если они соответствуют международным конвенциям, международному обычаю и общепризнанным принципам права. Этот принцип по существу воспроизводится в пункте 1 статьи 18. Однако что касается пункта 2, то, как представляется, он имеет более широкое применение за счет предоставления третьим государствам права рассматривать лиц без гражданства в качестве граждан того или иного конкретного государства даже в тех случаях, когда безгражданство вызвано не деянием государства, а когда само затрагиваемое лицо по своей неосторожности способствовало такой ситуации, при условии, что такое рассмотрение отвечает интересам этого лица. Страны Северной Европы поддерживают комментарий, согласно которому это положение следует толковать как означающее лишь то, что другие государства могут распространить на этих лиц благоприятный режим, предоставляемый гражданам рассматриваемого государства. Соответственно, они не могут, например, депортировать этих лиц в это государство[1]. Комиссия может пожелать рассмотреть вопрос о том, не следует ли уточнить в этом отношении нынешний текст проектов статей.

2. См. также комментарий к статье 3, выше.

[1] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 38–39, пункт 8 комментария к статье 18.

Франция

Пункт 1 статьи 18, который, по-видимому, дает любому государству право оспаривать гражданство, предоставленное лицу другим государством, вызывает сильные сомнения. Хотя в своем решении, вынесенном в 1955 году по делу *Nottebohm*[1], МС действительно подчеркнул, что гражданство должно быть эффективным и что должна существовать социальная связь между государством и лицом, это решение было подвергнуто критике и по-прежнему является единственным в своем роде. Рассматриваемый текст излишне расширяет сферу действия принципа эффективности. Как представляется,

это расширение основывается на идее о том, что в качестве основы для предоставления своего гражданства государство обязано руководствоваться международным публичным правом, в то время как на практике дело обстоит наоборот.

[1] *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955*, p. 4.

Чешская Республика

Предлагаемая формулировка статьи 18 является удовлетворительной. Пункт 1 отражает общий принцип непротивопоставимости по отношению к третьим государствам гражданства, предоставленного без наличия действительной связи между государством и затрагиваемым лицом. Положение, не позволяющее рассматривать такое лицо в качестве лица без гражданства de facto, является полностью оправданным. Аналогичным образом мы воспринимаем и мотивы, лежащие в основе пункта 2. Он предусматривает ситуацию, когда, несмотря на положения проектов статей, определенные лица могут оказаться лицами без гражданства. Пункт 2 посвящен исключительно отношениям между этими лицами и третьим государством. Это положение, сформулированное в форме защитительной оговорки, сохраняет тонкий баланс между интересами государств, которые могут оказаться в ситуации подобного рода.

Швейцария

Пункт 2 статьи 18 позволяет третьим государствам рассматривать лиц, которые стали лицами без гражданства в результате правопреемства государств, в качестве граждан государства, гражданство которого они будут вправе приобрести или сохранить. В пункте 6 комментария к статье 18 указывается, что цель этого пункта заключается в том, чтобы исправить ситуации, сложившиеся в результате дискриминационного законодательства или произвольного решения, запрещенных статьями 14 и 15[1]. Швейцария предпочла бы, чтобы этот момент был отражен в тексте пункта 2 статьи 18 со ссылкой на статьи 14 и 15.

Часть II

Положения, касающиеся конкретных категорий правопреемства государств

Аргентина

1. Комиссия определила следующие известные практике виды правопреемства: передача части территории; объединение государства; распад государства; отделение части или частей территории. Аргентина поддерживает то обстоятельство, что в проекте статей основное внимание уделено этим аспектам правопреемства государств и их анализу.

2. В некоторых случаях принцип предоставления гражданства государств-преемников может подразумевать навязывание гражданства без согласия затрагиваемого лица. С тем чтобы придать этому принципу бóльшую гибкость, проект Комиссии позволяет осуществлять право оптации между имеющимся гражданством и гражданством государства-преемника; существует целый ряд способов осуществления такой оптации.

3. Важно соблюдать волю затрагиваемых лиц и в максимально возможной степени гарантировать осуществление ими права оптации без дискриминации или принуждения. Действительно, существенно важно гарантировать учет законных интересов жителей территории, на которую распространяется правопреемство государств, и уважать их образ жизни. Вместе с тем в равной степени должна учитываться и заинтересованность государств в том, чтобы уменьшить опасность злоупотребления двойным или множественным гражданством.

4. Аргентина отмечает, что в проекте отсутствует специальный раздел, посвященный случаям правопреемства государств в связи с деколонизацией, как это сделано в Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года и в Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 года.

5. В этой связи Аргентина считает, что, хотя исторический процесс деколонизации в значительной степени завершен, несколько колониальных территорий попрежнему существует и что по мере того, как будет решаться вопрос о них, могут возникать случаи, когда будет необходимо применять нормы о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств. Деколонизация может проходить в разных формах, включая достижение независимости несамоуправляющимися территориями, восстановление территориальной целостности другого государства или раздел территории на несколько государств. В любом случае различные возможности могли бы быть учтены удовлетворительным образом благодаря применению принципов и норм, содержащихся как в части I проектов статей, так и в определенной степени в части II.

Италия

1. Часть II проектов статей регулирует конкретные категории правопреемства государств, обычно следуя вариантам, уже предусмотренным в Венских конвенциях 1978 1983 годов.

2. Перечень категорий правопреемства, упомянутых Комиссией, является исчерпывающим, и Италия поддерживает ее решение не включать случаи деколонизации как из-за неопределенности практики, которую зачастую невозможно отличить от практики, связанной с другими случаями правопреемства, так и из-за того, что в будущем будет происходить мало случаев деколонизации, а также в связи с тем, что в настоящее время предпочтительнее сконцентрироваться на других категориях. В этой связи следует иметь в виду, что категории правопреемства, которые были определены в теории, зачастую трудно определить на практике, и этот фактор может негативно сказаться на действенности проекта статей.

[1] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 38.

3. Решения, принятые в связи с последствиями для гражданства конкретных случаев правопреемства, с юридической точки зрения являются совершенно обоснованными, поскольку большинство этих решений отражает современную международную практику или является логическим результатом (см., например, статью 22) распада государства.

4. Италия также поддерживает решение Комиссии использовать обычное место жительства, а не гражданство по внутреннему праву в качестве главного критерия для определения лиц, которым государства-преемники должны предоставлять свое гражданство с точки зрения международного права. Критерий места жительства, несмотря на то, что он меньше используется в практике, является более конкретным, чем критерий гражданства по внутреннему праву; это решение согласуется с тенденцией в международном праве к тому, чтобы в первую очередь учитывать показатель эффективности гражданства.

Финляндия

(от имени государств Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

Страны Северной Европы считают, что часть II проектов статей, цель которой заключается в том, чтобы обеспечивать практические ориентиры для государств, находящихся в процессе принятия законодательных актов или заключения договоров о гражданстве в связи с правопреемством государств, действительно окажется полезной в таких ситуациях. Страны Северной Европы также согласны с решением Комиссии упростить классификацию, содержащуюся в Венской конвенции 1983 года, посредством исключения категории "новые независимые государства". Положения, касающиеся одной из оставшихся четырех категорий правопреемства государств, будут применимы в любом случае деколонизации в будущем. В то же время Комиссия сохранила различие между отделением и распадом, обеспечив при этом идентичность положений в обоих разделах. Эти решения согласуются с прагматической целью части II, и как таковые их можно поддержать.

Франция

Часть II проекта составлена лучше, чем часть II Венских конвенций 1978 года и 1983 годов (например, проведено более четкое различие между слиянием и поглощением).

Швейцария

По мнению Швейцарии, Комиссия совершенно правильно не сделала различия между случаями правопреемства государств и специфическим явлением деколонизации, во-первых, из-за того, что это различие является иррелевантным в контексте гражданства физических лиц, и, во-вторых, из-за того, что процесс деколонизации почти завершен.

Статья 19 (Применение части II)

Гватемала

1. Суть и сфера охвата статьи 19 неясны. К сожалению, комментарий к этой статье мало разъясняет или вообще не разъясняет ее значение или целесообразность. Как представляется, цель этой статьи состоит в установлении различий между характером и функциями положений части II и положениями части I (положения которой упоминаются в статье 19 как "preceptos" в тексте на испанском языке). Однако ничего не говорится о том, как следует проводить различия между положениями этих двух частей. Различные конвенции, декларации и типовые правила, принятые органами Организации Объединенных Наций, не помогают разъяснить этот вопрос, поскольку ни в одном из этих текстов не установлено каких-либо различий между частями, на которые они поделены, с точки зрения их характера или нормативных последствий. Ясно, что в отличие от статьи 27, которая, как указано в комментарии[1], была помещена в часть II лишь в предварительном порядке, нормы, содержащиеся в части I, отличаются от норм, включенных в часть II, в том, что положения первой носят общий характер, в то время как положения второй – конкретный. В этой связи рассматриваемые проекты статей не только следуют модели, установленной в Венских конвенциях 1978 и 1983 годов, но и (за исключением специфической категории "новых независимых государств") включают в себя те же конкретные категории правопреемства государств, что и эти две конвенции.

2. Предусмотренное в обеих конвенциях деление на общую и особенную часть является характерным для многих кодексов, с которыми знакомы юристы романо-германской традиции, поскольку оно является традиционным в уголовном праве (где оно известно также юристам традиции общего права), а также в тех частях гражданских кодексов, которые посвящены договорам и обычно начинаются с общей части, применяемой ко всем договорам, за которой следует часть, в которой разные виды договоров регулируются отдельно.

3. Однако в упомянутых выше различных правовых кодексах, будь то национальных или международных, за этим делением стоит исключительно разная степень генерализации положений одной части по сравнению с положениями другой. Поэтому различий в нормативном характере между положениями двух частей не существует: положения первой части являются столь же обязательными, что и положения второй. И вместе с тем, за малым исключением положения второй части, т.е. конкретные положения, как правило, согласуются с положениями и первой части, т.е. общими положениями.

4. Кроме того, между частью I и частью II проекта статей отсутствуют какие-либо явные различия в отношении положений, которые реально или потенциально относятся к обычному праву или jus cogens или которые являются нормами, разработанными в результате про-

---

[1] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 48, пункт 4 комментария к статье 27.

грессивного развития международного права. Иными словами, как в части I, так и в части II можно встретить положения любого из этих видов.

5. По всем вышеизложенным причинам статью 19 следует исключить.

Греция

Интересно, какова с юридической точки зрения связь между частями I и II проекта. Насколько можно судить, в статье 19 большее значение придается положениям части I, чем положениям части II. Так, пункт 2 статьи 10 предусматривает предоставление права оптации лишь лицам, которые в ином случае станут лицами без гражданства в результате правопреемства, в то время как статьи 20, 23 и 26 предоставляют право оптации в более широком объеме. В таких случаях, когда существуют расхождения между положениями части I и положениями части II, каким положениям должны следовать государства: общим или специальным?

Чешская Республика

Положения части II проекта статей направлены на применение общих принципов части I в отношении разных категорий правопреемства государств. Комиссия не пытается отразить в ней действующие нормы международного права. Как представляется, цель части II главным образом состоит в том, чтобы стать стимулом для затрагиваемых государств, когда, например, они вступают в переговоры для решения вопросов гражданства посредством соглашения или когда они рассматривают вопрос о принятии национальных законодательных актов для целей решения этих вопросов. Так, по меньшей мере, Чешская Республика толкует статью 19, несмотря на то, что нынешние формулировки последующих статей части II представляются довольно сильными (в них используется вспомогательный глагол "... shall ..."), как будто речь идет об обязательных нормах. Это могло бы быть оправданно даже в рамках документа декларативного характера, если бы речь шла об общих принципах, которые большей частью прочно основаны на обычном праве, как это имеет место в случае с частью I проектов статей. Однако такие формулировки могут вносить определенную путаницу и создавать проблемы в контексте части II и, видимо, Комиссия могла бы вновь рассмотреть вопрос о том, достаточна ли статья 19 для того, чтобы развеять все возможные сомнения в этой связи.

Раздел 1. Передача части территории

Статья 20 (Предоставление гражданства государства-преемника и лишение гражданства государства-предшественника)

Аргентина

Доктрина и обычное право признают общий принцип, согласно которому при передаче части территории одного государства другому государству происходит изменение гражданства жителей территории, которая была инкорпорирована или передана, в результате чего жители получают гражданство присоединяющего или получающего эту часть территории государства. По мнению Подеста Косты, это происходит потому, что присоединяющее или получающее часть территории государство не может осуществлять суверенитет на территории, жители которой полностью относятся к другому политическому образованию[1].

[1] L. A. Podestá Costa and José María Ruda, *Derecho Internacional Público*, 5th ed. (Buenos Aires, TEA, 1979), vol. I, p. 150.

Бруней-Даруссалам

Это положение касается ситуации, когда затрагиваемое лицо может осуществить свое право оптации для сохранения гражданства государства-предшественника, даже если местом его обычного проживания является территория, переходящая к другому государству. Как представляется, оно неприменимо к ситуации, когда граждане государства-предшественника, обычно проживающие за пределами территории, передаваемой к государству-преемнику, желают изменить свое гражданство, с тем чтобы получить гражданство государства-преемника.

Гватемала

1. Нет никаких видимых оснований для того, чтобы не применять один и тот же режим в отношении передачи части территории государства и отделения части территории государства (соответственно разделы 1 и 4 части II проекта статей). По сути единственные два значимые различия между передачей и отделением заключаются в следующем: *a*) при передаче государство-преемник появляется до правопреемства, в то время как при отделении государство-преемник возникает в момент преемства и *b*) при передаче лишь часть территории государства-преемника затрагивается правопреемством, в то время как при отделении затрагивается вся территория государства-преемника. Тем не менее в проекте статей к этим двум случаям применяются разные режимы. Это сразу бросается в глаза, поскольку передача части территории государства регулируется лишь одной статьей (статья 20), а отделение части или частей территории государства – тремя статьями (статьи 24, 25 и 26). В случае отделения устанавливается более широкий и более полный режим по сравнению с режимом, предусмотренным в статье 20.

2. Поэтому Гватемала считает, что статью 20 следует исключить и заменить тремя статьями, пронумерованными в предварительном порядке 20 A, 20 B и 20 C, при этом они будут отличаться от статей 24, 25 и 26 лишь следующими незначительными поправками: a) во вводной части статьи 24 (теперь статья 20 A) выражение "Когда часть или части территории государства отделяются от этого государства и образуют одно или несколько государств-преемников, в то время как государство-предшественник продолжает существовать" будет заменено выражением "Когда государство передает часть своей территории другому государству", а ссылка на статью 24 будет заменена ссылкой на ста-

тью 20 C; b) в статье 25 (теперь статья 20 B) ссылки на статьи 24 и 26 будут заменены ссылками на статьи 20 A и 20 C, соответственно; и c) в статье 26 (теперь статья 20 C) ссылки на статьи 24 и 25 будут заменены ссылками на статьи 20 A и 20 B, соответственно, а слова "или двух или нескольких государств-преемников" в конце статьи будут исключены.

3. При таких изменениях чрезмерно ограниченный режим, предусмотренный статьей 20, будет не только расширен и улучшен, но и приведен в соответствие, mutatis mutandis, с режимом отделения частей государства (предусмотренного статьями 24, 25 и 26), что вполне оправданно.

Греция

1. В случае передачи части территории право оптации в соответствии с международной практикой должно признаваться лишь за лицами, которые имеют действительную связь с государством-предшественником. Было бы излишним и даже наивным пытаться распространить процедуру оптации на лиц, которые имеют такую связь с государством-преемником.

2. См. также "Общие замечания", выше.

Франция

1. Одни положения статьи 20 подпадают под категорию кодификации, другие – в которых подчеркивается право оптации – под кат...

2. Проект предполагает, что физическое лицо имеет право свободно выбирать свое гражданство. Права государств в отношении гражданства не должны подвергаться необоснованным ограничениям по сравнению с правами физических лиц. В отличие от подхода, отраженного в статье 20, крайне важно не прийти в конечном счете к практике выбора "удобного" гражданства и не допустить "приватизации" института гражданства, что было бы нарушением публично-правового характера этого института, в отношении которого физическое лицо не может принимать решение по своему усмотрению. Государства должны сохранять контроль за предоставлением гражданства.

Чешская Республика

Нынешний текст статьи 20 целесообразно было бы дополнить, включив ссылку на обязательство государства-предшественника лишать его гражданства затрагиваемых лиц, обычно проживающих на передаваемой территории, лишь после того, как такие лица получат гражданство государства-преемника. Это, как известно, вытекает из обязательства государства не допускать случаев безгражданства в соответствии со статьей 3, однако предпочтительнее было бы иметь конкретное положение в этой связи, с учетом также того, что такое конкретное положение содержится в статье 25. Подобное дополнение можно было бы сформулировать, следуя примеру пункта 1 статьи 25, т.е. в конце.

Швейцария

В статье 20 рассматривается случай передачи лишь части территории государства. Она предусматривает, что государство-преемник должно предоставлять свое гражданство лицам, которые имели свое обычное место жительства на передаваемой территории. В то же время она гарантирует таким лицам право выбора гражданства государства-предшественника. Предоставление такого права оптации, без всякого сомнения, позволило бы учесть пожелания лиц, обладающих этим правом, однако это возложило бы тяжкое бремя на государство-предшественника. Кроме того, может возникнуть опасность создания на передаваемой территории большой группы населения, имеющей гражданство государства-предшественника, что, по всей видимости, было бы нежелательно. По этой причине Швейцария вместе с некоторыми членами Комиссии[1] считает, что право оптации, предоставляемое государством-предшественником, должно распространяться только на лиц, которые сохраняют связь с государством-предшественником. Видимо, можно также подумать о том, не следует ли для сохранения баланса потребовать от государства-преемника предоставлять право оптации гражданам государства-предшественника, которые не проживают на передаваемой территории, но имеют с ней связь. Наконец, в статье 20 вообще не рассматривается ситуация затрагиваемых лиц, проживающих на территории третьих государств. Было бы желательным разрешить таким лицам получать гражданство государства-преемника, если они имеют с ним связь.

---

[1] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 40, пункт 5 комментария к статье 20.

РАЗДЕЛ 2. ОБЪЕДИНЕНИЕ ГОСУДАРСТВ

Статья 21 (Предоставление гражданства государства-преемника)

Греция

См. "Общие замечания", выше.

РАЗДЕЛ 3. РАСПАД ГОСУДАРСТВА

Статья 22 (Предоставление гражданства государства-преемника)

Бруней-Даруссалам

Бруней-Даруссалам считает, что в статье 22 придается слишком большое значение критерию обычного места жительства, что не учитывает недавнюю практику в Центральной и Восточной Европе, где в первую очередь использовался критерий гражданства бывших составных частей федеративных государств.

Гватемала

Формулировку статьи 22 *b* (ii) можно было бы улучшить, заменив выражение "прежде чем покинуть"

выражением "когда покидали" и исключив слово "последнее" перед выражением "обычное место жительства".

Греция

См. "Общие замечания", выше.

Италия

См. общие замечания по части II, выше.

Франция

Следует уточнить связи между статьями 7, 10, 22 и 23, поскольку сложно уяснить, какая между этими положениями существует взаимозависимость.

Швейцария

Не затрагивая существа статьи 22, Швейцария спрашивает, не лучше было бы объединить случаи, рассматриваемые в подпунктах *b* (i) и *b* (ii).

Статья 23 (Предоставление права оптации государствами-преемниками)

Гватемала

Если пункт 1 статьи 23 толковать буквально, то он обязывает предоставлять право оптации затрагиваемым лицам, которые имеют основания для приобретения гражданства государств-преемников, не только эти государства-преемники, но и все другие государства-преемники. Для устранения этого явного абсурда пункт 1 следует сформулировать следующим образом: "В случаях, когда затрагиваемые лица, охватываемые положениями статьи 22, отвечают условиям для приобретения гражданства одного или нескольких государств-преемников, эти государства предоставляют право оптации этим лицам". Однако этого изменения недостаточно. Мы считаем, что "основания", упомянутые в пункте 1, не могут отличаться от оснований, изложенных в статье 22. Однако, если опять же толковать этот пункт буквально, он подразумевает, что эти условия являются разными. Для устранения этого ложного впечатления в пункт 1 следует внести второе изменение, после чего он будет гласить: "Если в соответствии со статьей 22 затрагиваемым лицам может быть предоставлено гражданство двух или более государств-преемников, эти государства предоставляют этим лицам право оптации".

Греция

Право оптации, предусмотренное в пункте 1 статьи 23, оценить трудно, поскольку оно зависит от неизвестных фактов, которые регулируются исключительно внутренним правом затрагиваемых государств.

Франция

Следует уточнить связи между статьями 7, 10, 22 и 23, поскольку сложно уяснить, какая между этими положениями существует взаимозависимость.

Чешская Республика

1. Не следует думать, что статья 23 предусматривает право оптации в качестве единственного приемлемого способа решения вопроса о гражданстве лиц, имеющих основания для приобретения гражданства нескольких государств-преемников согласно критериям, предусмотренным в статье 22. Это однозначно выходило бы за рамки lex lata, и в статье 19 (а также в пункте 1 статьи 10) четко предусматривается, что предоставление права оптации в таком случае просто предлагается государствам, а не вменяется им в обязанность. В этом вопросе возможны другие альтернативные подходы, и они действительно существуют в отношении особого вопроса о лицах, имеющих основания для приобретения гражданства двух или более государств-преемников. Они включают в себя такие меры, как переговоры между затрагиваемыми государствами в целях определения согласованного, единого превалирующего критерия, – им может быть критерий, упомянутый в статье 22 *a* или в статье 22 *b*, – или даже односторонний выбор превалирующего критерия (и в этом случае, очевидно, с оговоркой о предоставлении соответствующего права оптации затрагиваемым лицам, которые в противном случае стали бы лицами без гражданства в результате правопреемства государств, в соответствии с положениями пункта 2 статьи 10). Недавняя практика в области правопреемства государств показала, что множество таких систем могут функционировать удовлетворительно, будучи в то же время в полной мере совместимыми с основополагающими принципами защиты, изложенными в части I. Кроме того, в этой связи можно отметить, что Комиссия в своем комментарии к пункту 1 статьи 10 о воле затрагиваемых лиц заявила, что "слово "учитывает" подразумевает, что строгого обязательства предоставлять право оптации этой категории затрагиваемых лиц не имеется"[1]. Поэтому с точки зрения de lege lata не вызывает сомнений, что международное право допускает бóльшую гибкость, чем, как представляется, допускают статья 22 и пункт 1 статьи 23, и, как понимает Чешская Республика, статья 19 действительно признает бóльшую гибкость для применения принципов части I по отношению к конкретным ситуациям, включая ситуацию, предусмотренную в разделе 3.

2. Вместе с тем Чешская Республика, тщательно рассмотрев этот вопрос, выражает мнение о том, что с точки зрения de lege ferenda, видимо, весьма целесообразно в случае лиц, a priori имеющих основания для приобретения нескольких гражданств, поощрять право оптации в качестве самого эффективного средства решения рассматриваемого вопроса при максимально возможном учете его правозащитного аспекта.

3. С учетом этих соображений, а также ориентировочного характера части II, как это предусмотрено в статье 19, Чешская Республика поддерживает статью 23 в ее нынешней редакции в качестве шага в правильном направлении и достойной похвалы попытки со стороны Комиссии, направленной на прогрессивное развитие международного права.

---

[1] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 30, комментарий к статье 10, пункт 8.

РАЗДЕЛ 4. ОТДЕЛЕНИЕ ЧАСТИ ИЛИ ЧАСТЕЙ ТЕРРИТОРИИ

Статья 24 (Предоставление гражданства государства-преемника)

Бруней-Даруссалам

Значение и сфера охвата выражений "надлежащую правовую связь" и "любую другую надлежащую связь" не совсем ясны.

Гватемала

Формулировку статьи 24 *b* (ii) можно было бы улучшить, заменив выражение "прежде чем покинуть" выражением "когда покидали" и исключив слово "последнее", стоящее перед выражением "обычное место жительства".

Греция

См. "Общие замечания", выше.

Швейцария

Не затрагивая существа этого положения, Швейцария спрашивает, не лучше было бы объединить случаи, рассматриваемые в подпунктах *b* (i) и *b* (ii).

Статья 25 (Лишение гражданства государства-предшественника)

Бруней-Даруссалам

Статья 25 дает государству-предшественнику возможность лишать своего гражданства лиц, которые приобрели гражданство государства-преемника. В этом случае также значение и сфера охвата выражений "надлежащую правовую связь" и "любую другую надлежащую связь" не совсем ясны.

Греция

1. Из проекта следовало бы исключить некоторые положения, относящиеся к общей политике государств в области гражданства или не имеющие прямой связи с вопросом о правопреемстве государств. Это, в частности, касается пункта 2 статьи 25, который из проекта можно исключить.

2. См. также "Общие замечания", выше.

Статья 26 (Предоставление права оптации государством-предшественником и государством-преемником)

Аргентина

Аргентина считает, что это положение составлено разумно и в проекте вполне уместно. Что касается его места в проекте, то его можно было бы включить в часть I в ходе второго чтения.

Греция

Право оптации, предусмотренное в статье 26, оценить трудно, поскольку оно зависит от неизвестных факторов, регулируемых исключительно внутренним правом затрагиваемых государств. Кроме того, распространять на лиц, указанных в пункте 2 статьи 25, процедуру оптации, видимо, было бы чрезмерным.

Чешская Республика

Вышеизложенные комментарии к статьям 23 раздела 3 применяются mutatis mutandis к статье 26 раздела 4.

Статья 27 (Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов статей)

Греция

Выражение "Без ущерба для права на гражданство затрагиваемых лиц" является неприемлемым со всех точек зрения. Даже если бы Комиссия хотела сделать право на гражданство нормой jus cogens, этому праву все равно не место в контексте статьи 27, в которой по сути речь идет о случае международного преступления, т.е. ситуации, которая не допускает исключений.

Финляндия

(от имени государств Северной Европы: Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

1. Согласующееся с обеими Венскими конвенциями о правопреемстве государств положение, ограничивающее сферу применения проектов статей правопреемством государств, происходящим в соответствии с международным правом, с общей точки зрения является уместным. Однако выражение "Без ущерба для права на гражданство затрагиваемых лиц" может дать повод для противоположных толкований, и его, видимо, следовало бы пересмотреть.

2. Насколько мы понимаем, решение о том, будет ли в конечном счете эта статья включена в часть I, будет принято позднее.

Швейцария

Швейцария считает, что статья 27, которая определяет сферу охвата проектов статей, включая сферу охвата общих положений (статьи 1-18), должна быть помещена в начало текста. Кроме того, она разделяет точку зрения некоторых членов Комиссии, по мнению которых вводное выражение этой статьи придает всей статье некоторую двусмысленность[1] и считает, что каждое положение международного договора или декларации Генеральной Ассамблеи должно быть понятно читателю без изучения прецедентного права МС.

[1] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 48, комментарий к статье 27, пункт 3.

Глава II

Комментарии и замечания, полученные от правительств по вопросу о государственной принадлежности юридических лиц в связи с правопреемством государств

Греция

Что касается последствий правопреемства государств для государственной принадлежности юридических лиц, то Греция с интересом ждет первоначальных результатов работы Комиссии по этому вопросу, который до настоящего времени на международном уровне мало изучен. Это исследование должно основываться главным образом на практике государств, которые недавно участвовали в процессе правопреемства.

ГРАЖДАНСТВО В СВЯЗИ С ПРАВОПРЕЕМСТВОМ ГОСУДАРСТВ

[Пункт 6 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/497

Меморандум Секретариата

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		216
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–4	217
Глава		
I. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ГОСУДАРСТВ ПО ПРОЕКТАМ СТАТЕЙ	5–21	217
A. Общий подход	5–9	217
B. Правозащитные соображения	10–12	218
C. Форма будущего документа	13–17	218
D. Структура проекта статей	18–21	219
II. ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ	22–158	219
ПРЕАМБУЛА	22	219
ЧАСТЬ I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	23–116	219
Статья 1. Право на гражданство	23–27	219
Статья 2. Употребление терминов	28–31	220
Статья 3. Предотвращение безгражданства	32–35	220
Статья 4. Презумпция гражданства	36–43	221
Статья 5. Законодательство, касающееся гражданства и других связанных с ним вопросов	44–45	222
Статья 6. Дата приобретения гражданства	46–48	222
Статья 7. Предоставление гражданства затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства в другом государстве	49–55	223
Статья 8. Отказ от гражданства другого государства как условие предоставления гражданства	56–58	223
Статья 9. Утрата гражданства при добровольном приобретении гражданства другого государства	59–61	223
Статья 10. Уважение воли затрагиваемых лиц	62–73	224
Статья 11. Единство семьи	74–81	225
Статья 12. Ребенок, родившийся после правопреемства государств	82–86	226
Статья 13. Статус обычно проживающих лиц	87–91	226
Статья 14. Недискриминация	92–98	227
Статья 15. Запрещение произвольных решений по вопросам гражданства	99–100	228
Статья 16. Процедуры, касающиеся вопросов гражданства	101–108	228
Статья 17. Обмен информацией, консультации и переговоры	103–104	228
Статья 18. Прочие государства	105–116	228

	Пункты	*Стр.*
ЧАСТЬ II. ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ КОНКРЕТНЫХ КАТЕГОРИЙ ПРАВОПРЕЕМСТВА ГОСУДАРСТВ	117–158	230
Статья 19. Применение части II	124–128	231
Раздел 1. Передача части территории	129–133	231
Статья 20. Предоставление гражданства государства-преемника и лишение гражданства государства-предшественника	129–133	231
Раздел 2. Объединение государств	134	232
Статья 21. Предоставление гражданства государства-преемника	134	232
Раздел 3. Распад государства	135–143	232
Статья 22. Предоставление гражданства государства-преемника	135–138	232
Статья 23. Предоставление права оптации государствами-преемниками	139–143	233
Раздел 4. Отделение части или частей территории	144–158	234
Статья 24. Предоставление гражданства государства-преемника	144–146	234
Статья 25. Лишение гражданства государства-предшественника	147–150	234
Статья 26. Предоставление права оптации государством-предшественником и государством-преемником	151–154	234
Статья 27. Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов статей	155–158	235

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Конвенция о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве (Гаага, 12 апреля 1930 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXXIX, p. 89.
Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Женева, 12 августа 1949 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 973, p. 287.
Конвенция об открытом море (Женева, 29 апреля 1958 года)	Ibid., vol. 450, No. 6465, p. 114.
Конвенция о сокращении безгражданства (Нью-Йорк, 30 августа 1961 года)	Ibid., vol. 989, No. 14458, p. 213.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225.
Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 1144, No. 17955, p. 123.
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года)	Ibid., vol. 1946, No. 33356, p. 3.
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года)	Ibid., vol. 1249, No. 20378, p. 59.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1834, No. 31363, p. 179.
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (Вена, 8 апреля 1983 года)	Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1983 год* (в продаже под № R.90.V.1), стр. 196.
Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, p. 81.
Европейская конвенция о гражданстве (Страсбург, 6 ноября 1997 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 166.

Введение

1. На своей сорок девятой сессии Комиссия приняла в первом чтении проект преамбулы и свод из 27 проектов статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, а также комментарии к ним[1]. В соответствии со статьями 16 и 21 своего положения Комиссия постановила направить эти проекты статей через Генерального секретаря правительствам для комментариев и замечаний.

2. В ходе пятьдесят второй и пятьдесят третьей сессий[2] Ассамблеи государства-члены изложили в Шестом комитете свои мнения по этому проекту. Резюме их замечаний содержится в тематических резюме обсуждений в Шестом комитете на этих сессиях[3]

3. 15 декабря 1997 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 52/156, озаглавленную "Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок девятой сессии". В пункте 2 этой резолюции Ассамблея обратила внимание правительств на важность получения Комиссией их мнений по проектам статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств и настоятельно призвала их представить свои комментарии и замечания в письменной форме к 1 октября 1998 года. Такие письменные комментарии правительств по проектам статей содержатся в документе A/CN.4/493 и Corr.1[4].

4. В настоящем докладе содержится обзор комментариев и замечаний правительств, сделанных либо устно в Шестом комитете, либо письменно. Он составлен в соответствии со структурой проектов статей. В соответствующих случаях внимание обращается на расхождения во мнениях членов Комиссии по конкретным статьям, высказанных в ходе принятия проектов статей в первом чтении.

---

[1] Текст проектов статей с комментариями см. доклад Комиссии о работе ее сорок девятой сессии, *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 17–48.

[2] На пятьдесят второй и пятьдесят третьей сессиях Генеральной Ассамблеи свои мнения по проектам статей изложили следующие государства: Алжир, Аргентина, Бангладеш, Бахрейн, Бразилия, Венгрия, Венесуэла, Гватемала, Германия, Греция, Египет, Израиль, Индия, Индонезия, Испания, Италия, Камерун, Китай, Коста-Рика, Ливийская Арабская Джамахирия, Малави, Мексика, Нидерланды, Объединенная Республика Танзания, Пакистан, Португалия, Республика Корея, Российская Федерация, Словакия, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Украина, Уругвай, Финляндия (от имени стран Северной Европы), Франция, Хорватия, Чешская Республика, Швейцария и Япония.

[3] A/CN.4/483, пункты 5–60, и A/CN.4/496, пункты 128–141.

[4] По состоянию на 1 марта 1999 года ответы были получены от следующих государств (в указанные даты): Аргентины (13 ноября 1998 года; Брунея-Даруссалама (9 октября 1998 года); Гватемалы (11 июня 1998 года); Греции (1 сентября 1998 года); Италии (26 октября 1998 года); Финляндии (от имени стран Северной Европы, а именно Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции) (29 сентября 1998 года); Франции (30 октября 1998 года); Чешской Республики (14 сентября 1998 года) и Швейцарии (27 ноября 1997 года).

ГЛАВА I

Общие замечания государств по проектам статей

A. Общий подход

5. Государства в целом приветствовали оперативное принятие проектов статей в первом чтении. Такая работа была названа своевременной и полезной в плане обеспечения решений проблем, с которыми сталкиваются государства[5]. Было выражено мнение, что проекты статей являются полезным дополнением Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года и Венской конвенции 1983 года о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов[6].

6. Было признано, что эта тема относится к числу трудных[7]. Были отмечены, в частности, несогласующиеся договорные режимы, отсутствие четкости соответствующего обычного права, ограниченная судебная практика по этому вопросу и большое разнообразие применимых законов[8]. Вместе с тем отмечалось, что проекты статей позволили уточнить ту область, в которой раньше возникало много споров как теоретического, так и практического свойства, и что, хотя ответы были даны не на все вопросы, их параметры и последствия теперь стали намного понятнее, чем раньше[9]

7. Был поддержан общий подход Комиссии[10]. В то же время было указано, что в проекте принят навязчивый, едва ли не диктаторский подход; указывалось, что государства не должны ставиться в узкие рамки и что должна быть сохранена достаточная степень гибкости[11]. В особой степени это относится к положениям, касающимся права оптации: эти проблемы, как было сказано, должны решаться на основе двусторонних соглашений.

---

[5] A/CN.4/483, пункт 5; A/CN.4/496, пункт 133.

[6] A/CN.4/493 (воспроизводится в настоящем томе); комментарии Франции в разделе "Общие замечания".

[7] Там же, комментарии Италии и Франции.

[8] Там же, комментарии Франции.

[9] Там же, комментарии Швейцарии.

[10] A/CN.4/496, пункт 133.

[11] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Франции; A/CN.4/493, пункт 136.

8. Было также высказано мнение о том, что проект статей должен быть в большей степени посвящен последствиям правопреемства государств для гражданства физических лиц и в меньшей – гражданству физических лиц как таковому и что те положения, которые относятся к области общей политики государств в отношении гражданства или не имеют непосредственной связи с вопросом правопреемства государств, из проекта должны быть исключены[12]. В этой связи в заголовке лучше бы было указать "Последствия правопреемства государств для гражданства физических лиц" или "Правопреемство государств и гражданство физических лиц"[13].

9. Был поднят вопрос о том, к какой категории относится проект статей: к кодификации международного публичного права или к его прогрессивному развитию[14]. Было выражено мнение о том, что авторы проекта статей, не подвергая сомнению то обстоятельство, что предоставление гражданства относится к внутренней компетенции государств, устанавливают в этом вопросе ряд базовых принципов, производя обширную кодификацию текущего международного обычного права, отражающего практику государств, доктрину и судебную практику[15], и предлагают государствам ориентиры в отношении того, каким образом стандартизировать свои внутренние нормы и обеспечить большую правовую определенность[16]. Было высказано также мнение о том, что, как это часто происходит с разрабатываемыми Комиссией проектами, нынешний проект статей представляет собой сочетание существующих норм обычного права и положений, нацеленных на развитие международного права. Согласно этой точке зрения, элемент развития международного права является важной частью проекта, который должен охватить тему гражданства в связи с правопреемством государств во всей ее полноте и предложить более полный правовой режим по сравнению с тем, который может быть выведен из существующих хорошо известных принципов международного права[17].

B. Правозащитные соображения

10. Широкую поддержку получил принятый Комиссией правозащитный подход[18]. Ряд государств выразили удовлетворение в связи с тем, что Комиссия учла последние тенденции в развитии международного права, особенно в плане международной защиты прав человека[19].

11. Было отмечено, что Комиссия установила надлежащий баланс между правами и интересами как отдельных лиц, так и государств, приняв во внимание также интересы международного сообщества[20]. Даже те, по мнению которых Комиссия при установлении прав и интересов как государств, так и отдельных лиц вышла далеко за пределы традиционного подхода к правовым нормам, регулирующим вопросы гражданства, заявили, что они весьма одобряют действия Комиссии в этом направлении, при условии, что баланс между интересами государств и отдельных лиц будет сохранен[21].

12. Вместе с тем было отмечено, что в отношении прав отдельных лиц Комиссия не должна выходить за рамки своего мандата по данной теме и что необходимо позаботиться о том, чтобы проект статей не устанавливал более жестких стандартов для государств, осуществляющих процедуры правопреемства[22].

C. Форма будущего документа

13. Комиссия представила настоящий проект статей в форме проекта декларации без ущерба для окончательного решения относительно того, каким образом будет оформлен проект статей[23].

14. Большинство государств выступили за то, чтобы проект статей в окончательном виде имел форму декларации. Было подчеркнуто, что если цель будущего документа заключается в том, чтобы снабдить государства, участвующие в процессе правопреемства, сводом правовых принципов и вместе с тем определенными рекомендациями, которые могли бы использовать их законодатели при разработке национальных законов о гражданстве, то форма декларации, принимаемой Генеральной Ассамблеей, является не только достаточной для достижения этой цели, но имеет даже определенные преимущества по сравнению с довольно жесткой формой конвенции, традиционно используемой для оформления результатов работы Комиссии[24]. Было отмечено, что декларация: *a*) могла бы представлять собой оперативный и вместе с тем авторитетный ответ на потребности в четких руководящих указаниях в этой области и вместе с тем не препятствовала бы разработке конвенции на ту же тему на более позднем этапе[25]; *b*) позволила бы охватить более широкий спектр вопросов, нежели конвенция, устанавливающая жесткие обязательства для государств[26]; и *c*) если она будет принята консенсусом,

---

[12] A/CN.4/493, комментарии Греции.

[13] A/CN.4/483, пункт 59.

[14] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Франции о том, какую форму должен принять проект статей.

[15] Там же, комментарии Аргентины в разделе "Общие замечания".

[16] Там же, комментарии Италии.

[17] Там же, комментарии Чешской Республики о том, какую форму должен принять проект статей.

[18] A/CN.4/483, пункт 7.

[19] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Аргентины и Финляндии (от имени стран Северной Европы) в разделе "Общие замечания".

[20] A/CN.4/483, пункт 7.

[21] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Чешской Республики в разделе "Общие замечания".

[22] A/CN.4/483, пункт 7.

[23] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Чешской Республики в разделе "Общие замечания". 22 23 Ежегодник.., 1997 год, том II (часть вторая), пункт 3 комментария к проекту преамбулы, стр. 17.

[24] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарий Чешской Республики о том, какую форму должен принять проект статей.

[25] Там же, комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы).

[26] Там же, комментарии Чешской Республики.

будет пользоваться бóльшим авторитетом, нежели конвенция, ратифицированная небольшим числом государств. Было отмечено далее, что если проект будет оформлен в виде договора, то затрагиваемые государства, являющиеся его участниками до момента правопреемства[27].

15. Однако некоторые государства высказались в пользу разработки конвенции, т.е. той формы, которую ранее принимала работа Комиссии по теме правопреемства государств[28]. Было подчеркнуто, что было бы сложно отвергать форму договора применительно к своду проектов статей, изменяющих нормы обычно-правового происхождения, которые уже применяются государствами. Если форма договора выбрана не будет, то одной из целей кодификации – разработки новых конвенций – достичь не удастся. Более того, в этом случае нормы, закрепленные в проекте, скорее всего будут порождать правовые последствия, хотя и не будут являться договорными нормами[29].

16. Было также высказано мнение, что в нынешнем виде текст скорее похож на проект конвенции и что наблюдается определенная "правовая мимикрия" проекта статей с Венскими конвенциями 1978 и 1983 годов, что усиливает уже имеющиеся сомнения относительно окончательного статуса текста.

17. В числе других возможностей в отношении окончательной формы проекта статей были названы свод руководящих принципов для национального законодательства и типовые нормы[30].

[27] A/CN.4/483, пункт 57.

[28] Там же, пункт 58.

[29] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Франции о том, какую форму должен принять проект статей.

[30] Там же, пункт 58.

D. Структура проекта статей

18. Структура проекта статей вызвала положительную реакцию[31]. Широкую поддержку получила идея разделения проекта статей на две части: первая будет посвящена общим правилам, а вторая – факультативным нормам, применимым к каждой из четырех ситуаций правопреемства, определенных в проекте статей[32].

19. Было отмечено, что хотя часть I и нельзя считать в целом простым отражением существующего права, поскольку она также включает рекомендации, рекомендательный характер более очевиден в части II, которая главным образом предназначена для того, чтобы сориентировать и вдохновить государства, участвующие в процессе правопреемства, в их усилиях по решению проблем гражданства. Как было бы вполне логично предположить, соответствующие государства могут, по взаимному согласию – прямому или косвенному, – использовать иной способ применения положений части I в своем конкретном случае правопреемства[33].

20. Вместе с тем было отмечено, что если статью 19 толковать a contrario, тогда часть I проекта состояла бы из императивных положений; в этой связи было предложено провести обзор всех статей части I проекта, с тем чтобы установить, действительно ли они все попадают в эту категорию[34].

21. Было отмечено также, что если в конечном счете текст будет облечен в форму договора, то его, очевидно, необходимо будет дополнить положениями, касающимися урегулирования споров[35].

[31] Там же, пункт 6.

[32] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Аргентины, Чешской Республики и Швейцарии по структуре проекта статей.

[33] Там же, комментарии Чешской Республики.

[34] A/CN.4/483, пункт 6; A/CN.4/493, комментарии Швейцарии по структуре проекта статей.

[35] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Швейцарии в разделе "Общие замечания".

ГЛАВА II

Замечания по конкретным статьям

ПРЕАМБУЛА

22. Конкретных комментариев и замечаний по преамбуле как таковой высказано не было.

ЧАСТЬ I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Право на гражданство

23. Было высказано мнение, что право на гражданство в контексте правопреемства государств, закрепляемое в статье 1, представляет собой принципиально важную норму проекта, которая отражает существенные достижения в области международной защиты прав человека и позитивное развитие принципа, закрепленного в статье 15 Всеобщей декларации прав человека[36].

24. Далее была дана положительная оценка тому, что Комиссия вышла за рамки традиционного подхода к праву на гражданство, который главным образом за-

[36] Там же, комментарии Италии. Всеобщая декларация прав человека была принята и провозглашена резолюцией 217 A (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

ключался в позитивной формулировке обязанности не допускать безгражданства, а не права на какое-либо гражданство, а также тому, что такое право получило четкое наполнение и применение с учетом того обстоятельства, что в случаях правопреемства государств затрагиваемые государства легко определить[37]. Было подчеркнуто, что вопрос в данном случае заключается не в праве на гражданство вообще, а в исключительных обстоятельствах, связанных с правопреемством государств. Кроме того, право на гражданство однозначно подпадает под положения проекта статей, о которых говорится далее[38]. Вместе с тем было высказано мнение, согласно которому было бы сложно – за исключением случая объединения двух государств – определить, какое из затрагиваемых государств несет обязательство, которому соответствует право, провозглашенное в статье 1[39].

25. Было отмечено, что право на гражданство вполне справедливо рассматривается как право человека, поскольку гражданство зачастую является предварительным условием реализации других прав, в частности права на участие в политической и общественной жизни государства[40].

26. Ряд государств выразили удовлетворение в связи с тем, что Комиссия приняла нейтральный подход к вопросу множественности гражданства. Однако по мнению некоторых, проекты статей должны содержать более подробные положения по этому вопросу, как это сделано в Европейской конвенции о гражданстве. Было высказано мнение, что двойное и множественное гражданство порождает целый ряд проблем и в этой связи данное явление не следует поощрять[41]. Было заявлено далее, что установить право на гражданство – крайне важно, а вот нужно ли устанавливать право хотя бы на одно гражданство – сомнительно[42].

27. Было также отмечено, что поскольку статья 1 содержит термины, которые определены в статье 2, порядок следования этих двух статей следует изменить[43].

Статья 2. Употребление терминов

28. В отношении выражения "правопреемство государств" было предложено определить его как смену одного государства другим в несении ответственности за управление территорией и ее населением, "поскольку проект статей касается в значительно большей степени, чем две Венские конвенции о правопреемстве государств, на которых основано нынешнее определение, внутренней правовой связи между государством и отдельными лицами на его территории, а не международных отношений этого государства[44].

29. В отношении выражения "затрагиваемое лицо" Комиссия подчеркнула в своем комментарии, что определение в подпункте *f* охватывает четко определенную категорию лиц, которые действительно имели гражданство государства-предшественника. Комиссия отметила, что на более поздней стадии она может рассмотреть вопрос о том, следует ли ей включить отдельное положение, касающееся ситуации таких лиц, которые, выполнив необходимые существенные требования для приобретения такого гражданства, не смогли завершить соответствующие процедурные формальности из-за наступления правопреемства[45]. Один из членов Комиссии высказал оговорки по поводу определения, содержащегося в подпункте *f*, главным образом по причине его нечеткости. По его мнению, "затрагиваемыми лицами" в соответствии с международным правом являются либо все выходцы из государства-предшественника, если оно перестает существовать, либо, в остальных случаях (передача и отделение), только те, кто имеет свое обычное место жительства на территории, являющейся объектом правопреемства. Разумеется, государство-преемник, руководствуясь своим внутренним правом, может расширить круг таких лиц, но оно не может делать это автоматически, поскольку для этого требуется согласие заинтересованных лиц[46].

30. Одно государство сослалось на пункт 6 комментария к этой статье, в котором содержится фраза "...лица без гражданства, проживающие на [поглощаемой] территории, находятся в том же положении, что и урожденные граждане государства-предшественника"[47]. Оно выразило мнение, что, если это предложение рассматривать в отдельности, может возникнуть ложное впечатление, и поэтому его следует изменить[48].

31. Было также высказано мнение, что в статье 2 необходимо определить параметры понятия обычного места жительства[49].

Статья 3. Предотвращение безгражданства

32. Ряд государств подчеркнули важность этого положения[50]. Было высказано мнение[51], что текст, а также цель предотвращения безгражданства только выиграли бы от исключения ограничительного критерия обычного места жительства, который был включен в соответст-

---

[37] A/CN.4/483, пункт 8; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы).

[38] A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики.

[39] Там же, комментарии Швейцарии.

[40] A/CN.4/483, пункт 8.

[41] A/CN.4/483, пункт 9; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Брунея-Даруссалама; A/CN.4/496, пункт 135.

[42] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Греции.

[43] Там же, комментарии Гватемалы.

[44] A/CN.4/483, пункт 10; A/CN.4/496, пункт 137.

[45] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 22, комментарий к статье 2, пункт 10.

[46] Там же, пункт 12.

[47] Там же, стр. 21, пункт 6.

[48] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Швейцарии к статье 2.

[49] A/CN.4/483, пункт 10.

[50] Там же, пункт 11; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Аргентины, Италии и Франции; A/CN.4/496, пункт 135.

[51] A/CN.4/493, комментарии Финляндии (от имени государств Северной Европы).

вующий принцип *b*, содержащийся в докладе Комиссии за 1996 год[52]. Кроме того, было отмечено, что обязательство не допускать безгражданства было конкретизировано и задействовано в ряде других статей, например в статье 6 или в защитительных оговорках в статьях 7, 8 и 18[53].

33. Отмечалось, что предотвращать безгражданство, бесспорно, необходимо, однако предоставление гражданства должно по-прежнему оставаться сугубо прерогативой затрагиваемого государства[54].

34. С учетом содержащегося в статье 2 *f* определения "затрагиваемого лица" было предложено заменить в статье 3 слова "лица, которые на дату правопреемства государств имели гражданство государства-предшественника", термином "затрагиваемые лица"[55].

35. Внимание было обращено на пункт 6 комментария к статье 3, согласно которому данная статья устанавливает в отношении затрагиваемых государств обязательство поведения, а не обязательство результата[56]. Было высказано мнение, что с учетом трудностей определения того, какое государство связано этим обязательством, возникает вопрос, не следует ли сформулировать статью 3 в ракурсе цели, которая должна быть достигнута, а не обязательства поведения, по крайней мере если будет решено, что проект статей должен иметь форму договора[57].

Статья 4. Презумпция гражданства

36. Некоторые делегации поддержали предусмотренную в статье 4 презумпцию. Было указано, что это предложение представляет собой уместную защитительную оговорку и отражает новый подход к решению проблемы безгражданства, которая может возникнуть в результате правопреемства государств[58].

37. Отмечалось, что презумпция гражданства, обусловленная наличием обычного места жительства, является проявлением последовательного применения принципа необходимости наличия подлинной связи между государством и лицом применительно к гражданству[59], которое не должно быть основано ни на формальных, ни на искусственных признаках; критерий обычного места жительства является одним из наиболее часто применяемых критериев в вопросах правопреемства государств для определения начального населения государства-преемника[60]. Однако было также выражено мнение, что в основу презумпции гражданства должен быть положен не единственный критерий обычного места жительства, а общепризнанные принципы jus soli и jus sanguinis. В этой связи было заявлено, что проживание в каком-либо государстве само по себе не является достаточным доказательством подлинной связи с этим государством и вовсе не обязательно влечет за собой лояльность, а это, как было отмечено, имеет первостепенное значение[61].

38. Было отмечено, что предусмотренная в статье 4 презумпция может быть оспорена не только на основании других положений этого проекта статей, но также и условий конкретных соглашений между затрагиваемыми государствами[62].

39. Некоторые государства подвергли сомнению целесообразность включение статьи 4, указав, что это положение не имеет общего применения. В случае объединения государств его заменяет содержащееся в статье 21 положение о том, что все затрагиваемые лица приобретают гражданство государства-преемника. В случае передачи части территории, что в принципе требует заключения соглашения между затрагиваемыми государствами, такое соглашение, несомненно, будет содержать положение о гражданстве лиц, имеющих свое обычное место жительства на передаваемой территории, что может и не согласовываться с презумпцией, содержащейся в статье 4 (а когда в договоре ничего не говорится по вопросу о гражданстве, то действует обратная презумпция, т.е. в таком случае затрагиваемые лица сохраняют свое гражданство)[63]. В случае распада федеративного государства, или отделения одной из его частей, нет причин для того, чтобы игнорировать критерии гражданства такой части, признанной в соответствии с федеральной конституцией, отдав предпочтение критерию обычного места жительства, который не способствует уточнению положения лиц, проживающих в третьем государстве[64].

40. Было отмечено, что часть II проекта статей, в которой общие положения части I применяются к конкретным категориям правопреемства государств, в значительной степени покоится на критерии постоянного места жительства. Между тем, предлагать этот критерий

---

[52] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 95, пункт 86.

[53] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы) к статье 3.

[54] A/CN.4/483, пункт 11.

[55] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Гватемалы.

[56] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 23.

[57] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Швейцарии к статье 3.

[58] A/CN.4/483, пункт 12.

[59] Там же, пункт 14.

[60] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Италии к статье 4.

[61] A/CN.4/483, пункт 14; A/CN.4/493, комментарии Брунея-Даруссалама к статье 4.

[62] A/CN.4/483, пункт 13; A/CN.4/496, пункт 138.

[63] В этом отношении были приведены следующие недавние примеры: Договор о государственной границе между Чешской Республикой и Словакией, который предусматривает, среди прочего, обмен определенными участками территории между двумя государствами. В результате территориальных обменов автоматическое изменение гражданства не предусматривалось (и в этот Договор положения о гражданстве включены не были) (A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Чешской Республики к статье 4).

[64] A/CN.4/483, пункт 15; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Чешской Республики к статье 4.

затрагиваемым государствам для рассмотрения – в чем и заключается цель части II – неравнозначно тому, чтобы формулировать презумпцию, которая будет также определять поведение третьих государств[65].

41. Было высказано мнение, что, хотя статья 4 несколько приближается к основополагающей норме правового режима правопреемства государств, согласно которой начиная с даты правопреемства государство-преемник обязано автоматически предоставить свое гражданство всем лицам, которые имели гражданство государства-предшественника и свое обычное место жительства на территории, затронутой правопреемством, она не подтверждает ее[66].

42. Было высказано и еще одно мнение, согласно которому установленная в статье 4 презумпция гражданства, которая может применяться только для временного гражданства, ставит пользующихся ею лиц в положение, когда их гражданство определяется решением, не зависящим от воли затрагиваемого лица. Ненадежность подобного предоставления гражданства неизбежно распространяется на права и государственные должности, которые затрагиваемое лицо может попытаться получить в силу наличия этого гражданства. В принципе данное лицо должно отказаться от такого поста в день, когда власти государства-преемника определят, что оно фактически не имеет гражданства, которым он или она пользуется в силу презумпции, установленной в статье 4. Это было бы нарушением принципа приобретенных прав. В этой связи в проекте статей можно было бы предусмотреть, что лица, имеющие презюмируемое гражданство в силу статьи 4, не должны пользоваться, даже на временной основе, правами, которые могут осуществляться только лицами, которые однозначно имеют гражданство государства-преемника. В этом случае презюмируемое гражданство в силу статьи 4 превращается просто в фикцию, поскольку единственным преимуществом, которое оно может дать, является право проживать на территории государства-преемника, а им затрагиваемые лица и так пользуются в силу статьи 13. В качестве альтернативы в проекте статей можно было бы предусмотреть, что если лица, имеющие такое презюмируемое гражданство, могут в силу этого гражданства ссылаться на приобретенные права, то тогда им следует разрешить натурализоваться на особо льготных условиях; или что если таким лицам должна быть предоставлена возможность оптации гражданства государства-преемника, с тем чтобы они могли продолжать пользоваться приобретенными правами, реализуемыми в силу этой презумпции, после ее прекращения, тогда такое право оптации должно позволять им сделать это[67].

43. Был поднят один вопрос о том, не создает ли решение, предложенное в статье 12 проекта, опасности появления в отдельных случаях граждан нескольких государств в рамках одной семьи и не лучше бы было распространить презумпцию гражданства государства обычного места жительства, установленную в статье 4, на ситуацию, предусмотренную в статье 12, а именно когда ребенок оказывается без гражданства[68].

Статья 5. Законодательство, касающееся гражданства и других связанных с ним вопросов

44. Несколько государств выступили в поддержку этого положения[69]. Некоторые члены Комиссии заявили, что данная статья должна устанавливать обязательство, а не просто содержать рекомендацию и что условную форму ("should") следует заменить императивной ("shall")[70].

45. В отношении этого положения было внесено несколько предложений редакционного характера. Предлагалось заменить в первом предложении слова "consistent with" словами "which will give effect to". Можно было бы достичь большей точности, если в конце второго предложения изменить формулировку таким образом, чтобы она гласила "для их статуса и обстоятельств". Кроме того, слово "последствия" расплывчато, и его следует заменить[71].

Статья 6. Дата приобретения гражданства

46. Эта статья получила поддержку[72].

47. Было отмечено, что в соответствии с этим положением предоставление гражданства вступает в силу с даты правопреемства, иными словами, как правило, ретроактивно. Такое ретроактивное действие предусмотрено также в случае, когда затрагиваемое лицо приобретает гражданство после осуществления права оптации, однако лишь в том случае, когда без такой ретроактивности данное лицо временно оказалось бы лицом без гражданства. В этой связи был поднят вопрос о том, не следует ли это последнее условие распространить на все случаи предоставления гражданства, т.е. на статью 6 в целом, а не ограничивать его случаем осуществления права оптации. Достоинством предлагаемой поправки является то, что она ограничит ретроактивное действие сугубо необходимыми случаями[73].

48. Согласно еще одной точке зрения, хотя статья 6 несколько приближается к основополагающей норме правового режима правопреемства государств, согласно которой начиная с даты правопреемства государство-преемник обязано автоматически предоставить свое гражданство всем лицам, которые имеют гражданство государства-предшественника и свое обычное место жительства на территории, затронутой правопреемством, она не подтверждает ее. В то же время было отме-

---

[65] A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики к статье 4.

[66] Там же, комментарии Греции в разделе "Общие замечания".

[67] Там же, комментарии Гватемалы к статье 4.

[68] Там же, комментарии Швейцарии к статье 12.

[69] Там же, комментарии Аргентины, Брунея-Даруссалама, Франции и Чешской Республики к статье 5.

[70] Там же, комментарии Аргентины и Швейцарии.

[71] Там же, комментарии Франции.

[72] Там же, комментарии Брунея-Даруссалама к статье 6.

[73] A/CN.4/483, пункт 17; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Швейцарии к статье 6.

чено, что, хотя эта норма и не зафиксирована в части I, она учтена в конкретных положениях части II (статьи 20, 21, 22 *a* и 24 *a*[74]).

Статья 7. Предоставление гражданства затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства в другом государстве

49. По мнению одного из членов Комиссии, пункт 1 следовало бы сформулировать таким образом, чтобы исключить любую возможность предоставления государством своего гражданства ex lege. Большинство членов Комиссии выразило мнение, что такая возможность охватывается пунктом 2[75].

50. Несколько правительств назвали статью 7 полезной, поскольку в ней четко указано, что государства имеют определенные прерогативы в отношении предоставления своего гражданства в связи с правопреемством государств[76].

51. Было высказано мнение, что Комиссия сделала крупный шаг в направлении развития международного права, отведя в проекте статей значительную роль воле затрагиваемых лиц, и в то же время существенно важно сохранить баланс между положениями, касающимися воли отдельных лиц (статья 10), и положениями, обеспечивающими осуществление определенных прерогатив государств (статьи 7–9)[77].

52. Было отмечено, что государства имеют право принимать меры к тому, чтобы правопреемство государств не вело к возникновению двойного и множественного гражданства и что статья 7 отражает эту цель[78], даже с учетом того, что, как утверждает Комиссия, она в этом вопросе сохраняет нейтральность. Между тем пункт 1 ставит в невыгодное положение тех, кто, имея гражданство третьего государства, также имеет "надлежащие связи", помимо места жительства, с государством-преемником (например, семейные связи). И все же в той мере, в какой государство-преемник сохраняет возможность предложения своего гражданства таким лицам, предусматриваемое в пункте 1 статьи 7 решение представляется приемлемым[79].

53. Одни делегации поддержали закрепленный в пункте 2 принцип, в то время как другие высказали оговорки на том основании, что он не согласуется с положениями пункта 2 статьи 10, и поэтому государства могут злоупотреблять ситуациями правопреемства, распространяя свою юрисдикцию на территорию других государств путем предоставления своего гражданства затрагиваемым лицам, проживающим на территории таких других государств[80].

54. Было также высказано мнение о том, что необходимо уточнить связь между статьями 7, 10, 22 и 23, поскольку сложно уяснить, какая между этими положениями существует взаимозависимость[81].

55. В порядке редакционных изменений было предложено в названии статьи слово "предоставление" заменить словом "непредоставление" (см. название статьи 14), а в пункте 2 добавить после слов "against their will" слово "nationality" и исключить слова "against the will of the persons concerned" в следующей строке этого пункта. Было предложено далее исключить в начале пункта 1 слова "С учетом положений статьи 10", а в начале пункта 1 статьи 10 включить ссылку на статью 7 следующего содержания: "С учетом положений статьи 7 затрагиваемые государства..."[82].

Статья 8. Отказ от гражданства другого государства как условие предоставления гражданства

56. Одна группа государств выразила мнение, что статья 8 имеет практическое значение, поскольку в ней четко перечислены соответствующие права и обязательства затрагиваемых государств, в то время как другая группа государств заявила, что она касается вопросов, которые непосредственно не связаны с правопреемством государств и которые лучше было бы урегулировать в национальном законодательстве, что отчасти признается использованием формулировок, не имеющих обязательного характера[83].

57. Было высказано мнение, что, хотя, как представляется, в комментариях подразумевается, что проект является нейтральным по вопросу о двойном/множественном гражданстве, эта статья позволяет государствам, которые придерживаются политики одного гражданства, проводить такую политику в жизнь[84].

58. Была подчеркнута необходимость сохранения баланса между положениями, касающимися воли отдельных лиц (статья 10), и положениями, обеспечивающими осуществление определенных прерогатив государств (статьи 7–9)[85].

Статья 9. Утрата гражданства при добровольном приобретении гражданства другого государства

59. Как и в отношении статьи 8, одни государства заявили, что статья 9 имеет практическое значение, в то

---

[74] A/CN.4/493, комментарии Греции.

[75] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 27, пункт 4 комментария к статье 7.

[76] A/CN.4/483, пункт 18.

[77] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Чешской Республики к статье 7.

[78] Там же, комментарии Франции.

[79] Там же, комментарии Швейцарии.

[80] A/CN.4/483, пункт 18.

[81] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Франции к статье 7.

[82] Там же, комментарии Гватемалы.

[83] A/CN.4/483, пункт 19; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Греции к статье 9.

[84] A/CN.4/493, комментарии Брунея-Даруссалама к статье 8.

[85] Там же, комментарии Чешской Республики.

время как по мнению других она касается вопросов, непосредственно не связанных с правопреемством государств[86].

60. Со ссылкой на пункт 5 комментария к статье 9, где говорится, что лишение своего гражданства государством-предшественником не может происходить "до того, как эти лица практически приобретут гражданство" другого государства[87], было высказано мнение, что такое положение является столь необходимым и столь существенно важным, что его следует включить в сам текст статьи[88].

61. Как и в отношении статей 7–8, в данном случае было подчеркнуто, что важно сохранить баланс между положениями, касающимися воли отдельных лиц (статья 10), и положениями, обеспечивающими осуществление определенных прерогатив государств[89].

Статья 10. Уважение воли затрагиваемых лиц

62. Ряд государств подчеркнули важность статьи 10. Было отмечено, что право оптации является мощным инструментом устранения серых зон в случае коллизии юрисдикций[90]. Было подчеркнуто также, что статья 10 входит в число нескольких статей, в которых закреплены принципы и нормы, направленные на защиту прав человека затрагиваемых лиц, и в этих положениях учтено нынешнее состояние развития стандартов в области прав человека[91]. Было заявлено, что данное положение отражает достаточно прочно установившуюся конвенционную и внутреннюю практику государств, особенно в случаях появления нового государства и передачи территории, которая является благоприятной по отношению к жителям рассматриваемой территории или ее выходцам[92].

63. Согласно еще одной точке зрения, в данной формулировке следует четко указать, что статья 10 применяется только в редких случаях[93]. Было отмечено также, что в прошлом право оптации обычно предоставлялось конкретной группе лиц на основании международного соглашения и влекло за собой выбор одного или нескольких гражданств, в то время как статья 10 отражает более современную практику, заключающуюся в выборе гражданства какого-либо государства в соответствии с его внутренним законодательством, что точнее выражается формулой "свободный выбор гражданства"[94].

64. Было отмечено, что существенно важно сохранить баланс между положениями, касающимися воли отдельных лиц (статья 10), и положениями, обеспечивающими осуществление определенных прерогатив государств (статьи 7–9)[95].

65. Пункт 1 был истолкован как означающий, что, хотя затрагиваемому лицу дано право выбирать, какое из гражданств двух или более государств он или она желает, оно не имеет право выбрать два или более гражданств[96].

66. В отношении пункта 2 некоторые члены Комиссии выразили мнение, что в отсутствие объективного критерия для определения наличия "надлежащей связи" это положение привносит нежелательный элемент субъективности, поэтому с их точки зрения отход от уже сложившегося понятия "реальная связь" не оправдан. По мнению же других, суть "надлежащей связи" в конкретном случае излагается подробно в части II и использование концепции "реальной связи" в другом контексте, нежели контекст дипломатической защиты, создает трудности. И наконец, третья группа членов придерживалась мнения, что следует подыскать какой-то альтернативный вариант[97].

67. Несколько государств выступили в поддержку этого положения в пункте 2. Вместе с тем было заявлено, что термин "надлежащая связь" нуждается в уточнении[98]. Кроме того, ряд государств заявили, что вместо этого термина лучше использовать общепринятые термины "подлинная связь" или "эффективная связь", которые представляют собой более объективные стандарты[99]. Далее было предложено согласовать для обеспечения последовательности текст проектов статей 10 и 18 и употребляемые в них выражения "подлинная и эффективная связь"[100].

68. Было также высказано мнение, что лица, которые имеют эффективную связь с государством-предшественником или, в соответствующих случаях, с государствами-преемниками (например, лица, которые в результате правопреемства государств в новом государстве становятся меньшинствами), должны иметь право выбора между гражданством этих государств и гражданством государства-преемника, которое берет на себя инициативу в отношении права оптации и организует таковую. Вместо этого пункт 2 статьи 10 предусматривает ограниченное право оптации, которое предоставляет этим лицам единственную возможность – выбрать гражданство государства, предоставляющего право опта-

---

[86] A/CN.4/483, пункт 19; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Греции к статье 9.

[87] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 28.

[88] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Швейцарии к статье 9.

[89] Там же, комментарии Чешской Республики.

[90] /CN.4/483, пункт 20; A/CN.4/496, пункт 136.

[91] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы) к статье 10.

[92] Там же, комментарии Италии.

[93] A/CN.4/483, пункт 20.

[94] Там же, пункт 21.

[95] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Чешской Республики к статье 10.

[96] Там же, комментарии Брунея-Даруссалама.

[97] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 30, пункт 10 комментария к статье 10.

[98] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Брунея-Даруссалама к статье 10.

[99] A/CN.4/483, пункт 22.

[100] A/CN.4/496, пункт 137.

ции. Было заявлено, что вышеупомянутое традиционное право все же должно быть отражено в проекте[101].

69. Согласно одному мнению, пункт 3 является лишним: невозможно представить, чтобы государство не предоставило свое гражданство лицу, реализовавшему право оптации в пользу этого гражданства, поскольку реализация этого права и предоставление гражданства являются двумя сторонами одной и той же медали[102].

70. В отношении пункта 4 было заявлено, что права государств не могут чрезмерно ограничиваться за счет расширения прав отдельных лиц и что государства должны сохранять контроль за предоставлением гражданства. В этой связи пункт 4 был назван чересчур ограничительным[103] и чересчур категоричным; было бы предпочтительнее указать, что государство, от гражданства которого отказываются лица, имеющие право оптации, может лишать таких лиц своего гражданства, если только в результате этого они не становятся лицами без гражданства[104].

71. В отношении пункта 5 было отмечено, что он нуждается в уточнении[105] , в частности в плане использования выражения "разумныйсрок"[106].

72. Было также отмечено, что связи между статьями 7, 10, 22 и 23 следует уточнить, поскольку сложно уяснить, какая между этими положениями существует взаимозависимость[107].

73. Применительно к статьям 7 и 10 были предложены следующие взаимосвязанные изменения: в начале пункта 1 статьи 7 необходимо исключить слова "С учетом положений статьи 10", а в начале пункта 1 статьи 10 включить ссылку на статью 7 следующего содержания: "С учетом положений статьи 7 затрагиваемые государства..."[108].

Статья 11. Единство семьи

74. Одни члены Комиссии выразили мнение, что статья 11 выходит за рамки данной темы. Однако, по мнению других, она тесно связана с вопросами гражданства в связи с правопреемством государств, поскольку проблема единства семьи может возникнуть в таком контексте в широких масштабах[109].

75. Одни члены Комиссии высказали сомнение относительно приемлемости принципа, закрепленного в статье 11, из-за разного толкования концепции "семьи" в различных районах мира. Другие придерживались мнения о том, что обычно правопреемство государств затрагивает государства одного региона, придерживающиеся одного и того же или подобного толкования данной концепции, и поэтому указанная проблема не возникает[110].

76. В отношении необходимости включения статьи 11 мнения государств разошлись. Одни выступали за ее включение, в то время как другие выразили мнение, что данная статья затрагивает более широкий вопрос, который выходит за рамки темы[111].

77. Было отмечено, что статья 11 входит в число нескольких статей, в которых закреплены принципы и нормы, направленные на защиту прав человека затрагиваемых лиц, в которых учтено нынешнее состояние развития стандартов в области прав человека. Было поддержано мнение Комиссии о том, что приобретение различных гражданств членами одной семьи не препятствует их единству или воссоединению[112]. Хотя весьма желательно предоставить членам одной семьи возможность приобрести одно и то же гражданство после правопреемства государств, изменение гражданства одного из супругов во время брака не должно автоматически влиять на гражданство другого супруга. Следует также вспомнить статью 9 Конвенции о ликвидации дискриминации в отношении женщин, в которой предусматривается, что изменение гражданства мужа во время брака не влечет за собой автоматическое изменение гражданства жены[113].

78. Было отмечено также, что статья 11 выходит за общий предел, установленный почти во всех международных конвенциях и внутренних законодательных актах по этому вопросу, которые предусматривают одновременное изменение гражданства членов семьи, когда глава семьи меняет свое гражданство. В большинстве случаев подобное решение сопряжено с дискриминацией в отношении женщин, статус которых оказывается в зависимости от статуса мужчин[114].

79. Было отмечено далее, что данную статью не следует понимать как означающую, что все члены семьи, оставшиеся вместе, должны иметь одно и то же гражданство, поскольку это противоречило бы принципу уважения воли затрагиваемых лиц; однако государство могло бы учитывать единство семьи как фактор для предос-

---

[101] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Греции в разделе "Общие замечания".

[102] Там же, комментарии Гватемалы к статье 10.

[103] A/CN.4/496, пункт 136.

[104] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Франции к статье 10.

[105] A/CN.4/483, пункт 24.

[106] A/CN.4/496, пункт 137.

[107] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Франции к статье 10.

[108] Там же, комментарии Гватемалы.

[109] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 32, комментарий к статье 11, пункт 6.

[110] Там же, пункт 7.

[111] A/CN.4/483, пункты 25–26; A/CN.4/496, пункт 138.

[112] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 32, комментарий к статье 11, пункт 5.

[113] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы) к статье 11.

[114] Там же, комментарии Италии.

тавления гражданства отдельным ее членам на более благоприятных условиях[115].

80. Вместе с тем было высказано мнение, что, хотя принцип единства семьи является важным, самым важным критерием при определении гражданства все же должен считаться критерий обычного места жительства[116]. Было отмечено далее, что, хотя отраженный в статье 11 принцип является обоснованным, могут возникнуть трудности с определением и толкованием смысла термина "семья"[117].

81. Было также высказано мнение, что статья 11, по всей видимости, имеет значительные последствия для правового регулирования вопросов проживания, а это не согласуется с целью проекта. Хотя с точки зрения существа это положение нельзя назвать неприемлемым, в данном тексте ему не место[118].

Статья 12. Ребенок, родившийся после правопреемства государств

82. Положение статьи 12 получило поддержку. Было отмечено, что предоставление гражданства соответствующего государства, на территории которого ребенок родился, в соответствии с этой статьей включает оба способа, предусмотренные в Конвенции о сокращении безгражданства, т.е. предоставление гражданства при рождении по закону и предоставление гражданства по заявлению, подаваемому надлежащим властям в порядке, установленном национальным правом[119]. Было также высказано мнение, что статья 12 представляет собой полезное развитие статьи 24 Международного пакта о гражданских и политических правах и статьи 7 Конвенции о правах ребенка[120].

83. Вместе с тем было указано, что, как явствует из комментария, сфера охвата этой статьи ограничена периодом, следующим непосредственно за правопреемством государств, однако не совсем ясно, в течение какого срока после правопреемства будет применяться эта статья[121].

84. Был также поднят вопрос о том, не чревато ли предлагаемое в статье 12 проекта решение опасностью того, что в некоторых случаях члены одной семьи будут иметь несколько разных гражданств, и не лучше бы было с учетом презумпции гражданства государства обычного места жительства, изложенной в статье 4, распространить действие этого понятия на ситуацию, предусмотренную в статье 12[122]. В случае, когда такая презумпция не применима, вопрос решается в соответствии с общим обязательством государства, в котором ребенок родился, не допускать безгражданства в соответствии со статьей 3[123].

85. Было указано далее, что данную статью следует скорректировать таким образом, чтобы обеспечить, чтобы ребенок, родители которого впоследствии приобрели путем оптации иное гражданство, чем гражданство того государства, в котором он или она родились, имел возможность получить гражданство родителей. Внимание было конкретно обращено на случаи, когда родители впоследствии приобретают гражданство государства, применяющего принцип jus sanguinis[124]. Согласно одному мнению, в статье 12 предпочтение, похоже, отдается принципу jus soli[125].

86. Было также выражено мнение, что данную статью следует исключить, поскольку она касается вопросов гражданства, не имеющих непосредственной связи с правопреемством государств[126].

Статья 13. Статус обычно проживающих лиц

87. Когда это положение обсуждалось в Комиссии, некоторые члены выразили мнение, что международное право в настоящее время позволяет соответствующему государству требовать того, чтобы лица, которые добровольно стали гражданами другого соответствующего государства, перенесли свое обычное место жительства за пределы его территории. Вместе с тем эти члены подчеркнули, что важно обеспечить, чтобы соответствующим лицам был предоставлен разумный срок для такого переноса места жительства, как было предложено Специальным докладчиком в его третьем докладе[127]. Вместе с тем, по мнению других членов, в требовании о переносе места жительства не учитывается нынешний этап развития правовых норм в области прав человека. С их точки зрения, проекты статьи должны запрещать установление государствами такого требования. По мнению некоторых членов, это влечет за собой перемещение в сферу lex ferenda.

88. С учетом такой ситуации Комиссия решила не включать в проект статей положение по этому вопросу, избрав таким образом нейтральный путь. Вместе с тем Комиссия твердо придерживается мнения, согласно которому правопреемство государств как таковое в конце двадцатого столетия не может затрагивать статус затрагиваемых лиц в качестве лиц, обычно проживающих на какой-либо территории[128].

---

[115] A/CN.4/483, пункт 25.

[116] A/CN.4/496, пункт 138.

[117] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Брунея-Даруссалама к статье 11.

[118] Там же, комментарии Франции.

[119] A/CN.4/483, пункт 27.

[120] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Италии и Чешской Республики к статье 12.

[121] Там же, комментарии Брунея-Даруссалама.

[122] Там же, комментарии Швейцарии.

[123] A/CN.4/483, пункт 29.

[124] Там же, пункт 28.

[125] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Франции к статье 12.

[126] A/CN.4.483, пункт 29; A/CN.4/493, комментарии Греции.

[127] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/ 480 и Add.1, проект статьи 10, пункт 3.

[128] Там же, том II (часть вторая), стр. 33–34, пункты 4–6 комментария к статье 13.

89. Несколько государств поддержали статью 13[129]. В этой связи закрепленный в пункте 1 принцип был назван полезной гарантией соблюдения прав отдельных лиц[130]. Было отмечено, что, хотя изменение гражданства лиц, обычно проживающих в третьем государстве, не будет затрагивать их статуса постоянных жителей, оно может затрагивать их права и обязанности[131].

90. Комиссии предлагалось рассмотреть вопрос о том, не следует ли дополнить данную статью более конкретным положением о праве на место жительства, т.е. праве лиц, обычно проживающих на территории, перешедшей под суверенитет государства-преемника, оставаться в этом государстве, даже если они не приобрели его гражданства[132]. В этом контексте была сделана ссылка на Декларацию о последствиях правопреемства государств для гражданства физических лиц, принятую Европейской комиссией "Демократия через закон" в 1996 году (Венецианская декларация)[133], в соответствии с которой осуществление права выбирать гражданство государства-предшественника или одного из государств-преемников не должно иметь отрицательных последствий для оптантов, в особенности в отношении их права проживания в государстве-преемнике и находящегося в нем движимого и недвижимого имущества, а также на статью 20 Европейской конвенции о гражданстве.

91. Было также высказано мнение, что статья 13 однозначно относится к сфере lex ferenda, а не lex lata[134]. Сколь бы ни было желательным ограничить массовые насильственные трансферты населения, данная статья затрагивает вопросы, не имеющие непосредственной связи с мандатом Комиссии, поскольку она в большей степени касается правопреемства государств и правовых норм, регулирующих положение иностранцев, чем гражданство, и в этой связи в тексте ей не место[135]. Было указано также, что Комиссии скорее следовало бы вспомнить о принципе, в соответствии с которым правопреемство государств как таковое не затрагивает приобретенных прав физических и юридических лиц[136].

Статья 14. Недискриминация

92. Одни члены Комиссии выразили сожаление по поводу того, что статья 14 не касается вопроса о дискриминационном отношении государства-преемника к своим гражданам в зависимости от того, имели ли они его гражданство до правопреемства государств или же приобрели это гражданство в результате такого правопреемства. Другие члены Комиссии заявили, что этот вопрос относится к сфере прав человека и носит более общий характер и поэтому выходит за пределы сферы применения настоящих проектовстатей[137].

93. Несколько государств выразили мнение, что эта статья является чрезвычайно важной[138]. Было отмечено, что в данном положении рассматривается один из самых важных и самых сложных аспектов защиты прав человека[139], в частности права меньшинств, как на это уже указала Постоянная палата международного правосудия в связи со спором о приобретении польского гражданства[140]. Было подчеркнуто, что и в Американской конвенции о правах человека, и в Международном пакте о гражданских и политических правах конкретно говорится о равенстве перед законом и защите этнических, религиозных и языковых меньшинств, т.е. дискриминация запрещается[141].

94. Вместе с тем было поддержано решение Комиссии не включать иллюстративный перечень критериев, по которым дискриминация запрещена[142], во избежание риска толкования a contrario[143]. И в то же время было высказано мнение, что такая формулировка является чересчур широкой, поскольку может, например, при приобретении гражданства государства-преемника препятствовать проведению какого бы то ни было различия между лицами, проживающими на территории этого государства, и иными лицами[144]. В этой связи предпочтительнее было бы изложить основания, по которым дискриминация запрещается, включив в этот перечень следующие признаки: раса, цвет кожи, сословное, национальное или этническое происхождение, религия, политические убеждения, пол, социальное происхождение, язык и имущественное положение[145].

95. Было высказано мнение, что данная статья также должна запрещать дискриминацию со стороны государства-преемника его граждан в зависимости от того, имели ли они гражданство до правопреемства государств или же приобрели его в результате такого правопреемства[146]. Было заявлено далее, что эту статью следует расширить, с тем чтобы она предусматривала также

---

[129] A/CN.4/483, пункт 30; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Италии, Финляндии (от имени стран Северной Европы) и Чешской Республики к статье 13.

[130] A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики.

[131] A/CN.4/483, пункт 30.

[132] Там же, A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы) к статье 13.

[133] "Consequences of State Succession for Nationality" (CDL–INF (97) 1) (Council of Europe, Strasbourg, 10 February 1997), pp. 3–6.

[134] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Франции к статье 13.

[135] Там же, A/CN.4/483, пункт 31; A/CN.4/496, пункт 138.

[136] A/CN.4/483, пункт 31.

[137] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 35, пункт 5 комментария к статье 14.

[138] A/CN.4/483, пункт 32; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы) к статье 14; A/CN.4/496, пункт 138.

[139] A/CN.4/493, комментарии Италии.

[140] *Acquisition of Polish Nationality, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B*, No. 7, p. 15.

[141] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Аргентины к статье 14.

[142] A/CN.4/483, пункт 32.

[143] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Италии к статье 14.

[144] A/CN.4/483, пункт 32; A/CN.4/493, комментарии Брунея-Даруссалама и Швейцарии.

[145] A/CN.4/483, пункт 32.

[146] Там же, пункт 34.

полное равенство между новыми и старыми гражданами с точки зрения их статуса и прав в целом[147].

96. Было также отмечено, что необходимо провести четкое разграничение между ситуацией, в которой конкретное требование, например отсутствие судимости, будет препятствовать приобретению затрагиваемым лицом гражданства хотя бы одного государства-преемника и представлять собой дискриминацию, запрещенную статьей 14, и ситуацией, в которой такое требование представляет собой условие для натурализации, что выходит за рамки проекта статей[148]. В этой связи упоминался также комментарий Комиссии к статье 14, содержащий сноску, в которой подробно обсуждается требование в отношении отсутствия судимости[149].

97. По вопросу о том, может ли соответствующее государство использовать определенные критерии для расширения круга лиц, имеющих право на приобретение его гражданства, что не отражено в статье 14, было высказано мнение, что в таком случае обязательно должна учитываться воля лица[150].

98. Было также высказано мнение о том, что данная статья затрагивает более широкий вопрос, который выходит за рамкитемы[151].

Статья 15. Запрещение произвольных решений по вопросам гражданства

99. Некоторые государства обратили особое внимание на важность этой статьи, подчеркнув, что она представляет собой полезную гарантию в отношении прав физических лиц[152]. Указывалось также на пункт 3 статьи 20 Американской конвенции о правах человека, в котором говорится, что никто не должен произвольно лишаться своего гражданства или права изменять его[153].

100. Указывалось, что часто договорные положения или национальные законы о гражданстве, формально предусматривающие большой объем прав, значительно ограничиваются на этапе практической реализации. Поэтому важно прямо запретить произвольные решения по вопросам гражданства, как это сделано в статье 15, и включить в процессуальные гарантии соблюдения законности, такие, как требования в статье 16[154].

Статья 16. Процедуры, касающиеся вопросов гражданства

101. Несколько государств подчеркнули важность статьи 16[155]. Было также обращено внимание на статью 3 Венецианской декларации, которая гласит следующее: "Должны быть предусмотрены эффективные средства защиты в случае лишения гражданства или отказа предоставить гражданство"[156]. Было предложено включить в число процессуальных гарантий положение о "разумных сборах", а также требование о том, чтобы мотивы таких решений излагались в письменном виде, как это сделано в Европейской конвенции о гражданстве (соответственно статьи 13 и 11)[157].

102. Однако было выражено мнение о том, что статья 16 является слишком детальной. Было предложено внести в текст поправку, с тем чтобы он гласил, что государства обязаны "принимать надлежащие меры для рассмотрения без задержки" заявлений, о которых идет речь в статье 16[158].

Статья 17. Обмен информацией, консультации и переговоры

103. Отмечалось, что закрепленные в статье 17 обязательства необходимы для эффективной реализации права на гражданство[159]. Указывалось, что совершенно очевидно, что это положение следует толковать совместно с другими статьями проекта, которые являются взаимосвязанными и наполняют содержанием обязанность проводить консультации и переговоры. Вместе с тем было выражено мнение о целесообразности добавления предложения, в котором непосредственно говорилось бы, что на затрагиваемых государствах также лежит обязательство обеспечивать, чтобы итог переговоров соответствовал принципам и нормам, содержащимся в проектах статей[160].

104. Было выражено мнение, что соглашение не является единственным средством решения проблем, касающихся гражданства, и что законодательные меры, принятые одним государством, которому в полной мере известно содержание законодательства других затрагиваемых государств, могут оказаться достаточными для предотвращения отрицательных последствий правопреемства государств для гражданства[161].

Статья 18. Прочие государства

105. Некоторые члены Комиссии высказали оговорки в отношении статьи 18 в целом или в отношении одного

---

[147] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Греции к статье 14.

[148] A/CN.4/483, пункт 33; A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики.

[149] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 34, сноска 106.

[150] A/CN.4/483, пункт 35.

[151] Там же, пункт 36.

[152] Там же, пункт 37; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Италии и Чешской Республики; A/CN.4/496, пункт 138.

[153] A/CN.4/493, комментарии Аргентины.

[154] Там же, комментарии Бруней-Даруссалама и Финляндии (от имени стран Северной Европы).

[155] Там же, комментарии Чешской Республики и Финляндии (от имени стран Северной Европы) к статье 16.

[156] См. сноску 133, выше; и A/CN.4/483, пункт 38.

[157] Там же; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы).

[158] A/CN.4/493, комментарии Франции.

[159] A/CN.4/483, пункт 39.

[160] Там же; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Финляндия (от имени стран Северной Европы) к статье 17.

[161] A/CN.4/483, пункт 40; A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики.

из ее пунктов. В частности, была отмечена трудность применения этой статьи на практике, а также тот факт, что это положение позволило бы государствам "взять право в своируки"[162].

106. Несколько государств поддержали эту статью. Было выражено мнение о том, что Комиссия с большой степенью четкости рассмотрела одну из ключевых функций международного права в связи с гражданством, т.е. определила компетенцию государств в этой области. Было добавлено, что это положение полностью соответствует правовой логике, которая прослеживается во всехпроектахстатей[163].

107. Было также высказано мнение о том, что статью 18 следует исключить из проекта, поскольку она не имеет прямой связи с вопросом о правопреемстве государств. Кроме того, она касается чрезвычайно деликатного вопроса – контроля государств в отношении компетенции, которая тесно связана с их суверенитетом, в связи с чем данная статья может создать больше проблем, чем решить[164].

108. Было высказано предложение о том, что с учетом определения, содержащегося в статье 2 *e*, видимо, было бы целесообразным изменить название статьи 18 на "Третьи государства"[165].

109. Что касается пункта 1, то некоторые члены Комиссии утверждали, что он рассматривает проблему более общего характера, которую не следует решать в конкретном контексте правопреемства государств[166].

110. Некоторые государства выразили мнение о том, что пункт 1 отражает общий принцип непротивопоставимости по отношению к третьим государствам гражданства, предоставленного без наличия действительной связи между государством и затрагиваемым лицом. В этой связи указывалось на Гаагскую конвенцию 1930 года[167]. Однако было выражено мнение о том, что положение, не позволяющее рассматривать лицо, не имеющее действительной связи с затрагиваемым государством, в качестве лица без гражданства de facto, является полностью оправданным[168].

111. Отмечалось, что Комиссия фактически не рассматривает существо критериев для определения наличия действительной связи, однако этот вопрос не входит в сферу ее компетенции, и в любом случае опора на международную судебную практику (например, дело Ноттебома[169] и дело Флегенхаймера[170]) может помочь тем, кто должен решать этот вопрос[171].

112. Однако было выражено мнение о том, что в пункте 1 делается слишком большой акцент на принципе эффективного гражданства[172]. Было выражено мнение о том, что это положение, которое, по-видимому, дает любому государству право оспаривать гражданство, предоставленное лицу другим государством, вызывает сильные сомнения. Указывалось, что, хотя в своем решении, вынесенном в 1955 году по делу Ноттебома[173], МС действительно подчеркнул, что гражданство должно быть эффективным и что должна существовать социальная связь между государством и лицом, это решение было подвергнуто критике и по-прежнему является единственным в своем роде. Как представляется, расширение сферы охвата принципа эффективности в пункте 1 основывается на идее о том, что в качестве основы для предоставления своего гражданства государство обязано руководствоваться международным публичным правом, в то время как на практике дело обстоит наоборот[174].

113. Было высказано предложение о том, что слова "действительной связи" следует заменить либо выражением "реальной связи", использованным в пункте 1 статьи 5 Женевской конвенции об открытом море 1958 года и в пункте 1 статьи 91 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, либо выражением "подлинной и эффективной связи", которое включает оба термина, используемые МС деле *Nottebom* и содержащиеся в пункте 2 *a* статьи 18 Европейской конвенции о гражданстве. Кроме того, предлагалось согласовать в этом отношении терминологию в статье 10 и пункте 1 статьи 18[175].

114. Что касается пункта 2, то некоторые члены Комиссии выступили против его включения, поскольку они считали, что он придает слишком большое значение компетенции других государств. Однако некоторые члены заявили, что они могут согласиться с этим пунктом, если в нем будет четко предусмотрено, что другие государства могут рассматривать лицо без гражданства в качестве гражданина какого-либо конкретного госу-

---

[162] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/52/10), стр. 86, пункт 9 комментария к статье 18.

[163] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Италии к статье 18.

[164] A/CN.4/483, пункт 43; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Греции.

[165] A/CN.4/493, комментарии Гватемалы.

[166] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/52/10), стр. 86, пункт 9 комментария к статье 18.

[167] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы) и Чешской Республики к статье 18.

[168] Там же, комментарии Чешской Республики.

[169] *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955*, p. 4.

[170] UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 327.

[171] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Италии к статье 18.

[172] A/CN.4/496, пункт 138.

[173] См. сноску 169, выше.

[174] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Франции к статье 18.

[175] A/CN.4/483, пункт 41; A/CN.4/496, пункт 137.

дарства лишь "для целей своего внутреннего законодательства"[176].

115. Несколько государств поддержали положение, содержащееся в пункте 2. Отмечалось, что он представляет собой средство правовой защиты в случае нарушения права на гражданство. Было высказано предложение о необходимости в самом тексте этого пункта уточнить следующие моменты, отмеченные в комментарии: данное положение предоставляет третьим государствам право рассматривать лиц без гражданства как граждан конкретного государства, даже когда гражданство не является результатом действия этого государства, однако когда соответствующие лица по неосторожности способствовали возникновению такой ситуации; и оно предназначено для устранения ситуаций, возникающих из-за дискриминационного законодательства или произвольных решений, запрещенных статьями 14 и 15, путем распространения на лиц, указанных в этом пункте, благоприятного режима, предоставляемого гражданам указанного государства, и защиты их от возможной депортации[177].

116. Подчеркивалось, что пункт 2 посвящен исключительно отношениям между лицами, которые стали лицами без гражданства, и третьим государством. Это положение, сформулированное в форме защитительной оговорки, сохраняет труднодостижимый баланс интересов государств, которые могут оказаться в ситуации подобного рода[178].

Часть II. Положения, касающиеся конкретных категорий правопреемства государств

117. Что касается классификации, используемой в части II, то было выражено мнение о том, что она является более удовлетворительной, чем классификация, содержащаяся в части II Конвенции о правопреемстве государств 1978 года и части II Конвенции о правопреемстве государств 1983 года. В частности, указывалось, что проведено более четкое различие между слиянием и поглощением[179]. Кроме того, отмечалось, что было сохранено различие между отделением части территории и распадом государства и что при этом было обеспечено сходство положений обоих разделов[180]. Однако отмечалось, что категории правопреемства, которые были определены в теории, зачастую трудно определить на практике и что этот фактор может негативно сказаться на действенности проектов статей[181].

118. Комиссия не включила в эту часть отдельный раздел "Новые независимые государства", поскольку она сочла, что один из вышеуказанных четырех разделов будет применяться в будущем, mutatis mutandis, к любому остающемуся случаю деколонизации. Вместе с тем некоторые члены Комиссии высказались за включение такого дополнительного раздела[182].

119. Некоторые государства поддержали вышеуказанное решение Комиссии не проводить различие между случаями правопреемства государств и специфическим явлением деколонизации, поскольку, как они считают, это различие является иррелевантным в контексте гражданства физических лиц и из-за того, что процесс деколонизации почти завершен[183]. Кроме того, был высказан аргумент о том, что практику в случаях деколонизации зачастую невозможно отличить от практики, связанной с другими случаями правопреемства[184]. Указывалось также, что деколонизация может проходить в разных формах, включая обретение независимости несамоуправляющимися территориями, восстановление территориальной целостности другого государства или раздел территории на несколько государств; эти случаи могли бы быть учтены удовлетворительным образом благодаря применению принципов и норм, содержащихся как в части I проектов статей, так и в определенной степени в части II по отношению к любому остающемуся случаю деколонизации[185].

120. Было также выражено мнение о том, что, хотя исторический процесс деколонизации в значительной степени завершен, несколько колониальных территорий по-прежнему существуют и что по мере того, как будет решаться вопрос о них, могут возникать случаи, когда будет необходимо применять нормы о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств[186]. Отмечалось, что в тексте следует по меньшей мере конкретно указать, что установленный режим применяется mutatis mutandis к случаям деколонизации[187].

121. Отмечалось, что часть II проектов статей, цель которой заключается в том, чтобы обеспечивать практические ориентиры для государств, находящихся в процессе принятия законодательных актов или заключения договоров о гражданстве в связи с правопреемством государств, действительно окажется полезной в таких ситуациях[188].

---

[176] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/52/10), стр. 86, пункт 9 комментария к статье 18.

[177] A/CN.4/483, пункт 42; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы) и Швейцарии к статье 18.

[178] A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики.

[179] Там же, комментарии Франции к части II.

[180] A/CN.4/483, пункт 44; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы).

[181] A/CN.4/483, пункт 44; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Италии.

[182] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 39, пункт 3 комментария к статье 19.

[183] A/CN.4/483, пункт 44; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Швейцарии к части II.

[184] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Италии.

[185] A/CN.4/483, пункт 44; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Аргентины и Финляндии (от имени стран Северной Европы).

[186] A/CN.4/483, пункт 44; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Аргентины.

[187] A/CN.4/483, пункт 44; A/CN.4/496, пункт 139.

[188] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы) к части II.

122. Было выражено мнение о том, что решения, предлагаемые в части II, являются совершенно обоснованными с юридической точки зрения, поскольку большинство этих решений отражает современную международную практику или является логическим результатом конкретной категории правопреемства государств, как, например, в статье 22, которая касается распада государства[189].

123. Кроме того, было поддержано решение Комиссии использовать обычное место жительства в качестве главного критерия для определения лиц, которым государства-правопреемники должны предоставлять свое гражданство. Было выражено мнение о том, что это решение согласуется с тенденцией в международном праве к тому, чтобы в первую очередь учитывался показатель эффективности[190].

Статья 19. Применение части II

124. Отмечалось, что положения части II проектов статей направлены на применение общих принципов части I в отношении разных категорий правопреемства государств, а не на воспроизведение действующих норм международного права. Как представляется, цель части II главным образом состоит в том, чтобы стать стимулом для затрагиваемых государств, когда, например, они вступают в переговоры для решения вопросов гражданства посредством соглашения или рассматривают вопрос о принятии национальных законодательных актов для целей решения этих вопросов, несмотря на то, что нынешние формулировки последующих статей части II представляются довольно сильными (в них используется вспомогательный глагол "shall"), как будто речь идет об обязательных нормах. Это могло бы быть оправданно даже в рамках документа декларативного характера, если бы речь шла об общих принципах, которые большей частью прочно основаны на обычном праве, как это имеет место в случае с частью I проектов статей. Однако такие формулировки могут вносить определенную путаницу и создавать проблемы в контексте части II, и, видимо, Комиссия могла бы вновь рассмотреть вопрос о том, достаточна ли статья 19 для того, чтобы развеять все возможные сомнения в этой связи[191].

125. Был затронут вопрос о связи с юридической точки зрения между частями I и II проекта. Как представляется, в статье 19 бóльшее значение придается положениям части I, чем положениям части II. Пункт 2 статьи 10 предусматривает предоставление права оптации лишь лицам, которые в ином случае станут лицами без гражданства в результате правопреемства, в то время как статьи 20, 23 и 26 предоставляют право оптации в более широком объеме. Был задан следующий вопрос: "Когда существуют расхождения между положениями части I и положениями части II, каким положениям должны следовать государства: общим или специальным?[192]

126. Кроме того, было выражено мнение о том, что суть и сфера охвата статьи 19 неясны и что комментарий к этой статье мало разъясняет или вообще не разъясняет ее значение или целесообразность. Как представляется, цель этой статьи состоит в установлении различий между характером и функциями положений части I и положений части II. Такие различия связаны исключительно со степенью генерализации положений в одной части по сравнению с положениями в другой. Поэтому различий в нормативном характере между положениями обеих частей не существует: положения части I являются столь же обязательными, что и положения в части II. Вместе с тем за малым исключением положения части II, т.е. конкретные положения, как правило, согласуются с положениями части I, т.е. общими положениями. Кроме того, между частью I и частью II проектов статей отсутствуют какие-либо явные различия в отношении положений, которые реально или потенциально относятся к обычному праву или jus cogens или которые являются нормами, разработанными в результате прогрессивного развития международного права. Иными словами, как в части I, так и в части II можно встретить положения любого из этих видов. Было выражено мнение о том, что по всем вышеизложенным причинам статью 19 следует исключить[193].

127. Кроме того, было подчеркнуто, что если статью 19 истолковать a contrario, то тогда часть I проектов статей будет состоять из нефакультативных положений. Это предполагает, что, по мнению Комиссии, положения части I отражают существующее обычное право и к тому же представляют собой императивные нормы (jus cogens). Бесспорно, было бы желательным пересмотреть все статьи в части I, с тем чтобы удостовериться, действительно ли они все имеют такой статус[194].

128. Что касается формулировки статьи 19 и ее места, то было предложено заменить слова "в конкретных ситуациях" словами "в соответствующих случаях". Было также выражено мнение о том, что эту статью лучше было бы поместить в конец части I[195].

РАЗДЕЛ 1. ПЕРЕДАЧА ЧАСТИ ТЕРРИТОРИИ

Статья 20. Предоставление гражданства государства-преемника и лишение гражданства государства-предшественника

129. Указывалось, что основополагающая норма правового урегулирования правопреемства государств, согласно которой, начиная с даты правопреемства, государство-преемник обязано автоматически предоставлять

---

[189] Там же, комментарии Италии.

[190] Там же.

[191] Там же, комментарии Чешской Республики к статье 19.

[192] Там же, комментарии Греции.

[193] Там же, комментарии Гватемалы.

[194] Там же, комментарии Швейцарии в отношении структур проектов статей.

[195] A/CN.4/483, пункт 45.

свое гражданство всем лицам, которые имеют гражданство государства-предшественника и обычное место жительства на территории, затронутой этим правопреемством, и которая отсутствует в части I проектов статей, отражена в конкретных положениях части II, включая статью 20[196]. Кроме того, отмечалось, что применительно к предоставлению гражданства норма, содержащаяся в статье 20, широко признана в доктрине и действительно отражает международное право[197]. Кроме того, эта норма основывается на том факте, что государство-преемник не может осуществлять суверенитет на территории, жители которой остались гражданами государства-предшественника[198].

130. Указывалось, что нынешний текст статьи 20, видимо, было бы целесообразным дополнить, включив ссылку на обязательство государства-предшественника лишать его гражданства затрагиваемых лиц, обычно проживающих на передаваемой территории, лишь после того, как такие лица получат гражданство государства-преемника. Это, как известно, вытекает из обязательства государства не допускать случаев безгражданства в соответствии со статьей 3, однако было выражено мнение о том, что предпочтительнее было бы иметь конкретное положение в этой связи, с учетом также того, что такое конкретное положение содержится в статье 25. Подобное дополнение можно было бы сформулировать, следуя примеру пункта 1 статьи 25, т.е. в конце[199].

131. Было также выражено мнение о том, что в то время как одни положения статьи 20 подпадают под категорию кодификации, другие – в которых подчеркивается право оптации – под категорию прогрессивного развития. Проект предполагает, что физическое лицо имеет право свободно выбирать свое гражданство. Было выражено мнение о том, что права государств в отношении гражданства не должны подвергаться чрезмерным ограничениям по сравнению с правами физических лиц. В отличие от подхода, отраженного в статье 20, крайне важно не прийти в конечном счете к практике выбора "удобного" гражданства и не допустить "приватизации" института гражданства, что было бы нарушением публично-правового характера этого института, в отношении которого физическое лицо не может принимать решение по своему усмотрению. Государства должны сохранять контроль за предоставлением гражданства[200].

132. Был также выдвинут аргумент о том, что предоставление права оптации всем лицам, проживающим на передаваемой территории, возлагало бы тяжкое бремя на государство-предшественника и, к тому же, создавало бы на передаваемой территории большую группу лиц, имеющих гражданство государства-предшественника, что нежелательно; в этой связи было предложено, чтобы предоставляемое государством-предшественником право оптации ограничивалось лицами, которые сохранили эффективную связь с государством предшественником[201], как это было также предложено одним из членов Комиссии[202]. Кроме того, было выражено мнение о том, что для сохранения баланса следует также потребовать от государства-преемника предоставлять право оптации гражданам государства-предшественника, которые не проживают на передаваемой территории, включая лиц, проживающих в третьем государстве, если они имеют связь с этойтерриторией[203].

133. Некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что положения раздела 1, касающиеся передачи территории, и раздела 4 об отделении должны быть составлены в одних формулировках, поскольку они не видят оснований для применения различных норм в этих двух ситуациях[204]. Одно государство выразило аналогичное мнение, отметив, что единственные два значимых различия между передачей и отделением заключаются в следующем: *a*) при передаче государство преемник появляется до правопреемства, в то время как при отделении государство-преемник возникает в момент преемства и *b*) при передаче лишь часть территории государства-преемника затрагивается правопреемством, в то время как при отделении затрагивается вся территория государства-преемника. В этой связи было предложено исключить статью 20 и заменить ее тремя новыми статьями, аналогичными статьям 24, 25 и 26[205].

РАЗДЕЛ 2. ОБЪЕДИНЕНИЕ ГОСУДАРСТВ

Статья 21. Предоставление гражданства государства-преемника

134. Как представляется, статья 21 получила общую поддержку. Единственным конкретным соображением в связи с этой статьей было соображение о том, что она закрепляет императивную норму международного права[206].

РАЗДЕЛ 3. РАСПАД ГОСУДАРСТВА

Статья 22. Предоставление гражданства государства-преемника

135. Указывалось, что, хотя в части I проекта основополагающая норма правового регулирования правопреемства государств, согласно которой, начиная с даты правопреемства, государство-преемник обязано автома-

---

[196] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Греции к статье 20.

[197] A/CN.4/483, пункт 46; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Аргентины.

[198] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Аргентины.

[199] Там же, комментарии Чешской Республики.

[200] Там же, комментарии Франции.

[201] A/CN.4/483, пункт 46; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Греции и Швейцарии.

[202] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 40, комментарий к разделу 1, пункт 5.

[203] A/CN.4/483, пункт 46; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Швейцарии к статье 20.

[204] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 47, комментарий к разделу 4, пункт 16.

[205] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Гватемалы к статье 20.

[206] A/CN.4/483, пункт 47; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Греции в разделе "Общие замечания".

тически предоставить свое гражданство всем лицам, которые имеют гражданство государства-преемника и место жительства на территории, затронутой правопреемством, отсутствует, она учтена в конкретных положениях части II, включая статью 22 *a*[207].

136. Вместе с тем было также выражено мнение о том, что в статье 22 сделан слишком сильный акцент на критерии обычного места жительства вопреки недавней практике в Центральной и Восточной Европе, где главным критерием был критерий гражданства бывших составных частей федеративных государств[208].

137. Получил поддержку, в частности, пункт *b* статьи 22[209]. Вместе с тем было также выражено мнение о том, что, хотя пункт *a* отражает обязательства, вытекающие из международного права, норма в пункте *b* проистекает из внутреннего права, является диспозитивной по своему характеру и поэтому применима лишь с согласия затрагиваемых лиц[210].

138. Было предложено объединить ситуации, предусмотренные в подпунктах (i) и (ii) пункта *b*[211]. Вместе с тем было выражено еще одно мнение о том, что формулировку статьи 22 *b* (ii) можно было бы улучшить, заменив выражение "прежде чем покинуть" выражением "когда покидали" и исключив слово "последнее" перед выражением "обычное место жительства"[212].

Статья 23. Предоставление права оптации государствами-преемниками

139. Было выражено мнение о том, что статью 23 не следует толковать как предусматривающую, что право оптации является единственным приемлемым способом решения вопроса о гражданстве лиц, имеющих основания для приобретения гражданства нескольких государств-преемников согласно критериям, предусмотренным в статье 22. Это однозначно выходило бы за рамки lex lata, и в статье 19, а также в пункте 1 статьи 10 четко предусматривается, что предоставление права оптации в таком случае просто предлагается государствам, а не вменяется им в обязанность. Фактически, возможны другие альтернативные подходы, и они действительно существуют в отношении особого вопроса о лицах, имеющих основания для приобретения гражданства двух или более государств-преемников. Они включают в себя такие меры, как переговоры между затрагиваемыми государствами в целях определения согласованного, единого, превалирующего критерия, – им может быть критерий, упомянутый в статье 22 *a* или в статье 22 *b*, – или даже односторонний выбор превалирующего критерия (и в этом случае, очевидно, с оговоркой о предоставлении соответствующего права оптации затрагиваемым лицам, которые в противном случае стали бы лицами без гражданства в результате правопреемства государств, в соответствии с положениями пункта 2 статьи 10). Недавняя практика в области правопреемства государств показала, что множество таких систем могут функционировать удовлетворительно, будучи в то же время в полной мере совместимыми с основополагающими принципами защиты, изложенными в части I. Кроме того, в этой связи указывалось, что Комиссия в своем комментарии к пункту 1 статьи 10 о воле затрагиваемых лиц заявила, что "слово "учитывает" подразумевает, что строгого обязательства предоставлять право оптации этой категории затрагиваемых лиц не имеется"[213] . Поэтому с точки зрения de lege lata не вызывает сомнений, что международное право допускает бóльшую гибкость чем, как представляется, допускают статья 22 и пункт 1 статьи 23, и статья 19 действительно признает бóльшую гибкость для применения принципов части I по отношению к конкретным ситуациям, включая ситуацию, предусмотренную в разделе 3. Однако с точки зрения de lege ferenda, видимо, весьма целесообразно в случае лиц, a priori имеющих основания для приобретения нескольких гражданств, поощрять право оптации в качестве самого эффективного средства решения рассматриваемого вопроса при максимально возможном учете его правозащитного аспекта. С учетом этих соображений, а также ориентировочного характера части II, как это предусмотрено в статье 19, было выражено мнение о том, что статья 23 в ее нынешней редакции представляет собой шаг в правильном направлении и достойную похвалы попытку со стороны Комиссии, направленную на прогрессивное развитие международного права[214].

140. Кроме того, отмечалось, что право оптации, предусмотренное в пункте 1 статьи 23, оценить трудно, поскольку оно зависит от неизвестных факторов, которые регулируются исключительно внутренним правом затрагиваемых государств[215].

141. Было предложено переформулировать пункт 1 следующим образом: "В случаях, когда затрагиваемые лица, охватываемые положениями статьи 22, отвечают условиям для приобретения гражданства одного или нескольких государств-преемников, эти государства предоставляют право оптации этим лицам"[216].

142. Было высказано мнение о том, что пункт 2 был сформулирован чересчур широко и в этой связи не согласуется с положениями пункта 2 статьи 10, которые

---

[207] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Греции в разделе "Общие замечания".

[208] A/CN.4/483, пункт 49; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Брунея-Даруссалама к статье 20; A/CN.4/496, пункт 140.

[209] A/CN.4/483, пункт 48.

[210] Там же, пункт 49.

[211] Там же, пункт 48; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Швейцарии к статье 22.

[212] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Гватемалы к статье 23.

[213] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 30, пункт 8 комментария к статье 10.

[214] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Чешской Республики к статье 23.

[215] Там же, комментарии Греции.

[216] Там же, комментарии Гватемалы.

ограничивают категории лиц, которым государство преемник обязано предоставить право выбора своего гражданства[217].

143. Подчеркивалось также, что следует уточнить связи между статьями 7, 10, 22 и 23, поскольку сложно уяснить, какая между этими положениями существует взаимозависимость[218].

РАЗДЕЛ 4. ОТДЕЛЕНИЕ ЧАСТИ ИЛИ ЧАСТЕЙ ТЕРРИТОРИИ

Статья 24. Предоставление гражданства государства-преемника

144. Отмечалось, что, хотя в части I проекта отсутствует основополагающая норма правового регулирования правопреемства государства, согласно которой, начиная с даты правопреемства, государство-преемник обязано автоматически предоставить свое гражданство всем лицам, которые имеют гражданство государства-предшественника и обычное место жительства на территории, затронутой правопреемством, она учтена в конкретных положениях части II, включая статью 24 *a*[219].

145. Пункт *b* статьи 24 вызвал несколько положительных комментариев. Было также выражено мнение о том, что в отличие от пункта *a*, в котором отражено обязательство, установленное в международном праве, норма в пункте *b* проистекает из внутреннего права и носит диспозитивный характер[220].

146. Было высказано предложение объединить случаи, рассматриваемые в подпунктах (i) и (ii) пункта *b*[221]. Указывалось также на то, что значение и сфера охвата выражений "надлежащую правовую связь" и "любую другую надлежащую связь" не совсем ясны[222]. Было также выдвинуто предложение о том, что формулировку статьи 24 *b* (ii) можно было бы улучшить, заменив выражение "прежде чем покинуть" выражением "когда покидали" и исключив слово "последнее", стоящее перед выражением "обычное место жительства"[223].

Статья 25. Лишение гражданства государства-предшественника

147. Были выражены оговорки в отношении вопроса о лишении гражданства, рассматриваемого в этой статье. В этой связи было обращено внимание на Европейскую конвенцию о гражданстве[224].

148. Некоторые члены Комиссии полагали, что этот пункт является лишним, в то время как другие считали его необходимым для целей определения категорий лиц, которым должно быть предоставлено право оптации между гражданством государства-предшественника и государств-преемников[225].

149. Одно государство также предложило исключить пункт 2 из проекта, поскольку он относится к общей политике государств в области гражданства и не имеет прямой связи с вопросом о правопреемстве государств[226].

150. В этом случае также отмечалось, что значение и сфера охвата выражений "надлежащую правовую связь" и "любую другую надлежащую связь" не совсем ясны[227].

Статья 26. Предоставление права оптации государством-предшественником и государством-преемником

151. Указывалось, что в комментариях, касающихся статьи 23 раздела 3 и содержащихся выше в пункте 139, применяются также mutatis mutandis к статье 26 раздела 4[228].

152. Было отмечено, что применение критерия обычного места жительства будет уместно в большинстве случаев, однако может существовать группа лиц, которые, сохраняя обычное место жительства в государстве-преемнике, имеют иную существенную связь с государством-предшественником, и наоборот, предоставление права оптации может и не быть адекватным решением таких ситуаций[229].

153. Было также выражено мнение о том, что право оптации, предусмотренное в статье 26, оценить трудно, поскольку оно зависит от неизвестных факторов, регулируемых исключительно внутренним правом затрагиваемых государств[230].

154. Кроме того, было выражено мнение о том, что эта статья сформулирована чересчур широко, поскольку она требует, чтобы государство-предшественник предоставляло право оптации даже той части своего населения, которое не было затронуто правопреемством[231], и это мнение также было выражено в Комиссии[232].

---

[217] A/CN.4/483, пункт 50.

[218] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Франции к статье 23.

[219] Там же, комментарии Греции.

[220] A/CN.4/483, пункт 51.

[221] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Швейцарии к статье 24.

[222] Там же, комментарии Брунея-Даруссалама; A/CN.4/496, пункт 137.

[223] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Гватемалы.

[224] A/CN.4/483, пункт 52.

[225] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 47, пункт 11 комментария к разделу 4.

[226] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Греции к статье 23.

[227] Там же, комментарии Брунея-Даруссалама к статье 24.

[228] Там же, комментарии Чешской Республики к статье 26.

[229] A/CN.4/483, пункт 53.

[230] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Греции к статье 26.

[231] A/CN.4/483, пункт 53; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Греции.

[232] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 47, пункт 15 комментария к разделу 4.

Статья 27. Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов статей

155. Было поддержано положение, прямо ограничивающее сферу применения проектов статей правопреемством государств, происходящим в соответствии с международным правом, хотя был поднят вопрос о том, может ли иметь место такое правопреемство государств, которое не соответствует такому требованию[233].

156. Вместе с тем был высказан ряд оговорок как в Комиссии[234], так и государствами[235] в отношении включения выражения "Без ущерба для права на гражданство затрагиваемых лиц", которое было сочтено как придающее всему положению некоторую двусмысленность. Было отмечено, что четвертая Женевская конвенция 1949 года запрещает производить какие бы то ни было изменения правового положения находящихся под оккупацией лиц и территорий, и в этой связи затрагиваемые лица должны сохранять гражданство, которое они имели до аннексии или незаконной оккупации; навязывание государством-агрессором населению территории, которую оно незаконно оккупировало или аннексировало, своего гражданства является неприемлемым. Даже если бы Комиссия хотела сделать право на гражданство нормой jus cogens, этому праву все равно не место в статье 27, в которой, по сути, речь идет о случае международного преступления, т.е. ситуации, которая не допускает исключений[236]. В этой связи было высказано предложение о том, что Комиссии, видимо, следует пересмотреть это выражение[237].

157. Было также выражено мнение о том, что эта статья в проекте, касающемся определенных вопросов прав человека, не нужна, поскольку такие права должны защищаться независимо от того, соответствовало ли правопреемство государств международному праву или нет[238].

158. Поскольку данное положение было включено в проекты статей на поздней стадии работы Комиссии по этой теме, Комиссия отложила решение вопроса о его окончательном месте до проведения второго чтения[239]. В этой связи было предложено, чтобы статья 27, которая определяет сферу охвата проектов статей, включая сферу охвата общих положений (статьи 1–18), должна быть помещена в начало текста[240] или в часть I[241].

---

[233] A/CN.4/483, пункт 54; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Аргентины; A/CN.4/496, пункт 141.

[234] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 48, пункт 3 комментария к статье 27.

[235] A/CN.4/483, пункт 55; A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы), Греции и Швейцарии к статье 27.

[236] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Греции.

[237] Там же, комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы).

[238] A/CN.4/483, пункт 56.

[239] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 48, пункт 4 комментария к статье 27.

[240] A/CN.4/493 (см. сноску 6, выше), комментарии Швейцарии к статье 27.

[241] Там же, комментарии Аргентины.

ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

[Пункт 8 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/500 и Add.1

Второй доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо

[*Подлинный текст на испанском и французском языках*]
[*14 апреля и 10 мая 1999 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		238
Работы, цитируемые в настоящем докладе		238
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–17	238
Глава		
I. СФЕРА ПРИМЕНЕНИЯ ПРОЕКТА СТАТЕЙ	18–37	240
A. Проект статьи:		
Статья 1. Сфера применения проекта статей	18	240
B. Комментарий	19–37	240
II. ОПРЕДЕЛЕНИЕ ОДНОСТОРОННЕГО ПРАВОВОГО АКТА (ЗАЯВЛЕНИЯ) ГОСУДАРСТВ	38–64	243
A. Проект статьи:		
Статья 2. Односторонний правовой акт государства	38	243
B. Комментарий	39–64	243
III. ПРАВОСПОСОБНОСТЬ ФОРМУЛИРОВАТЬ ОДНОСТОРОННИЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ	65–70	246
A. Проект статьи:		
Статья 3. Правоспособность государства	65	244
B. Комментарий	66–70	246
IV. ПРЕДСТАВИТЕЛИ ГОСУДАРСТВА В ЦЕЛЯХ СОВЕРШЕНИЯ ОДНОСТОРОННИХ АКТОВ	71–99	246
A. Проект статьи:		
Статья 4. Представители государства в целях совершения односторонних актов	71	246
B. Комментарий	72–99	247
V. ПОСЛЕДУЮЩЕЕ ПОДТВЕРЖДЕНИЕ АКТА, СОВЕРШЕННОГО БЕЗ УПОЛНОМОЧИЯ	100–108	250
A. Проект статьи:		
Статья 5. Последующее подтверждение акта, совершенного без уполномочия	100	250
B. Комментарий	101–108	250
VI. ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ОДНОСТОРОННЕГО ПРАВОВОГО АКТА: ВЫРАЖЕНИЕ СОГЛАСИЯ И ОСНОВАНИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ	109–141	251
A. Проекты статей:		
Статья 6. Выражение согласия	109	251
Статья 7. Недействительность одностороннего акта	109	251
B. Комментарий	110–141	251
VII. КОММЕНТАРИЙ В ОТНОШЕНИИ ОГОВОРОК И УСЛОВИЙ, КАСАЮЩИХСЯ ОДНОСТОРОННИХ АКТОВ, И ОТСУТСТВИЯ ОДНОСТОРОННИХ АКТОВ	142–146	254
VIII. БУДУЩАЯ РАБОТА СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА	147–150	255

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 292.
Договор о нераспространении ядерного оружия (Вашингтон, Лондон и Москва, 1 июля 1968 года)	Ibid., vol. 729, No. 10485, p. 184.
Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года)	Ibid., vol. 500, No. 7310, p. 146.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

ARBUET VIGNALI, Heber, Eduardo JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA and Roberto PUCEIRO RIPOLL

Derecho internacional público. Vol. I. 1st ed. Montevideo, Fundación de la Cultura Universitaria, 1993. 347 p.

CAHIER, Philippe

"Le comportement des États comme source de droits et d'obligations", *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*. Geneva, Graduate Institute of International Studies, 1968, pp. 237–265.

JACQUÉ, Jean-Paul

Eléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public. Paris, LGDJ, 1972.

NGUYEN QUOC DINH, Patrick DAILLIER and Alain PELLET

Droit international public. 6th rev. ed. Paris, LGDJ, 1999. 1455 p.

PODESTÁ COSTA, L. A. and José María RUDA

Derecho internacional público. Vol. 2. 1st rev. ed. Buenos Aires, TEA, 1985.

REUTER, Paul

"Principes de droit international public", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1961–II*. Leyden, Sijthoff, 1962. Vol. 103, pp. 425–656.

ROUSSEAU, Charles

Droit international public, vol. I, *Introduction et sources*. Paris, Pedone, 1970.

SCELLE, Georges

Précis de droit des gens: principes et systématique. Part II. Paris, Sirey, 1934. 558 p.

SICAULT, Jean-Didier

"Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public", *Revue générale de droit international public* (Paris), vol. 83, 1979, pp. 633–688.

SKUBISZEWSKI, Krzysztof

"Unilateral acts of States", *in* Mohammed Bedjaoui, ed., *International Law: Achievements and Prospects*. Paris, UNESCO and Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, pp. 221–240.

Введение

1. Тема, касающаяся односторонних международных правовых актов государств, рассматривалась на пятидесятой сессии Комиссии, которой был представлен первый доклад Специального докладчика[1]. В указанном докладе излагались составные элементы определения одностороннего правового акта государства, имеющего международные последствия, после отделения актов, которые должны быть вынесены за рамки исследования и которые можно считать самостоятельными или независимыми и разработать в отношении них конкретные правила, регулирующие их осуществление.

2. На основе первого доклада Специального докладчика, доклада созданной Комиссией рабочей группы[2] и комментариев государств в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят третьей сессии[3], состоявшейся в 1998 году, Комиссия пришла к выводу о том, что Специальный докладчик мог бы представить второй доклад, содержащий проект статей о сфере применения проекта, определениях (используемых терминах) и условиях действительности односторонних актов (заявлений), в частности по вопросу об органах, которые правомочны связывать государства обязательства-

[1] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), стр. 371, документ A/CN.4/486

[2] "Односторонние акты государств: доклад Рабочей группы" (A/CN.4/L.558); см. также *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 68–69, пункты 192–200.

[3] "Тематическое резюме обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят третьей сессии" (A/CN.4/496, раздел C).

ми на международном уровне, и вопросу о возможных основаниях недействительности волеизъявления государства[4].

3. Перед тем как перейти к указанным текстам с их соответствующими комментариями, хотелось бы высказать несколько конкретных замечаний по ряду вопросов, затронутых правительствами в Шестом комитете в 1998 году в комментариях по докладу Комиссии по этой теме, а именно: взаимосвязь между односторонними актами, рассматриваемыми в настоящем исследовании, и международной ответственностью государств; односторонними актами и эстоппелем (estoppel); и односторонними актами, касающимися международных организаций, в частности актами, разработанными государством в отношении таких организаций.

4. В первом докладе Специальный докладчик указал, что акты, имеющие отношение к международной ответственности государств, не выходят из сферы интересов, однако должны быть также оставлены за рамками настоящего исследования. В этом докладе было отмечено, что необходимо исключить "акты, противоречащие нормам международного права, и акты, которые хоть и не противоречат международному праву, но могут стать источником международной ответственности государств, поскольку эти вопросы рассматриваются Комиссией в отдельном порядке"[5]. Некоторые представители в Шестом комитете также указали в 1998 году, что такие акты должны быть исключены из сферы настоящего исследования по той причине, что Комиссия рассматривает эту тему в отдельном порядке.

5. Другие же делегации, напротив, высказывали мнение о том, что акты, имеющие отношение к международной ответственности, не должны исключаться из проводимого Комиссией исследования. Представитель Франции заявил о своем несогласии с предложением Специального докладчика исключить акты, порождающие ответственность государств, и заявил, что вопрос о том, может ли – и если да, то в какой мере, – односторонний акт породить ответственность государств, представляет большой интерес и, таким образом, относится к сфере исследования Комиссии[6].

6. Безусловно, существует определенная связь между односторонним актом, посредством которого государство принимает на себя международную ответственность, и рассматриваемым односторонним актом, которые нельзя четко и определенно отделить друг от друга a priori. Идея отказа от прямой ссылки на ответственность относится, скорее, к вопросам методологии, поскольку Комиссия рассматривает тему ответственности на основе доклада, представленного Специальным докладчиком по этой теме, в котором проводится мысль о том, что международно-противоправное деяние государства порождает его международную ответственность.

7. Возникает вопрос о том, является ли односторонний акт, посредством которого государство может взять на себя международное обязательство, сугубо односторонним по своему характеру и, таким образом, относится ли он к сфере исследования, касающегося этой конкретной категории актов, или же, наоборот, речь идет об актах, относящихся к сфере договорных отношений.

8. Можно утверждать, что акты государства, порождающие его международную ответственность, представляют собой односторонние правовые акты с формальной точки зрения, независимо от того, носят ли они индивидуальный или коллективный характер. Однако Комиссию в настоящее время интересуют правовые акты, которые, помимо формально одностороннего характера, являются самостоятельными и сугубо односторонними, т.е. не связаны с какой-либо действующей договорной нормой или нормой обычного права. Как представляется, акты, порождающие международную ответственность, по определению, не носят самостоятельного характера.

9. Сложно представить себе акт, порождающий международную ответственность государства, не связанную с нарушением какой-либо действующей нормы, в особенности первичной нормы, предположительно нарушаемой таким актом.

10. В любом случае вопрос о взаимосвязи между международно-противоправным деянием и односторонним актом государства носит сложный характер и его рассмотрение следует отложить до тех пор, пока Комиссия не продвинется вперед в своем исследовании по теме международной ответственности государств. В конечном итоге, речь идет о двух различных режимах, касающихся международной ответственности государств и самостоятельных односторонних актах.

11. Второй вопрос, затронутый в Шестом комитете в 1998 году в ходе рассмотрения этой темы, касается эстоппеля. Некоторые представители вновь заявили, что акты, связанные с эстоппелем, должны рассматриваться в настоящем исследовании.

12. В первом докладе по этой теме указывается, что "существует четкое различие между заявлениями, которые могут обусловить использование принципа estoppel в ходе разбирательства, и сугубо односторонними заявлениями"[7].

13. Безусловно, существует определенная взаимосвязь между сугубо односторонними актами и эстоппелем, который, по сути дела, является процессуальным принципом. Как показано в предыдущем докладе, характер первичных обязательств государства, которые обязывают его придерживаться определенного поведения, обусловлен не самим заявлением о намерении государства, делающего такое заявление, как это происходит в случае с обещаниями, а следующими за ними действиями третьего государства и вредными последствиями, к которым могло бы привести изменение позиции госу-

---

[4] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 69, пункт 200.

[5] Там же, том II (часть первая) (см. сноску 1, выше), пункт 47.

[6] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 53.

[7] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 1, выше), пункт 131.

дарства, породившего определенные ожидания у другого[8]. Таким образом, существует четкое различие между заявлениями, которые могут обусловить использование принципа эстоппеля в ходе разбирательства, и сугубо односторонними заявлениями, которые имеют весьма отличительный характер.

14. Важно подчеркнуть, что государство выступает с односторонним правовым актом с явным намерением установить новое правовое отношение, в частности, как уже указывалось, принять определенные обязательства, которые являются самостоятельными, поскольку они порождают определенные последствия независимо от их принятия государством, в отношении которого принят этот акт, или же любой последующей позиции или поведения, которые могут означать такое признание. Эстоппель, как ясно вытекает из господствующей доктрины, не порождает никаких прав или обязательств, а означает лишь невозможность – в рамках определенного процесса – ссылаться на уже существующие права или обязанности[9].

15. Третий вопрос, затронутый в ходе обсуждений этой темы, касается актов, имеющих отношение к международным организациям, и этот вопрос необходимо рассмотреть с двух разных точек зрения: с одной стороны, в контексте формулирования акта, а с другой – в контексте его правовых последствий в отношении других субъектов международного права.

16. Ясно, что объектом предпринятого Комиссией исследования являются односторонние международные правовые акты государств, т.е. правовые акты, сформулированные государством. В 1998 году значительное число представителей в Шестом комитете заявили о том, что акты международных организаций должны быть исключены из сферы предпринятого Комиссией исследования, хотя при этом и было указано, что некоторые из них могут являться действительно односторонними правовыми актами. Было отмечено, что эти акты носят весьма специфический характер и что поэтому они требуют специальных норм, в связи с чем они выходят за рамки мандата Комиссии[10].

17. В настоящем втором докладе в соответствии с замечаниями, высказанными в ходе обсуждения этой темы в Комиссии и Шестом комитете, представлен ряд проектов статей с комментариями, в частности по следующим вопросам:

a) сфера применения проекта статей;

b) определение одностороннего правового акта (заявления) государства;

c) правоспособность формулировать односторонние акты;

d) представители государства, которые могут связывать государство обязательствами путем формулирования односторонних актов;

e) последующее подтверждение акта, сформулированного без разрешения;

f) изъявление согласия;

g) формулирование оговорок и обусловленных односторонних актов.

---

[8] Там же.

[9] Cahier, "Le comportement des États comme source de droits et d'obligations".

[10] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, выступления Италии (18-е заседание, пункт 31); Бахрейна (21-е заседание, пункт 14); Швейцарии (17-е заседание, пункт 38); Германии (18-е заседание, пункт 21); и Соединенных Штатов Америки (14-е заседание, пункт 48).

ГЛАВА I

Сфера применения проекта статей

A. Проект статьи

18. Специальный докладчик предлагает следующую статью:

Статья 1. Сфера применения проекта статей

Настоящий проект статей применяется к односторонним правовым актам, сформулированным государством и имеющим международные последствия.

B. Комментарий

19. Статья 1 проекта об односторонних актах должна в значительной мере следовать методологии, заложенной в Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров, в которой прямо говорится, что Конвенция применяется лишь к договорам между государствами и не применяется, с одной стороны, к заключенным соглашениям, неявляющимся договорами, и, с другой, к договорам, в которых участвуют другие субъекты международного права, в частности международные организации.

20. В этом первом положении необходимо уточнить, что проект статей применяется к односторонним правовым актам (заявлениям), формулируемым государством, что исключает другие субъекты международного права, в том числе международные организации.

21. Термин "односторонний акт государства" необходимо уточнить во второй статье, как будет продемонстрировано ниже, следуя также структуре Конвенции 1969 года, в которой термин "договор" уточняется в статье 2, посвященной терминам, употребляемым в Конвенции.

22. Проект статей применяется к односторонним актам, сформулированным государством в индивидуальном или коллективном порядке, которые имеют международные правовые последствия, что позволяет исключить акты, имеющие политический характер, а также односторонние правовые акты, не имеющие последствий в этой области.

23. Проведение различия между правовыми и политическими актами, как это было показано в первом докладе и в ходе обсуждений по этому вопросу в Комиссии, – это весьма сложная задача. Практика государств на этот счет – весьма обширная, но она не была изучена систематическим образом, что создает некоторые трудности[11]. Для того чтобы международный судья мог определить характер таких актов, как было указано, необходимо определить намерение государства-автора.

24. Существуют четкие прецеденты в отношении определения таких актов как правовых или политических. Так, например, в соответствии с постановлениями МС в известных решениях по делам *Nuclear Tests*[12] односторонние заявления, сформулированные представителями Франции, являются односторонними актами правового характера. Однако в деле о территориальном споре между Буркина-Фасо и Мали Суд постановил, что заявление президента Мали от 11 апреля 1985 года не является правовым актом[13].

25. В делах *Nuclear Tests* Суд признал, что заявления

имеющие форму односторонних актов и касающиеся фактических и правовых ситуаций, могут порождать правовые обязательства. Когда государство-автор заявления имеет намерение принять на себя определенные обязательства по этому заявлению, такое намерение придает этому заявлению характер правового обязательства[14].

---

[11] Практика государств имеет весьма важное значение при формулировании таких односторонних актов или заявлений, и этот вопрос все еще порождает трудности в плане их толкования и определения, как, например, в отношении односторонних заявлений, формулируемых государствами, обладающими ядерным оружием, в целях предоставления определенных гарантий безопасности государствам, не обладающим таким оружием.

Могут ли такие действия, различные – в остальном – по своему характеру и в большинстве случаев зависящие от ряда условий, представлять собой в чистом виде односторонние правовые заявления или акты, которыми занимается Комиссия, или же речь идет всего-навсего о политических заявлениях или актах, порождающих в этой сфере определенные обязательства для их авторов?

Некоторые из таких заявлений были публично сформулированы вне международных органов, другие – в рамках Конференции по разоружению, как, например, одновременные заявления правительства Китая (A/50/155–S/1995/265, приложение), министра иностранных дел Российской Федерации (A/50/151–S/1995/261, приложения 1 и II) и государственного секретаря Соединенных Штатов от 5 апреля 1995 года (A/50/153–S/1995/263, приложение), а также заявления, сделанные постоянными представителями Франции (A/50/154–S/1995/264, приложение) и Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (A/50/152–S/1995/262, приложение) на Конференции по разоружению 6 апреля 1995 года, в которых они приняли на себя обязательства не применять ядерное оружие против не обладающих ядерным оружием стран – участниц Договора о нераспространении ядерного оружия, оговорив это рядом условий, ограничивающих их сферу действия.

В заявлении Соединенных Штатов Америки, с которым выступил представитель этой страны на Конференции по разоружению и которое повторяет заявление президента этой страны, указывается, что "Соединенные Штаты вновь подтверждают, что они не применят ядерное оружие против государств – участников Договора о нераспространении ядерного оружия, не обладающих ядерным оружием", за исключением случаев "вторжения или любого другого нападения на Соединенные Штаты, их территории, их вооруженные силы или другие войска, их союзников или на государство, с которым они имеют обязательства в отношении обеспечения безопасности, осуществляемого или поддерживаемого государством, не обладающим ядерным оружием, в сотрудничестве или в союзе с государством, обладающим ядерным оружием" (A/50/153–S/1995/263, приложение).

Хотя страны, обладающие ядерным оружием, считают такие акты нерушимыми и заслуживающими доверия, неприсоединившиеся страны, объединившиеся в Группу 21 на Конференции, считают, что такие акты или заявления не влекут за собой никаких обязательств для формулирующих их стран и таким образом, не имеют правового характера. В этой связи 11 апреля 1995 года представитель Индонезии от имени Группы неприсоединившихся стран в Нью-Йорке (см. S/PV.3514, стр. 21) указал, что такие акты "не отвечают давнему требованию неприсоединившихся стран", имея в виду, что, как указал в тот же день (там же, стр. 8) представитель Исламской Республики Иран, "[э]ти гарантии должны быть в форме обсужденного в ходе переговоров, имеющего обязательную правовую силу международного документа ", на чем последовательно настаивают неприсоединившиеся страны – члены Группы 21 на Конференции по разоружению.

В этой связи возникает вопрос о том, имеют ли такие заявления обязательный с правовой точки зрения характер для формулирующих их государств, хотя они и содержат большое количество оговорок и условий, ограничивающих их сферу применения и их содержание, или же речь идет всего-навсего о политической позиции, которая, в случае ее нарушения, лишь подрывает международный политический престиж государства.

Следует подчеркнуть важность разграничения правового значения таких актов и их эффективности с учетом предусматриваемых в таких заявлениях условий, что, к сожалению, не рассматривалось и тем более не определялось в рамках Конференции по разоружению.

Такие заявления, сформулированные публично с конкретной целью, предназначенные для группы государств, не обладающих ядерным оружием, порождающие определенные ожидания у этих государств и, возможно, обусловливающие определенные позиции или поведение с их стороны, могут представлять собой международные правовые обязательства государств-авторов. Двойственность их характера является как раз одной из особенностей таких заявлений, которые необходимо будет внимательно изучить, что делает еще более важным разработку точных норм, которые могли бы регулировать функционирование таких международных правовых актов государства.

[12] *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 253; and ibid. *(New Zealand* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 457.

[13] *Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554.

[14] *I.C.J. Reports 1974*, p. 267, para. 43; и ibid., p. 472, para. 46 (см. сноску 12, выше).

26. В территориальном споре между Буркина-Фасо и Мали Суд постановил, что такие заявления действительно могут иметь целью установление правовых обязательств для государства, от имени которого они формулируются; вместе с тем это происходит лишь в том случае, когда государство – автор заявления предполагает принять на себя обязательство в соответствии с положениями такого заявления[15].

27. С другой стороны, необходимо уточнить, что акт, сформулированный государством, может быть направлен на других субъектов международного права, в том числе и на международные организации. Следует выделить, как указывалось выше, создание государством правовых отношений, которые могут быть установлены с помощью таких актов, с другими субъектами международного права, включая негосударственных субъектов, которые обусловливаются их последствиями.

28. Односторонний правовой акт, сформулированный государством, может быть направлен на другое государство, на ряд государств, на международное сообщество в целом или на любого другого субъекта международного права. Безусловно, правовые отношения между государством, формулирующим такой акт, и субъектом, на который он направлен, не могут исключать других субъектов международного права, в частности международные организации.

29. Некоторые представители в Шестом комитете в 1998 году указали, что они не видят каких-либо причин для исключения из сферы исследования актов, формулируемых в отношении других субъектов международного права, особенно если учесть, что такие акты на практике могут быть направлены как на государство, так и на международные организации[16].

30. Если и можно включить международные организации в предпринятое Комиссией исследование на данном этапе, то только в указанном контексте, т.е., как отмечалось выше, в связи с актами, которые могут быть направлены на них, что пока не является главной темой настоящего исследования, поскольку сейчас рассматривается лишь вопрос о формулировании таких актов.

31. Важно отметить, что, как указывается при разработке Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров, акты международных организаций носят сложный характер и тот факт, что они не включены в сферу применения указанной Конвенции, не отрицает их существования, их важности в международной практике или же наличия вызываемых ими правовых последствий.

32. Изучение правовых актов международных организаций в контексте исследования, посвященного односторонним правовым актам, вызывает немалые сложности, поскольку оно затрагивает не только акты, авторами которых являются их органы, что влечет за собой необходимость изучения их компетенции и правил принятия указанных актов, но и – что не менее сложно, – акты сотрудника, которому поручено представлять указанную организацию в ее международных отношениях, которые, являясь односторонними по форме, могут носить самостоятельный характер и предусматривать самостоятельные обязательства этой организации в ее отношениях с государствами, другими организациями или международным сообществом в целом.

33. Хотя, безусловно, международная организация, представленная самым высокопоставленным административным сотрудником, может в большинстве случае заключать договоры с одним или несколькими государствами или с другой международной организацией, такая организация, представленная этим сотрудником, в соответствии со своими внутренними правилами может формулировать односторонние акты правового характера, которые, без сомнения, могут относиться к категории актов, рассматриваемых в настоящее время Комиссией.

34. Другой вопрос, который необходимо рассмотреть в данный момент в связи с актами, формулируемыми международной организацией, касается сложностей, связанных с отсутствием единого правового режима для международных организаций, т.е. обычного права, общего для международных организаций, хотя, безусловно, можно признать некоторые общие принципы, а также существование права Организации Объединенных Наций или другой международной организации в частности. Необходимо также признать, что существуют общие частные режимы, по крайней мере в рамках системы Организации Объединенных Наций, имеющие важнейшее значение в практике, например режимы, касающиеся международных публичных функций или же пенсий Организации Объединенных Наций.

35. Разнообразие правил, в особенности касающихся функционирования, компетенции органов и правил принятия рекомендаций и решений (резолюций) указанных органов, еще более осложняет этот вопрос. Существуют терминологические неясности и концептуальные неопределенности, а также обстоятельства, затрудняющие понимание, квалификацию и систематизацию таких актов[17].

Соображения, высказываемые в отношении актов государства и основывающиеся на принципе суверенитета, не могут простонапросто переноситься на акты международных организаций: следует учитывать ограниченную компетенцию организаций, а также тот факт, что эти акты затрагивают государства как в качестве членов организации (автонормативные акты), так и в качестве самостоятельных субъектов (гетеронормативные акты); противопоставимость односторонних актов организаций зависит от ряда более сложных элементов, чем в случае односторонних актов государств[18].

36. Вместе с тем это не может означать исключения правовых актов, формулируемых государством в рамках международных организаций и конференций, как это имеет место в случае односторонних заявлений,

---

[15] *I.C.J. Reports 1986* (см. сноску 13, выше), p. 573, para. 39.

[16] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, выступления Италии (18-е заседание, пункт 31); Швейцарии (17-е заседание, пункт 40) и Португалии (20-е заседание, пункт 31).

[17] Arbuet Vignali, Jiménez de Aréchaga and Puceiro Ripoll, *Derecho internacional público*, p. 276.

[18] Nguyen Quoc Dinh, Daillier and Pellet, *Droit international public*, p. 356.

сформулированных в письменной форме некоторыми государствами на Конференции по разоружению в отношении отсутствия гарантий безопасности[19].

[19] См. сноску 11, выше.

37. В любом случае, как указали некоторые делегации в Шестом комитете в 1998 году, Комиссии не следует окончательно отказываться от возможности рассмотрения в будущем таких актов, хотя сейчас она уделяет основное внимание рассмотрению односторонних правовых актов государств.

Глава II

Определение одностороннего правового акта (заявления) государства

A. Проект статьи

38. Специальный докладчик предлагает следующую статью:

Статья 2. Односторонний правовой акт государства

Для целей настоящего проекта статей под односторонним правовым актом (заявлением) понимается недвусмысленное самостоятельное волеизъявление, сформулированное публично одним или несколькими государствами в отношении другого государства или государств, международного сообщества в целом или международной организации, с намерением приобрести международные правовые обязательства.

B. Комментарий

39. В Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров содержится статья относительно используемых терминов, которые не являются определениями, и она касается различных терминов, применяемых в Конвенции, в том числе термина "договор".

40. Термин "односторонний акт государства", который должен использоваться во всем проекте, требует точности, для чего необходимо иметь соответствующее положение, уточняющее его смысл.

41. Проект статей об односторонних актах – независимо от того, будет ли необходимо уточнять другие термины в отдельной статье, как это делается в статье 2 Конвенции 1969 года, – должен содержать конкретное положение, в котором уточнялся бы смысл термина "односторонний акт" без разработки конкретного определения, как это делается в пункте 1 *a* статьи 2 Конвенции 1969 года в отношении термина "договор".

42. В первом докладе по этой теме[20] Специальный докладчик попытался провести различие между формальным актом и материальным актом, дабы сделать вывод о том, что заявление является формальным правовым актом, в отношении которого проще разработать конкретные нормы для регулирования его функционирования. По сути дела, он утверждает, что наиболее часто используемой формой односторонних актов, независимо от их содержания и сферы действия, является формальное заявление. Таким образом, в докладе было указано, что, так же, как договор в контексте международного договорного права является наиболее распространенным документом, с помощью которого государства принимают международные правовые обязательства, заявление в контексте права односторонних актов является тем инструментом, с помощью которого все чаще принимаются международные обязательства. Эту точку зрения разделили некоторые представители в Шестом комитете в 1998 году[21].

43. Вместе с тем такая точка зрения не получила всеобщей поддержки, и некоторые представители указали, что она носит ограничительный характер и что замена термина "односторонний акт" термином "одностороннее заявление" может привести к исключению некоторых конкретных актов. Представитель Швейцарии, в частности, указал в Шестом комитете, что (односторонний) акт чаще всего – хотя, возможно, и не всегда – принимает форму заявления. По его мнению, слово "заявление" носит чрезмерно ограничительный характер, в связи с чем он отдает предпочтение термину "акт"[22]. Представитель Франции, со своей стороны, указал, что нет необходимости сохранять слишком общее или слишком абстрактное определение одностороннего акта. В то же время он указал, что нет необходимости устанавливать слишком узкие рамки для этой темы[23].

44. На взгляд Специального докладчика, определение одностороннего акта должно строиться на основе формального акта, т.е. заявления в качестве общего акта, отличного от материального акта, который может содержать заявление. Речь идет о выделении instrumentum del negotium, который может носить различный характер, что порождает определенные трудности в разработке единых правил, применимых ко всем возможным видам negotia.

45. Вместе с тем, учитывая нынешние расхождения во мнениях в отношении принятия формального акта в качестве общего термина, Специальный докладчик использует термин "односторонний правовой акт" как синоним выражения "одностороннее заявление". Такое отождествление, безусловно, отражает не столько ре-

[20] См. сноску 1, выше.

[21] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, выступления Бахрейна (21-е заседание, пункт 14); Австрии (15-е заседание, пункт 10) и Венесуэлы (18-е заседание, пункты 27–28).

[22] Там же, выступление Швейцарии (17-е заседание, пункт 40).

[23] Там же, выступление Франции (16-е заседание, пункт 55).

альное положение вещей, сколько вопрос практического порядка, который можно будет урегулировать, выяснив, действительно ли, помимо заявления в качестве формального акта, существуют и другие акты и можно ли учесть в правилах, разрабатываемых для регулирования их функционирования, все эти акты.

46. Односторонний правовой акт (заявление), носящий самостоятельный или сугубо односторонний характер, был определен в первом докладе как "самостоятельное и недвусмысленное публичное волеизъявление государства с целью установить правоотношение, в частности взять на себя международное обязательство по отношению к третьему государству, которое не участвовало в разработке акта, чтобы при этом не требовалось его принятия этим третьим государством или последующих действий этого государства, которые могли бы означать такое принятие"[24].

47. В Шестом комитете была поддержана идея о том, что односторонний акт является самостоятельным (недвусмысленным) волеизъявлением государства, которое влечет за собой международно-правовые последствия[25]. Точно так же было указано на самостоятельный характер одностороннего акта в том смысле, что он может иметь правовые последствия по международному праву без необходимости его принятия или любой другой реакции со стороны одного или нескольких других государств или субъектов международного права, на которых он направлен[26], и Специальный докладчик считает это замечание крайне важным для разработки определения такого акта.

48. Для обоснования формулировки этой статьи целесообразно вкратце обратиться к элементам, которые, на взгляд Специального докладчика, составляют определение одностороннего правового акта государства.

49. В первом докладе было отмечено, что волеизъявление должно носить недвусмысленный и публичный характер. Намерение государства, формулирующего такой акт, имеет важнейшее значение для определения характера акта и сферы действия приобретаемого посредством его обязательства, что подкрепляется рядом постановлений МС[27] и международной доктриной в целом.

50. Важно, что государство формулирует акт (заявление) в соответствующей форме, т.е. недвусмысленно и публично. Термины "недвусмысленно" и "публично" объясняются необходимостью ограничить односторонние акты теми, которые формулируются с намерением взять на себя правовое обязательство и избежать приписания государству иных актов, а также необходимостью определенного ограничения для целей формулирования и толкования этих правовых актов государства. Суд в отношении толкования этих актов указал, что, "когда государства выступают с заявлениями, которые ограничивают свободу их действий в будущем, устанавливается ограничительное толкование"[28].

51. Автор соответствующего акта должен недвусмысленно объявить о своем намерении создать правовую норму, предусматривающую определенное обязательство для него и определенные права для других субъектов[29]. Кроме того, такое волеизъявление должно носить свободный характер, а стремление к нормотворчеству не должно искажаться автором, как это будет показано ниже при рассмотрении вопроса о согласии государства-автора.

52. Наличие ясной и четко определенной цели заявления имеет важнейшее значение для определения намерения принять на себя те или иные обязательства со стороны государства, выступающего с таким заявлением. Прежде всего необходимо, чтобы цель одностороннего обязательства носила достаточно точный характер, как это указал МС в своих постановлениях по делам *Nuclear Tests*[30].

53. Законный характер цели также имеет важное значение для определения рассматриваемого нами одностороннего акта государства, и Специальный докладчик вернется к анализу этого вопроса позднее при рассмотрении условий действительности акта.

54. С другой стороны, акт порождает последствия только в том случае, если он является в должной мере публичным. В этой связи, хотя этот вопрос будет далее рассмотрен более подробно, хотелось бы напомнить, что Комиссией при рассмотрении этой темы в 1998 году было отмечено, что публичность, как по крайней мере указано в судебном решении, не является необходимым условием для обеспечения правовой эффективности одностороннего акта и что, например, если взять обещание, что государство, формулирующее такое обещание, может быть связано правовыми обязательствами, даже если оно делается и при закрытых дверях[31]. Тогда же было отмечено, что публичность акта связана с доказательством его существования и выявлением его бенефициариев.

55. Вместе с тем, на взгляд Специального докладчика, публичный характер акта является его решающим аспектом. В этом смысле односторонний акт должен быть сформулирован публично, т.е. должен быть доведен до сведения государства, на которое он направлен, как было указано Судом в уже упомянутых решениях 1974 года по делам *Nuclear Tests*. Акт государства приобретает свою

---

[24] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 1, выше), пункт 170.

[25] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, выступления Франции (16-е заседание, пункт 56); Швейцарии (17-е заседание, пункт 38); Венесуэлы (18-е заседание, пункт 27); Туниса (18-е заседание, пункт 59) и Германии (18-е заседание, пункт 21).

[26] Там же, выступления Венесуэлы (18-е заседание, пункт 27) и Туниса (18-е заседание, пункт 59).

[27] *I.C.J. Reports 1974* (см. сноску 12, выше), p. 267, para. 43–44; и *Nuclear Tests* (*New Zealand* v. *France*), *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 472, para. 46.

[28] Ibid., p. 267, para. 44, and *Nuclear Tests* (*New Zealand* v. *France*), *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 473, para. 47.

[29] Sicault, "Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public", p. 665.

[30] *I.C.J. Reports 1974* (см. сноску 12, выше), p. 267, para. 43, и *Nuclear Tests* (*New Zealand* v. *France*), *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 269, para. 51.

[31] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 65, пункт 171.

направленность и окончательную форму в том случае, когда он формулируется публично и с ведома по крайней мере того государства или государств, на которые он направлен. В противном случае акт теряет всякий правовой смысл.

56. Заявление, безусловно, может формулироваться erga omnes, что вовсе не означает, что оно направлено на какое-либо конкретное государство, как это отмечено Судом в упомянутом выше решении по делам *Nuclear Tests*[32].

57. Во всех случаях односторонний акт должен формулироваться в отношении конкретного субъекта, будь то одно или несколько государств или все международное сообщество, а не in vacuo. МС в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* отметил, что заявление Совета национального восстановления Никарагуа в Организации американских государств (ОАГ) не является правовым обязательством, указав при этом, что необходимо с особой осторожностью подходить к "одностороннему частному заявлению, направленному на конкретный субъект"[33].

58. С другой стороны, необходимо отметить, что акт (заявление) может быть сформулирован одним или несколькими государствами в качестве их единого волеизъявления, будь то посредством индивидуального, коллективного или согласованного акта, в отношении другого субъекта или субъектов, которые не принимали участия в его разработке, что является свидетельством того, что указанный акт является гетеронормативным.

59. Эту ситуацию следует также отличать от ситуации, возникающей в связи с заключением соглашений, требующих согласия третьих сторон, о которых говорится в статьях 34 и далее Венской конвенции 1969 года, широко цитируемых в первом докладе[34].

60. В определении используется термин "формулирование", который обозначает возникновение акта, и ему было отдано предпочтение по сравнению с термином "разработка", который более часто используется в договорном праве и в отношении согласованных актов.

61. В определении уточняется, что речь идет о самостоятельном волеизъявлении, которое может предусматривать обязательства исключительно для государства или государств, выступающих с таким волеизъявлением, когда государство не может возложить обязательства на другие государства без их согласия, что соответствует принципу международного права pacta tertiis nec nocent nec prosunt

62. Безусловно, речь идет о самостоятельных и независимых односторонних актах в рамках установленных правовых норм, поскольку, как указывалось в первом докладе по этой теме, государство может выступать с односторонними актами в порядке осуществления своих полномочий, предусмотренных какой-либо уже существующей договорной нормой или нормой обычного права, например в случае односторонних правовых актов, принятых в связи с созданием исключительной экономической зоны, которые, будучи внутренними актами, влекут за собой международные последствия, в частности обязательства для третьих государств, которые не принимали участия в разработке таких актов. Эти акты, безусловно, находятся вне сферы сугубо односторонних актов, а скорее относятся к сфере договорного права.

63. В определении прямо не указывается тот факт, что такие односторонние акты не нуждаются в принятии со стороны субъекта, на который они направлены, и не требуют какого-либо иного поведения со стороны такого субъекта; таким образом, подобное согласие, хотя оно и было включено в предыдущее определение, означает, что акты характеризуются именно этой особенностью, что делает бесполезным прямое уточнение в проекте статьи, содержащей определение.

64. И наконец, что касается формы изъявления согласия государства, следует подчеркнуть, что в определении акта (заявления), по-видимому, нет необходимости уточнять, идет ли речь о письменных или устных актах или заявлениях, поскольку следует понимать, что форма такого волеизъявления не имеет значения для намерения связать себя определенными обязательствами. Государство (или его агент) может принять на себя определенное обязательство путем письменного или устного заявления. В этой связи МС в 1974 году в упомянутом ранее решении по делам *Nuclear Tests* указал, что

> В отношении формы следует отметить, что в этой области международное право не устанавливает каких-либо строгих или специальных правил. Устный или письменный характер заявления не имеет никакого существенного значения, поскольку подобное волеизъявление, осуществляемое в конкретных обстоятельствах, может являться обязательством по международному праву, причем вовсе не обязательно, чтобы оно было сформулировано в письменной форме. Таким образом, форма не имеет решающего значения[35].

---

[32] *I.C.J. Reports 1974* (см. сноску 12, выше), p. 269, para. 50.

[33] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 132, para. 261.

[34] См. сноску 1, выше.

[35] *I.C.J. Reports 1974* (см. сноску 12, выше), pp. 267–268, para. 45; и *Nuclear Tests* (*New Zealand* v. *France*), *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 473, para. 48.

ГЛАВА III

Правоспособность формулировать односторонние правовые акты

A. Проект статьи

65. Специальный докладчик предлагает следующую статью:

Статья 3. Правоспособность государства

Каждое государство обладает правоспособностью формулировать односторонние правовые акты.

B. Комментарий

66. Основными условиями, необходимыми для действительности того или иного правового акта, являются присвоение акта субъекту права и соблюдение норм, касающихся волеизъявления. Важно подчеркнуть, что процедура разработки акта регулируется внутренним правом, однако действительность его последствий относится к сфере ведения международного права.

67. При разработке проекта Конвенции о праве международных договоров Комиссия в деталях обсуждала проект статьи о правоспособности заключать договоры с учетом не только доклада Специального докладчика, но и мнений государств. После продолжительных обсуждений в формулировке статьи 4 Конвенции было указано, что она отражает принцип, в соответствии с которым каждое государство обладает правоспособностью заключать договоры, базирующийся, в свою очередь, на принципе правового и суверенного равенства государств.

68. Что касается проекта статей об односторонних актах, то на основе обсуждений в Комиссии было сочтено целесообразным разработать столь же простую статью, которая лишь отражает правоспособность государства формулировать односторонние правовые акты (заявления), что позволяет избежать повторения обсуждений этого вопроса в прошлом.

69. Это положение, как и статья 6 Венской конвенции 1969 года, касается лишь государств. Важно отметить, что первоначально при разработке проекта Конвенции о праве международных договоров Комиссии была предложена формулировка, которая включала "другие субъекты международного права", а также вопрос о право способности образований в составе федерального государства. На определенном моменте в ходе обсуждений в Комиссии предлагалось даже отказаться от положения о правоспособности государств, как это было сделано в Венской конвенции 1961 года о дипломатических сношениях, однако не было поддержано на Венской дипломатической конференции.

70. Включение этой статьи в Венскую конвенцию 1961 года о дипломатических сношениях не было сочтено необходимым, но она была сочтена важной при разработке Конвенции 1969 года. Сейчас представляется необходимым включить положения такого рода в настоящий проект статей. Как указал в 1965 году Эль-Эриан в Комиссии,

> в проекте статей о дипломатических сношениях не регулировалась правоспособность устанавливать дипломатические отношения по причине того, что этот вопрос рассматривался в ином контексте; была проведена дискуссия по вопросу о том, является ли установление дипломатических отношений правом или атрибутом международной правоспособности[36].

Со своей стороны, Специальный докладчик по теме, касающейся права международных договоров, сэр Хамфри Уалдок отметил в своем первом докладе[37], что вопрос о правоспособности имеет гораздо большее значение в контексте права договоров, чем дипломатических сношений, в связи с чем представлялось важным и целесообразным сохранить соответствующее положение[38].

---

[36] *Ежегодник.., 1965 год*, том I, 779-е заседание, стр. 26 англ. текста, пункт 54.

[37] *Ежегодник.., 1962 год*, том II, стр. 27 англ. текста, документ A/CN.4/144.

[38] Там же, том I, 640-е заседание, стр. 64 англ. текста, пункт 2.

ГЛАВА IV

Представители государства в целях совершения односторонних актов

A. Проект статьи

71. Специальный докладчик предлагает следующую статью:

Статья 4. Представители государства в целях совершения односторонних актов

1. Глава государства, глава правительства и министр иностранных дел считаются представляющими государство в целях совершения односторонних актов от его имени.

2. Также считается, что лицо представляет государство в целях совершения односторонних актов от его имени, если из практики соответствующих государств или из иных обстоятельств явствует, что эти государства намерены рассматривать такое лицо как представляющее государство для этих целей.

3. Также считаются представителями государства главы дипломатических представительств в госу-

дарстве аккредитации и аккредитованные представители государства на международной конференции или в международной организации, или в одном из ее органов в вопросах, относящихся к сфере компетенции этой конференции, организации или одного из ее органов.

B. Комментарий

72. Договорный процесс в силу своего характера является сложным и отличается от процесса, касающегося односторонних актов государств. Принятие государством решения о согласии на обязательный характер того или иного договора, международное уведомление о таком решении и его вступление в силу – вот основные этапы договорного процесса, тогда как в сфере односторонних актов государств совершение таких актов основывается на одностороннем намерении взять на себя или приобрести односторонние обязательства на международном уровне. В этом смысле рассматриваемое нами совершение односторонних актов может считаться менее жестким.

73. Государство на международном уровне представлено его компетентными органами. Международное право определяет, в каких условиях эти органы могут принимать обязательства от имени государства по отношению к другим государствам или другим субъектам международного права, и указывает привилегии и иммунитеты, необходимые для осуществления их международных функций. Во внутреннем праве – в рамках его сферы применения – регламентируются соответствующие полномочия[39]. По сути дела, изъявление согласия государства регулируется внутренним правом, а последствия принимаемого или формулируемого правового акта регулируются международным правом, и этот вопрос необходимо особо подчеркнуть, прежде чем приступать к анализу данной статьи.

74. Односторонний акт должен совершаться (формулироваться) органом, правоспособным выступать от имени государства в сфере международного права – будь то в целом, либо в какой-то конкретной области или в определенном вопросе. Чтобы соответствующий акт порождал обязательства для государства, необходимо, чтобы орган, являющийся его автором, обладал правомочием принимать от имени государства обязательства на международном уровне[40].

75. При разработке этой статьи проекта об односторонних актах необходимо следовать структуре статьи 7 Венской конвенции о праве международных договоров, но с некоторыми особенностями, на которых нужно остановиться более подробно. Безусловно, следует уточнить, что в Венской конвенции статья 7 о полномочиях рассматривалась отдельно от статьи 46 (статья 31 проекта) о положениях внутреннего права, касающихся компетенции заключать договоры, и статьи 47 (статья 32 проекта), касающейся специальных ограничений правомочия на выражение согласия государств, хотя они, как указывали тогда некоторые члены Комиссии[41], конечно же тесно связаны между собой. В действительности, как отмечали тогда же другие представители[42], речь идет о совершенно различных вопросах: в статье 7 (статья 4 проекта) говорится о полномочиях органа, ведущего переговоры, а статьи 46 и 47 (статьи 31 и 32 проекта) касаются действительности договора в зависимости от компетенции заключать договоры, которая определяется нормами внутреннего права.

76. Безусловно, как указывалось, необходимо ввести определенный ограничительный критерий в отношении односторонних актов государств, особенно в том, что касается их разработки, толкования и последствий.

77. В договорном праве международные обязательства и вытекающие из них обязанности являются результатом обычно сложных переговоров, обеспечивающих взаимные выгоды, в ходе которых также, как правило, участвующие стороны ставят вопрос о применении принципа взаимности в отношении таких выгод. В случае односторонних актов государство, которое принимает на себя обязательства и определенные обязанности, принимает акт, в совершении которого принимает участие лишь это государство, что придает этому акту особый характер.

78. Необходимо также отметить, что государство прибегает к варианту формулирования односторонних актов, в частности тогда, когда того требуют обстоятельства, в особенности когда переговоры с тем или иным субъектом международного права оказываются сложными, как, например, в случае односторонних заявлений, которые были сделаны правительством Франции в отношении ядерных испытаний[43] и которые в остальном, как указал Суд в Гааге, составляют единое целое. Аналогичная ситуация сложилась в отношении заявлений, сформулированных государствами, обладающими ядерным оружием, в которых содержатся негативные гарантии безопасности государствам, не обладающим ядерным оружием[44].

79. Государство может принимать обязательства на международном уровне лишь через своих представителей, как они определяются в международном праве, т.е. тех лиц, которые по своему статусу или в силу иных обстоятельств имеют соответствующие правомочия.

80. В сфере односторонних актов государств, как и в контексте права международных договоров, необходимо прежде всего отметить, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел могут принимать обязательства от имени государства в его международных отношениях, что подтверждается доктриной и международной практикой и было подтверждено

---

[39] Podestá Costa and Ruda, *Derecho internacional público*.

[40] Skubiszewski, "Unilateral acts of States", p. 230, para. 47.

[41] *Ежегодник.., 1965 год*, том I, выступления г-на Яссина (пункты 29 и 53–54) и г-на Розена (пункт 30).

[42] Там же, выступление г-на Аго (пункты 31 и 60) и г-на Амадо (пункт 32).

[43] См. сноску 12, выше.

[44] См. сноску 11, выше.

самой Комиссией при разработке проекта статей о праве международных договоров.

81. Комиссия в своем докладе Генеральной Ассамблее в 1966 году, комментируя проект статьи 6 проекта о праве международных договоров, который стал статьей 7 Венской конвенции 1969 года, указала, что

> В *пункте 2* излагаются три категории случаев, при которых согласно международному праву лицо считается представляющим свое государство и при этом оно не обязано представлять документ с полномочиями. Следовательно, в этих случаях остальные представители имеют право полагаться на способность соответствующего лица представлять свое государство, без необходимости требовать от него доказательств этого[45].

Правомочность этих лиц неотъемлема от занимаемой ими должности, что признается доктриной, юриспруденцией и практикой и подтверждено в указанной выше статье Конвенции.

82. Правомочность министра иностранных дел государства принимать обязательства от имени государства на международном уровне подтверждается не только доктриной, но и международными судами, как, например, в деле *Legal Status of Eastern Greenland*, когда ППМП указала, что "устное заявление... сделанное министром иностранных дел указанного правительства... по вопросу, относящемуся к его компетенции, носит обязательный характер для страны, которую представляет этот министр"[46].

83. То же самое касается президента и главы правительства или премьер-министра, которые, безусловно, правомочны принимать обязательства от имени государства без соответствующих полномочий. МС в деле о применении Конвенции о геноциде подтвердил эту основополагающую предпосылку международных отношений, указав, что

> в соответствии с международным правом, безусловно, предполагается, что любой глава государства может действовать от имени государства в его международных отношениях (см., например, Венскую конвенцию о праве международных договоров, пункт 2 *a* статьи 7)[47].

84. Помимо главы государства, главы правительства и министра иностранных дел другие высокопоставленные государственные деятели могут совершать односторонние акты и принимать правовые обязательства от имени государства в конкретных вопросах или областях, в которых соответствующие государства считают это необходимым.

85. Технический характер определяемых вопросов может позволить другим лицам, помимо указанных выше, принимать обязательства от имени государства в таких областях. Как указывает Кайе, они будут обладать надлежащими полномочиями, подтверждающими перед другими государствами их правомочность принимать обязательства от имени представляемого ими государства[48].

86. Суд неоднократно рассматривал действия и поведение государственных деятелей и высказывал интересные замечания в отношении их полномочий. Например, в деле *Temple of Preah Vihear* Суд рассмотрел ряд актов некоторых должностных лиц в целях решения вопроса о том, какому государству принадлежит этот храм[49]. В деле *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area* Суд отметил, что письмо одного из сотрудников Бюро по управлению государственными землями министерства внутренних дел Соединенных Штатов Америки по техническому вопросу не является официальным заявлением правительства Соединенных Штатов в отношении международных морских границ указанной страны[50].

87. В делах *Nuclear Tests* Суд пришел к выводу о том, что заявления президента Республики

> и членов французского правительства, которые действовали по его указанию, в том числе последнее заявление министра обороны (от 11 октября 1994 года), следует рассматривать как единое целое. Таким образом, независимо от их формы, их следует рассматривать, с учетом их намерения и обстоятельств, в которых они были приняты как обязательство государства[51].

88. Как представляется, не возникает никаких сомнений в отношении того, что в сфере односторонних актов определенные высокопоставленные должностные лица помимо глав государств и правительств и министров иностранных дел обладают постоянными правомочиями принимать обязательства от имени государства в конкретных областях, входящих в их сферу компетенции.

89. Не забывая об ограничительном характере односторонних актов, представляется необходимым предусмотреть, чтобы такие должностные лица имели возможность представлять государство в определенных областях международных отношений, как, например, должностные лица, принимающие участие в международных переговорах по вопросам эксплуатации и использования общих территорий.

90. Международная практика не подвергалась подробному, а тем более систематическому анализу в целях решения вопроса о том, могут ли акты определенных высокопоставленных должностных лиц порождать обязательства для государства. Нелегко определить, согласны ли государства – по крайней мере в договорной области – с тем, чтобы государство приобретало те или иные обязательства путем совершения актов, помимо

---

[45] *Ежегодник.., 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, часть II, стр. 193 англ. текста, комментарий к статье 6, пункт 4).

[46] *Legal Status of Eastern Greenland, Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, p. 71.

[47] *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 622.

[48] Loc. cit., p. 243.

[49] *Temple of Preah Vihear, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, pp. 25 and 30–31.

[50] *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, pp. 307–308, para. 139.

[51] *I.C.J. Reports 1974* (см. сноску 12, выше), p. 269, para. 49; и *Nuclear Tests* (*New Zealand* v. *France*), *Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 474, para. 51.

соглашений, подписываемых лицами, правомочными на это в соответствии с Венской конвенцией 1969 года.

91. Безусловно, как указывала сама Комиссия, доверие в международных отношениях имеет основополагающее значение для поддержания дружественных отношений и международного мира и безопасности. Заявления должностных лиц в этих определенных областях должны гарантировать другому субъекту или другим субъектам международного права, для которых они предназначены, необходимое доверие в их взаимных отношениях.

92. В этом смысле с обязательствами от имени государств могут выступать представители, которых соответствующие государства признают своими представителями в определенных областях, что должно исключать – с учетом уже упомянутого ограничительного характера таких односторонних актов – акты, совершаемые должностными лицами, не обладающими подобной правоспособностью. Таким образом, можно согласиться с тем, что представители государства на определенном уровне и в определенных сферах могут вследствие этих постоянно подразумевающихся полномочий выступать с обязательствами от имени государства. Это относится к высокопоставленным должностным лицам – министрам и специальным техническим представителям в определенных областях, как, например министрам или высокопоставленным должностным лицам, участвующим в представляющих общий интерес переговорах, например по вопросам общих территорий и ресурсов.

93. Это, вероятно, один из важнейших вопросов, который необходимо решить для определения лиц, правомочных выступать с обязательствами от имени государства в его внешних сношениях и принимать обязательства от имени государства, которое они представляют. Хотя здесь можно рассмотреть определенную категорию лиц, следует также исключить тех лиц, которые не обладают постоянными имплицитными полномочиями, указанными выше.

94. Служащие технических министерств, как правило, осуществляют полномочия в области внешних сношений в вопросах, входящих в их сферу компетенции (внешняя торговля, транспорт и связь, здравоохранение, труд и т.д.); в целом многие органы государства принимают сегодня участие в осуществлении внешних сношений, и эта ситуация (естественно) находит свое отражение в сфере односторонних актов[52].

95. Принцип добросовестности имеет важное значение в отношении актов, совершаемых лицами, которые считаются имплицитно правомочными выступать с обязательствами от имени государства. За исключением случаев явных нарушений внутренних норм, затрагивающих те или иные основополагающие положения, указывает Скубишевский, сторона, для которой предназначен односторонний акт, может ссылаться на принцип добросовестности, считая соответствующий орган компетентным[53].

96. В соответствии со структурой статьи 7 Венской конвенции 1969 года в данном проекте статьи предусматривается, что правомочными выступать с обязательствами от имени государства считаются представители государства в другом государстве или при международной организации в отношениях с ними, представители государства на конференциях, а также определенные лица, если из практики соответствующих государств или иных обстоятельств явствует, что эти государства намерены рассматривать таких лиц как представляющих государство для этих целей.

97. Вопрос о полномочиях в случае односторонних актов необходимо рассматривать по-иному, чем это делается в праве международных договоров. Хотя государство наделяет полномочиями определенных лиц, с тем чтобы они представляли его при заключении какого-то договора, т.е. чтобы эти лица уполномочивались в данных конкретных целях, получая правомочия на принятие обязательств от имени государства в ходе тех или иных переговоров, в контексте односторонних актов этот вопрос необходимо рассматривать под иным углом всякий раз, когда соответствующее лицо не получает полномочий представлять государство при разработке договора, а обладает более широкими полномочиями, будь то в рамках переговоров или вне их, но так или иначе в отношении определенного вопроса. Государство имплицитно наделяет постоянными полномочиями должностное лицо, которое осуществляет внешние сношения по определенному вопросу.

98. Хотя в праве международных договоров важное значение имеет наделение полномочиями в определенных случаях в целях принятия обязательств от имени государства, в сфере односторонних актов ссылка на такие полномочия не представляется необходимой.

99. Обстоятельства, в которых совершается односторонний акт, а также форма его принятия, и обстоятельства, вытекающие из него, как правило, в форме заявления, как указывалось ранее, значительно отличаются от договорного процесса. Особый характер односторонних актов, рассматриваемых в настоящее время Комиссией, не требует предъявления лицом соответствующих полномочий, с тем чтобы оно могло представлять государство или действовать от его имени.

---

[52] Skubiszewski, loc. cit., p. 230.

[53] Ibid.

Глава V

Последующее подтверждение акта, совершенного без уполномочия

A. Проект статьи

100. Специальный докладчик предлагает следующую статью:

Статья 5. Последующее подтверждение акта, совершенного без уполномочия

Односторонний акт, совершенный лицом, которое не может на основании статьи 4 считаться уполномоченным представлять государство с этой целью и принимать от его имени международные обязательства, не имеет юридического значения, если он впоследствии не подтвержден данным государством.

B. Комментарий

101. В статье 7 Венской конвенции о праве международных договоров указываются лица, правомочные принимать обязательства от имени государства на международном уровне в силу своего статуса, соответствующей практики или наделения их соответствующими полномочиями, о чем говорилось выше, за исключением полномочий, которые, как представляется, не требуются в сфере односторонних актов государств.

102. В статье 8 Венской конвенции 1969 года рассматривается возможность последующего имплицитного или эксплицитного подтверждения государством акта, касающегося заключения договора, когда этот акт был совершен иным лицом, помимо тех, которые указываются в статье 7 Венской конвенции 1969 года.

103. В Комиссии при разработке проекта статей о праве международных договоров были затронуты важные вопросы, касающиеся взаимосвязи между международным и внутренним правом, и был сделан вывод о том, что разработка акта регулируется внутренним правом, а его совершение – международным правом. В сфере односторонних актов принципы и концепции, лежащие в основе Венской конвенции 1969 года, продолжают применяться, хотя, как уже было указано, этот вопрос должен рассматриваться в более ограничительном плане с учетом уже указанных особенностей, присущих этой категории правовых актов государства.

104. В связи с такими актами необходимо рассмотреть две разные ситуации. Во-первых, когда акт совершается лицом, не правомочным принимать обязательства от имени государства, и когда акт совершается лицом, правомочным представлять государство на международном уровне, но такое лицо действует вне своей сферы компетенции. Хотя речь идет о двух различных ситуациях, здесь возникает один и тот же основной вопрос, касающийся действий лица, не правомочного выступать с обязательствами от имени государства для целей совершения определенного акта.

105. Когда в Комиссии обсуждался проект статей о праве международных договоров, один из членов Комиссии указал на то, что действительность акта, совершенного неуполномоченным органом, является сомнительной, однако если ни исполнительная, ни законодательная власть не выражают своего несогласия сразу же после ознакомления с указанным договором, то имплицитно он считается подтвержденным[54]. В праве международных договоров такая норма представляется более оправданной, чем в контексте односторонних актов.

106. В ходе Венской конференции был внесен проект поправки[55], в котором указывалось, что акт, связанный с заключением договора, совершенный лицом, которое не может на основании статьи 6 считаться уполномоченным представлять государство с этой целью, не имеет последствий, если впоследствии он прямо не подтверждается данным государством. Эта поправка не была принята, и было найдено другое решение этого вопроса, которое заключается в том, что акт может быть подтвержден имплицитно или эксплицитно, как это следует из статьи 8 Конвенции 1969 года.

107. В контексте односторонних актов с учетом их особенностей представляется целесообразным, чтобы, дабы иметь юридическое значение, акты получали прямое подтверждение, что в еще большей степени гарантировало бы реальное намерение государства, совершающего этот акт, обеспечивая более широкие гарантии в международных отношениях, которые всегда лежат в основе разработки такого проекта статей. Прямая форма подтверждения, естественно, позволяет избежать ошибочных толкований в отношении воли государства, совершающего такой акт. Безусловно, акт, который может быть лишен силы, может быть подтвержден только прямо, как отметил один из представителей на Венской конференции 1969 года[56].

108. В рассматриваемом в данном комментарии проекте статьи также уточняется, что речь идет о лице, не уполномоченном принимать международные обязательства от имени государства, что, безусловно, не имеет отношения к Венской конвенции 1969 года.

---

[54] *Ежегодник.., 1963 год*, том I, 674-е заседание, выступление г-на Фердросса, стр. 3 англ. текста, пункт 7.

[55] *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March–24 May 1968 and 9 April–22 May 1969, Documents of the Conference (United Nations publication, Sales No.* E.70.V.5), report of the Committee of the Whole on its work at the first session of the Conference, document A/CONF.39/14, p. 121, para. 82 *c*.

[56] Ibid., *First Session, Vienna, 26 March–24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (United Nations publication, Sales No.* E.68.V.7), 14th meeting of the Committee of the Whole, p. 76, para. 5, выступление г-на Кармона (Венесуэла).

ГЛАВА VI

Действительность одностороннего правового акта: выражение согласия и основания недействительности

A. Проекты статей

109. Специальный докладчик предлагает следующие проекты статей:

Статья 6. Выражение согласия

Согласие государства, берущего на себя обязательства посредством формулирования одностороннего акта, выражается его представителем, когда он от имени государства делает свободное от дефектов заявление с намерением связать его обязательствами на международном уровне и принять для этого государства обязательства в отношении другого субъекта или субъектов международного права.

Статья 7. Недействительность одностороннего акта

Государство вправе ссылаться на недействительность одностороннего акта:

***a*) если согласие государства, формулирующего такой акт, было выражено на основе ошибки, касающейся факта или ситуации, которые, по предположению этого государства, существовали в момент его формулирования, и такие факты или ситуация представляли собой существенную основу для его согласия на обязательность для него данного акта. Вышесказанное не применяется, если государство своим поведением способствовало возникновению этой ошибки или если обстоятельства были таковы, что это государство должно было обратить внимание на возможную ошибку;**

***b*) если государство сформулировало такой акт под воздействием обманных действий другого государства;**

***c*) если согласие государства, берущего на себя обязательства посредством одностороннего акта, было получено в результате прямого или косвенного подкупа его представителя другим государством;**

***d*) если согласие государства, берущего на себя обязательства посредством одностороннего акта, было получено путем принуждения его представителя действиями или угрозами, направленными против него;**

***e*) если формулирование одностороннего акта явилось результатом угрозы силой или применения силы в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций;**

***f*) если односторонний акт в момент его формулирования противоречит императивной норме международного права;**

***g*) если согласие государства, берущего на себя обязательства посредством одностороннего акта, выражено в явное нарушение нормы его внутреннего права, имеющей основополагающее значение.**

B. Комментарий

110. Комиссия в своем докладе, представленном Генеральной Ассамблее в 1998 году, указала в отношении дальнейшей работы Специального докладчика, что он мог бы "также продолжить рассмотрение данной темы, уделяя особое внимание аспектам, касающимся... условий действительности односторонних актов [заявлений]"[57]. В ходе обсуждения доклада Комиссии по этой теме в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в 1998 году некоторые представители также указали на то, что "Комиссия могла бы в будущем сосредоточить свое внимание на аспектах, связанных с разработкой и условиями действительности односторонних актов"[58].

111. В целом, чтобы правовой акт был действительным в международном праве и имел юридические последствия, должны существовать определенные условия, а именно, нужно, чтобы акт мог присваиваться определенному субъекту международного права и чтобы представитель государства был правомочным представлять его, т.е. чтобы он был наделен правом принимать от его имени обязательства на международном уровне, что, как указывалось выше, регулируется нормами внутреннего права, в частности конституционного права; этот вопрос рассматривался в комментариях к статьям 3 и 4 проекта.

112. Как и в праве международных договоров в основе совершения одностороннего правового акта государства лежит свободное от дефектов волеизъявление. Правовой акт, как известно, может порождать последствия лишь в случае его действительности. В случае установления недействительности односторонний акт может быть объявлен ничтожным и, следовательно, он не имеет юридического значения, как это указывается в пункте 2 статьи 69 Венской конвенции, касающемся последствий недействительности договора.

113. Кроме того, волеизъявление должно иметь надлежащую форму, что подразумевает его очевидность по крайней мере для субъекта или субъектов международ-

---

[57] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая) стр. 69, пункт 200.

[58] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Шестой комитет*, выступление Австрии (15-е заседание, пункт 10) и Румынии (18-е заседание, пункт 3).

ного права, являющихся объектами или бенефициарами этого акта, хотя для некоторых это связано с доказательством существования акта, а не с самим его существованием.

114. С другой стороны, чтобы этот акт был действительным с юридической точки зрения и мог порождать юридические последствия, необходимо, чтобы его объект являлся законным, что связано с признанием существования международного общественного порядка и с императивными нормами или нормами jus cogens, как будет показано ниже.

115. Безусловно, законный объект односторонних правовых актов государства должен соответствовать нормам так называемого международного общественного порядка или, по выражению Джорджа Сцелле[59], международному общему праву, дабы эти акты могли считаться действительными и, следовательно, иметь юридические последствия. Необходимо отметить, что не во всех доктринах признается существование высшего юридического порядка. Так, например, Руссо, отмечая, что вопрос о требовании законного характера акта занимает лишь вторичное место в теории международного права, указывает, что "договорное право имеет значение само по себе без ссылок на какой бы то ни было супра-, мета- или экстраправовой порядок"[60].

116. С другой стороны, чтобы односторонний правовой акт государства, в частности, был действительным, он "должен всегда соответствовать основополагающим нормам международного права, применимым к данной области... Односторонние акты не могут противоречить общему международному праву, а тем более обязательствам, принятым их авторами"[61].

117. Волеизъявление автора правого акта имеет, как указывалось, основополагающее значение для совершения акта и является определяющим в отношении последствий, на создание которых направлен такой акт. Волеизъявление имеет столь большое значение, что часть доктрины определяет правовой акт в качестве волеизъявления; этим и объясняется большое значение, придаваемое дефектам, которые могут сделать его недействительным, а также его толкованию.

118. В контексте права международных договоров способы выражения согласия на обязательность договора рассматриваются в статьях 11 и далее Конвенции 1969 года, в которых указывается, что государство может выразить свое согласие подписанием договора, обменом документами, образующими договор, ратификацией договора, его принятием или утверждением, или любым другим способом, о котором условились государства.

119. Вопрос о волеизъявлении в случае односторонних актов государств также имеет существенно важное значение, причем определяющим является момент изъявления, т.е. когда автор путем заявления сообщает о своем намерении принять на себя те или иные обязательства или обязанности. Этот момент, разумеется, следует рассматривать в широком плане, ассимилируя его с процессом разработки акта, с общим контекстом, что соответствует нормам толкования, принятым и закрепленным в Венской конвенции 1969 года.

120. Волеизъявление и намерение государства принимать на себя те или иные обязательства или обязанности неотделимы друг от друга. Представитель государства может изъявить такую волю от его имени с намерением связать государство обязательствами на международном уровне, поскольку в противном случае, как уже неоднократно отмечалось Специальным докладчиком, речь шла бы об актах, выходящих за рамки его исследования.

121. Намерение имеет основополагающее значение для толкования акта государства, и, хотя этот вопрос будет рассмотрен позднее, необходимо отметить, что, невзирая на положения Конвенции 1969 года, предусматривающей, что договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора, эти термины надлежит понимать в особом значении, если установлено, что именно таковым является намерение сторон.

122. Волеизъявление является выражением намерения автора создать определенное юридическое обязательство. В случае отсутствия такого намерения, как справедливо указывает Жаке, отсутствует и правовой акт[62]. Автор акта должен изъявить намерение взять на себя определенные обязательства по отношению к той стороне, на которую направлен акт.

123. Суд в Гааге неоднократно указывал на намерение как важнейший элемент толкования, как основополагающий принцип, общепризнанный и применимый как во внутреннем, так и в международном праве[63]. В делах *Nuclear Tests* Суд указал, что

> когда автор заявления считает себя связанным его положениями, такое намерение придает его позиции характер правового обязательства, причем начиная с этого момента соответствующее государство обязано действовать в соответствии с этим заявлением. Подобное обязательство, выраженное публично с намерением неукоснительно выполнять его... носит обязательный характер[64].

И далее Суд указывает в том же решении, что

> таким образом, независимо от формы, их [эти заявления] следует рассматривать как обязательство со стороны государства с учетом его намерения и обстоятельств, в которых они были сделаны[65].

---

[59] Scelle, *Précis de droit des gens: principes et systématique*, pp. 15 et seq., cited in Nguyen Quoc Dinh, Pellet and Daillier, op. cit., p. 200.

[60] Rousseau, *Droit international public*, pp. 142–143.

[61] Skubiszewski, loc. cit., p. 230, para. 44.

[62] Jacqué, *Eléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public*, p. 121.

[63] *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, особое мнение судьи Ван Вика, pp. 84–85; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964*, особое мнение судьи Арманд-Югона, p. 123; и *Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 9.

[64] *I.C.J. Reports 1974* (сноска 12, выше), p. 267, para. 43.

[65] Ibid., p. 269, para. 49.

124. Можно сказать, что речь идет о намерении совершить правовой акт,

поскольку цель, которая должна быть достигнута стороной, на которую направлен этот акт, является достаточно четкой, чтобы можно было выявить любое поведение, не соответствующее норме. Именно при таком условии можно говорить о правовой норме, а не просто о политическом намерении[66].

125. Намерение принять на себя обязательство должно быть четким и недвусмысленным и, кроме того, как будет показано позднее, оно должно быть сформулировано в надлежащей форме. Намерение является термином, "который используется для толкования юридических актов и который обозначает то, что "именно автор или авторы того или иного акта реально хотели согласовать, сделать, добиться или избежать, независимо от того, нашло ли это отражение в самом акте или других элементах"[67].

126. Также важно отметить, что неточность не может означать отсутствие намерения, и этот вопрос непосредственно связан с уровнем обязательства, если позволено будет употребить такой термин. Вновь возникает вопрос о характере обязательства, т.е. идет ли речь об обязательстве поведения или обязательстве результата, что подробно рассматривается в доктрине[68]. Вопрос о международных обязательствах весьма подробно рассматривался Комиссией в контексте темы о международной ответственности, которая в значительной мере связана с правом международных договоров и правом односторонних актов, в частности когда поведение государства отличается от того, что требуется обязательством, налагаемым на него некоторыми из этих актов.

127. Обязательства, которые берет на себя государство путем совершения одностороннего акта, могут являться обязательствами поведения, т.е. определять поведение, которого должно придерживаться государство, не предопределяя при этом результата; или, с другой стороны, являться обязательствами результата, которые оставляют государству свободу выбора средств для достижения этого результата.

128. Намерение, которое во всех случаях должно носить четкий характер, чтобы являться основой обязательства государства, может быть выражено прямо или имплицитно, что надлежит определять органу, занимающемуся вопросами его толкования. В этой связи необходимо напомнить о решениях МС по делам *Nuclear Tests*, когда Суд сделал вывод о том, что намерение государства-автора заявлений заключалось в принятии на себя юридических обязательств на международном уровне[69].

129. Выражение согласия должно быть свободным от дефектов, о чем прямо говорится в статьях 48-52 Венской конвенции 1969 года.

130. Вопрос о действительности правового акта заставляет нас рассмотреть возможность проведения анализа режима недействительности правовых актов в международном праве, который имеет основополагающее значение для определения действительности акта и его правовых последствий.

131. Безусловно, нормы, применимые к договорным актам, могут в значительной мере применяться к односторонним правовым актам государства, в связи с чем в комментариях к данному проекту статьи необходимо рассмотреть нормы, существующие в этой области в отношении договорных актов, уделяя особое внимание договорам согласно Конвенции 1969 года.

132. В случае односторонних актов необходимо также рассмотреть ошибку, обман, подкуп представителя государства, принуждение государства или его представителя, а также императивные нормы международного права или нормы jus cogens, хотя, возможно, и под иным углом с учетом особого характера таких актов.

133. Во-первых, государство может ссылаться на недействительность одностороннего акта, когда он был совершен на основании ошибки, касающейся факта или ситуации, которые, по предположению этого государства, существовали в момент его совершения и представляли собой существенную основу для согласия, что подробно рассматривалось при разработке Конвенции о праве международных договоров.

134. Государство не может ссылаться на ошибку, касающуюся факта, если оно своим поведением способствовало возникновению этой ошибки, как отмечается в пункте 2 статьи 48 Венской конвенции и на что ранее указывал МС как на "укоренившийся принцип" международного права[70].

135. С другой стороны, как указано в Конвенции 1969 года, государство может ссылаться на недействительность акта, если он был совершен под влиянием обманных действий другого государства. Несмотря на то, что в случае международных договоров такая ситуация возникает редко[71], а также на сомнения, выраженные Специальным докладчиком сэром Хэмфри Уолдоком в отношении включения обмана в качестве основания недействительности договора, такое основание включено в статью 49 Конвенции. Специальный докладчик указал тогда, что он имел в этой связи определенные сомнения, поскольку, хотя возможность обмана при заключении договоров реально существует, ни разу не возникало конкретного случая, когда договор заключался под влиянием обманных действий[72].

---

[66] Jacqué, op. cit., p. 127.

[67] *Dictionnaire de la terminologie internationale* опубликован при содействии со стороны Международного академического союза (Paris, Sirey, 1960), p. 341.

[68] См., например, Reuter, "Principes de droit international public", p. 472.

[69] См. сноску 64, выше.

[70] *I.C.J. Reports 1962* (see footnote 47 above), p. 26.

[71] Rousseau, op. cit., p. 147.

[72] *Ежегодник.., 1963 год*, 678-е заседание, стр. 27 англ. текста, пункт 3.

136. Обман в качестве основания недействительности, несмотря на определенные сомнения, следует включить в данный проект статьи. Если такая ситуация возможна в сфере международных договоров, то она также может возникнуть и в отношении формулирования одностороннего акта. Обман может произойти даже вследствие упущения, когда государство, которому известны определенные обстоятельства, не сообщает о них, под влиянием чего государство совершает определенный правовой акт.

137. Государство вправе ссылаться на недействительность одностороннего акта, если он был совершен в результате подкупа представителя государства или принуждения его представителя, а также угрозы в его адрес со стороны другого государства или государств. Безусловно, эти основания недействительности предусмотренные в статьях 50, 51 и 52 Конвенции 1969 года о праве международных договоров также применимы к односторонним актам государства. Во всех этих случаях совершенные акты являются недействительными, и здесь возникает вопрос об абсолютной или относительной недействительности актов.

138. Односторонний акт также является недействительным, если его совершение явилось результатом угрозы силой или ее применения в нарушение принципов Устава Организации Объединенных Наций, о чем именно в таких выражениях говорится в Конвенции 1969 года.

139. Односторонний акт также является недействительным, если он противоречит указанным выше нормам либо императивной норме права или норме jus cogens, под которой понимают норму, принимаемую и признаваемую международным сообществом в качестве таковой, как было указано в Конвенции 1969 года, причем это определение вызвало интересные обсуждения вопросов доктрины.

140. Некоторые нормы международного права могут быть отменены сторонами, что признается в указанном праве. Однако в нем также установлено, что некоторые из этих норм не подлежат отмене. Хотя их сложно определить, они, безусловно, возникали постепенно и объяснялись интересами организации гражданского общества, да и, к тому же, этот вопрос был поставлен, когда разрабатывалась Конвенция о праве международных договоров. Речь идет о нормах jus dispositivum и jus cogens. Такие нормы ограничивают возможность совершения односторонних правовых актов, например, нормы, вытекающие из Устава Организации Объединенных Наций и предусмотренные в основополагающих конвенциях, таких, как конвенции о рабстве и геноциде, среди многих других. Речь идет об обязательных нормах общего международного права, которые не допускают никаких исключений[73].

141. И наконец, тот факт, что акт совершается в нарушение норм внутреннего права – более конкретно, норм конституционного права, – может привести к его недействительности в случае ссылки государства на это основание. Нет никакого сомнения в том, что норма, предусмотренная в статье 46 Венской конвенции 1969 года, в полной мере применима к односторонним актам. Представитель государства, как указывалось выше, должен обладать правомочием представлять государство в его международных отношениях и, кроме того, совершаемый акт не может противоречить конституционным нормам. По сути дела, представитель, формулирующий акт, должен действовать в рамках своих полномочий, дабы этот акт имел правовые последствия.

---

[73] Там же, 683-е заседание, выступление г-на Аго, стр. 66 англ. текста, пункт 74.

Глава VII

Комментарий в отношении оговорок и условий, касающихся односторонних актов, и отсутствия односторонних актов

142. Формулирование оговорок и определение условий допускаются в отношении договоров. Вместе с тем, как представляется, это невозможно в сфере совершения односторонних правовых актов государств.

143. Хотя государство, безусловно, может формулировать оговорки или определенные условия при совершении одностороннего акта, в этих случаях Специальный докладчик имеет дело уже не с самостоятельными односторонними актами, которые интересуют Комиссию в настоящий момент. По своему характеру эти односторонние акты должны относиться к договорной сфере. И действительно, когда заходит речь о принятии оговорок или условий, эти акты перестают быть самостоятельными в том смысле, который вкладывается в этот проект. Необходимое принятие оговорок или условий государством, для которого они предназначены, относит эти акты к договорной сфере. Это – важный вопрос, однако было сочтено целесообразным не высказываться по этому поводу окончательно, пока не будет завершен анализ оговорок, которыми Комиссия занимается отдельно.

144. Другой важный вопрос в праве односторонних актов, который необходимо рассмотреть в данном проекте, касается отсутствия акта. В данном случае речь идет не о действительности или недействительности акта и не о том, может ли акт стать недействительным по причинам, изложенным выше.

145. Вопрос об объекте договоров должен рассматриваться с двух точек зрения: во-первых, в контексте за-

конности объекта, который связан с вопросом о недействительности, и, во-вторых, с точки зрения существования объекта. Односторонний акт просто-напросто не существует, если отсутствует объект.

146. Необходимо также отметить, что акт не существует, если он формулируется не в надлежащей форме, что необходимо для самого его существования, хотя, безусловно, это способствует доказательству того, что такой акт был совершен. Акт, совершенный тайно, лишен всякого юридического значения. Чтобы такой акт имел правовое значение, он в обязательном порядке должен быть доведен до сведения государства или государств, на которые он направлен, или которые являются его бенефициарами. Как указывает Сико, "это – важнейшее условие, поскольку, хотя субъект права принимает одностороннее обязательство, он может изменять его по своему желанию"[74], и, хотя в этом вопросе существуют определенные ограничения, с настоящего момента его необходимо рассматривать в контексте односторонних актов государств.

[74] Sicault, loc. cit., p. 671.

Глава VIII

Будущая работа Специального докладчика

147. Специальный докладчик мог бы, если Комиссия примет такое решение, подготовить третий доклад и рассмотреть все вопросы, касающиеся соблюдения, применения и толкования односторонних актов, а также вопросы, связанные с возможностью внесения автором поправок в акты, их отмены или приостановления действия этих актов, следуя рекомендациям, сделанным Рабочей группой в 1997 году[75].

148. В отношении соблюдения необходимо разработать положение, касающееся принципа acta sunt servanda, упомянутого в первом докладе[76], в котором рассматривался обязательный характер этих актов государства.

149. Что касается применения, то можно было бы рассмотреть вопрос об отсутствии обратной силы односторонних актов, территориальном применении, взаимосвязи между односторонними актами и ранее принятыми обязательствами государства, которое их совершает.

150. Следует также рассмотреть все вопросы, касающиеся толкования таких актов, следуя в значительной мере общепринятым нормам, применимым к договорным актам, а также возможности и условия, при которых государство может изменять, вносить поправки или отменять односторонние акты, что существенным образом отличается от тех же аспектов права международных договоров.

[75] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), стр. 75, пункты 214–216.

[76] *Ежегодник.., 1998 год*, (см. сноску 1, выше), пункт 157.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ПЯТЬДЕСЯТ ПЕРВОЙ СЕССИИ

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/478/Rev.1	Четвертый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле, приложение: Библиография	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/492	Ответственность государств: комментарии и замечания, полученные от правительств	То же.
A/CN.4/493 [и Corr.1]	Гражданство в связи с правопреемством государств: комментарии и замечания, полученные от правительств	То же.
A/CN.4/494 и Add.1-2	Заполнение непредвиденных вакансий (статья 11 Положения): записка Секретариата	То же.
A/CN.4/495	Предварительная повестка дня	Отпечатан на мимеографе. Утвержденную повестку дня см. *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 14, пункт 12.
A/CN.4/496	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят третьей сессии	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/497	Гражданство в связи с правопреемством государств: меморандум Секретариата	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/498 и Add.1–4	Второй доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джеймсом Кроуфордом	То же.
A/CN.4/499	Четвертый доклад об оговорках к договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	То же.
A/CN.4/500 и Add.1	Второй доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо	То же.
A/CN.4/501	Второй доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности), подготовленный Специальным докладчиком г-ном Пеммараджу Шриниваса Рао	То же.
A/CN.4/L.572	Гражданство в связи с правопреемством государств: доклад Рабочей группы	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/L.573	Гражданство в связи с правопреемством государств. Названия и тексты проектов статей, принятые Редакционным комитетом во втором чтении	Текст воспроизводится в *Ежегоднике..,1999 год,* том I, краткий отчет о 2579-м заседании, стр. 102–105, пункт 4.
A/CN.4/L.574 [и Corr.3]	Ответственность государств. Названия и тексты проектов статей, принятые Редакционным комитетом: статьи 16-26 бис (глава III), 27-28 бис (глава IV) и 29-35 (глава V)	То же, краткий отчет о 2605-м заседании, стр. 343–344, пункт 4.
A/CN.4/L.575	Оговорки к международным договорам. Названия и тексты проектов основных положений, принятых Редакционным комитетом: основные положения 1.1.1 [1.1.4], 1.1.5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3 [1.3.1], 1.3.1 [1.2.2], 1.3.2 [1.2.3], 1.4, 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1.5.3 [1.2.8] и 1.6	То же, краткий отчет о 2597-м заседании, стр. 266–267, пункт 1.

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/L.576	Доклад Рабочей группы по юрисдикционным иммунитетам государств и их собственности	Отпечатан на мимеографе. Принятый текст см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/54/10). Окончательный текст фигурирует в *Ежегоднике.., 1999 год*, том II (часть вторая), приложение, стр. 175.
A/CN.4/L.577 и Add.1	Доклад Группы по планированию: Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/L.578 [и Corr.1]	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят первой сессии: глава I (Организация работы сессии)	То же. Принятый текст см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/54/10). Окончательный текст фигурирует в *Ежегоднике.., 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 13.
A/CN.4/L.579	То же: глава II (Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят первой сессии)	То же, стр. 16.
A/CN.4/L.580	То же: глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же, стр. 18.
A/CN.4/L.581 и Add.1	То же: глава IV (Гражданство в связи с правопреемством государств)	То же, стр. 19.
A/CN.4/L.582 и Add.1-4	То же: глава V (Ответственность государств)	То же, стр. 53.
A/CN.4/L.583 и Add.1-5	То же: глава VI (Оговорки к международным договорам)	То же, стр. 103.
A/CN.4/L.584 и Add.1	То же: глава VII (Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности)	То же, стр. 150.
A/CN.4/L.585 и Add.1	То же: глава VIII (Односторонние акты государств)	То же, стр. 152.
A/CN.4/L.586	То же: глава IX (Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности))	То же,. стр. 166.
A/CN.4/L.587 и Add.1	То же: глава X (Другие решения и выводы Комиссии)	То же, стр. 168.
A/CN.4/L.588	Односторонние акты государств: доклад Рабочей группы	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/L.589	Долгосрочная программа работы: промежуточный доклад Рабочей группы	То же.
A/CN.4/SR.2565-A/CN.4/SR.2611	Предварительные краткие отчеты о 2565-2611-м заседаниях	То же. Окончательный текст фигурирует в *Ежегоднике.., 1999 год,* том I.

كيفية الحصول على منشورات الامم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الامم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع انحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الامم المتحدة ،قسم البيع في نيويورك او في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

United Nations publication
Sales No. R.02.V.10 (Part 1)
ISSN 0251-771X

ISBN 978-92-1-433054-7

Printed at United Nations, Geneva–GE.09-61073–May 2009–210